



AVVISO AGLI ABBONATI E AI LETTORI

Il n. 3-4/2021 della nostra Rivista appare con grave ritardo – per il quale la Direzione chiede venia agli abbonati ed ai lettori – sia a causa di motivi tecnici imprevisti sia perché è stato programmato l’inserimento in questo numero di diversi contributi dedicati alle problematiche giuridiche causate dalla pandemia (Covid-19) ed altri dedicati agli sviluppi del PNRR. Alcuni di questi contributi sono stati, infatti, ripresi da specifiche Riviste che gentilmente hanno consentito di riprodurne i testi, data la loro attualità¹, in questo numero della nostra Rivista (al quale viene allegato, in omaggio, un libro di recente pubblicazione).

Per gli inconvenienti arrecati chiediamo nuovamente scusa agli abbonati e ai lettori.

La Direzione

¹ Riportiamo in questa nota il testo della lettera a suo tempo inviata agli Autori disposti a pubblicare contributi sulle problematiche giuridiche relative alla pandemia e al PNRR.

«Gentile Collega,

intenderemmo affrontare e discutere, nei prossimi numeri della nostra Rivista «Diritto comunitario e degli scambi internazionali», gli aspetti giuridici connessi ad alcuni temi di attualità.

In primo luogo potrebbero interessare le problematiche giuridiche derivanti dall’applicazione delle normative europee e nazionali in materia sanitaria, adottate per far fronte agli effetti determinati dalla pandemia.

L’impatto esercitato dalle predette normative su contratti di ogni tipo aventi un’incidenza nei rapporti internazionali nei più diversi settori (trasporti, lavoro, condizioni di vendita, mobilità, turismo etc.) è stato e potrebbe continuare ad essere indubbiamente significativo.

In secondo luogo potrebbero essere di interesse le analisi giuridiche ed anche economiche dedicate all’applicazione delle disposizioni adottate per conseguire i risultati auspicati dal Recovery Plan (si parla di investire in Italia l’equivalente, in vecchia moneta, di 500 mila miliardi di lire!!).

Nel caso in cui avesse trattato in un Suo scritto o in qualche intervento non ancora pubblicato (o pubblicato soltanto in un libro) gli aspetti relativi ad una di tali tematiche, Le sarei grato se volesse segnalarmelo.

Le sarei ovviamente grato se volesse segnalarmi qualche interessante elaborato di autori di Sua conoscenza (anche su tematiche contigue).

In tale attesa, ringraziandoLa, Le rimando il divertissement sull’attesa insieme ai miei migliori saluti ed auguri per il Nuovo anno

Il Direttore»

DIRITTO COMUNITARIO E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI

Anno LX – n. 3-4 – *Luglio-Dicembre 2021*

Nuova serie de “Il diritto negli scambi internazionali”

Indice – Sommario

ARTICOLI

Fausto Capelli - Concessioni balneari e qualifiche professionali delle guide turistiche nell’ordinamento europeo e in quello nazionale: analisi ed approfondimento delle problematiche giuridiche
Pag. 307
(Seaside Concessions and Professional Qualifications of Tour Guides in the European and National Legal System: Analysis and In-Depth Study of Legal Issues)

Maurizio Maresca - Diritto internazionale privato, coordinamento fra ordinamenti e riconoscimento del diritto pubblico straniero: il caso delle successioni internazionali
» 363
(Private International Law, Legal Systems Coordination and Recognition of Foreign Public Law: the Case of International Succession)

COMMENTI

Giulia Toraldo - Voli cancellati tra esercizio del diritto di sciopero e diritto a compensazione pecuniaria. La Corte di giustizia si pronuncia – nuovamente, *ma non troppo* – sulle «circostanze eccezionali»
» 391
(Cancelled Flights between the Exercise of the Right to Strike and the Right to Compensation. The Court of Justice Rules – again, but not too much – on «Exceptional Circumstances»)

<p><i>Maria Teresa Stile - Il criterio della vicinitas quale presupposto legittimante l'azione ad agire tra beni pubblici ed interessi qualificati - Commento all'ordinanza della Cassazione a Sezioni Unite n. 18493 del 30 giugno 2021</i> <i>(Vicinitas Criterion as a Prerequisite Legitimizing the Action to Act Between Pubblica Goods and Qualified Interests - Comment on the order of the Italian Supreme Court of the United Sections no. 18493 of 30 June 2021)</i></p>	Pag. 435
<p><i>Paola De Franceschi - Mutual Trust: e se non fosse così? Questioni aperte nel riconoscimento del mandato d'arresto europeo</i> <i>(Principle of Mutual Trust: is it Still Real? Open Issues about the Recognition of the European Arrest Warrant)</i></p>	» 449
<p><i>Gianpaolo Maria Ruotolo - Gli ADR (Alternative Dispute Resolution) online dei consumatori Ue: alcune questioni di diritto internazionale privato alla luce della prassi applicativa</i> <i>(Online ADR for EU Consumers: Some Issues of Private International Law)</i></p>	» 475
<p><i>Maria Vittoria Borghetto - Crisi pandemica ed emersione dei profili di insostenibilità della filiera agroalimentare europea: alcune riflessioni sulle prospettive di governance orizzontale</i> <i>(The Pandemic Crisis and the Emergence of the Unsustainable Profiles of the European Agri-food Chain: Some Reflections on Horizontal Governance the Perspectives)</i></p>	» 503
<p><i>Antonio Aresu - Brevi note sul pacchetto europeo «Next Generation Eu»</i> <i>(A Short Overview on the European Package "Next Generation EU")</i></p>	» 535
<p><i>Chiara Marengi - La proposta di Regolamento Ue sull'intelligenza artificiale e la regolazione privata: spunti critici in tema di norme tecniche armonizzate</i> <i>(The Draft EU Artificial Intelligence Act and Private Regulation: a Critical Analysis)</i></p>	» 563
<p><i>Antonio Aresu - Dall'Africa all'Ucraina: lo Strumento europeo per la pace</i> <i>(From Africa to Ukraine - the European Peace Facility)</i></p>	» 593

Nicola Dimitri - Superare la crisi rafforzando la solidarietà tra gli Stati membri Pag. 619
(*Overcoming the Crisis by Strengthening Solidarity among the Member States*)

Cecilia Ascani - L'impatto del PNRR nell'ambito dell'anti-corruzione » 643
(*The Impact of PNRR in the Field of Anti-Corruption*)

Edoardo Alberto Rossi - Rilievi internazionalistici su concorrenza e valori sociali a margine del PNRR » 665
(*International Remarks on Competition and Social Values in the Italian National Recovery and Resilience Plan (PNRR)*)

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

Marco Vitale - Luana non doveva morire » 687
(*Luana was not supposed to die*)

Luca Marini - Il paziente zero » 693
(*Patient zero*)

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

Per la Corte di giustizia non rientra nella nozione di «circostanza eccezionale» uno sciopero indetto dai dipendenti di una società figlia solidali con i dipendenti della società madre, protratto oltre il termine inizialmente annunciato, benché nel frattempo sia stato raggiunto un accordo con la società madre

Sentenza della Corte di giustizia 6 ottobre 2021 in causa n. C-613/20

Cs c. Eurowings GmbH » 389
(con commento di *Giulia Toraldo*)

II. MASSIMARIO ANNOTATO

(a cura di *Enrica Adobati*)

La Corte di giustizia ribadisce che il principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e di sesso

<p>femminile ex art. 157 TFUE ha efficacia diretta nelle controversie tra privati Sentenza della Corte di giustizia del 3 giugno 2021 in causa n. C-624/19 <i>K e a. c. Tesco Stores</i></p>	Pag. 417
<p>Tutela dei consumatori nell'ambito dell'inbox advertising: occorre il consenso dell'interessato e la ricezione dei messaggi pubblicitari non deve essere ripetuta Sentenza della Corte di giustizia del 25 novembre 2021 in causa n. C-102/20 <i>StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz GmbH c. eprimo GmbH</i>, con l'intervento di: <i>Interactive Media CCSP GmbH</i></p>	» 420
<p>Sugli effetti del matrimonio tra persone dello stesso sesso riguardo ai figli Sentenza della Corte di giustizia del 14 dicembre 2021 in causa n. C-490/20 <i>V.M.A. c. Stolichna obshtina, rayon "Pancharevo"</i></p>	» 422
<p>Ordinanza della Corte di giustizia del 24 giugno 2022 in causa n. C-2/21 <i>Rzecznik Praw Obywatelskich</i> con l'intervento di: <i>K.S., S.V.D., Prokurator Prokuratury Okręgowej w Krakowie M.C., Prokuratura Krajowa, Kierownik Urzędu Stanu Cywilnego w Krakowie</i></p>	» 423
<p>Danno su internet: il risarcimento del danno può essere preteso in tutti gli Stati membri nei quali il soggetto ha subito il danno Sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2021 in causa n. C-251/20 <i>Gtflix Tv c. DR</i></p>	» 425
<p>La Corte di giustizia ha statuito sul periodo di residenza richiesto per l'esercizio della competenza dei giudici e precisato la nozione di residenza abituale di un coniuge ai sensi del Regolamento (Ce) n. 2201/2003 Sentenza della Corte di giustizia del 10 febbraio 2022 in causa n. C-522/20 <i>OE c. VY</i></p>	» 427

Sentenza della Corte di giustizia del 25 novembre 2021 in
causa n. C-289/20
IB c. FA Pag. 428

La Corte di giustizia si è pronunciata sugli obblighi di informazione per la conclusione dei contratti a distanza ai sensi della direttiva n. 2011/83/UE
Sentenza della Corte di giustizia del 24 febbraio 2022 in
causa n. C-536/20
«*Tiketa*» *UAB c. M. Š.*, con l'intervento di: «*Baltic Music*»
VšĮ » 430

GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

La valorizzazione del criterio della “vicinitas” ai fini della legittimazione processuale e dell’interesse a ricorrere
Ordinanza della Corte di cassazione - Sezioni Unite - del 30
giugno 2021 n. 18493
Associazione Amici della Terra – Club Lago d’Idro e Valle Sabbia e altri c. Regione Lombardia, Soprintendenza Archeologica Lombardia, Ministero dell’ambiente e della Tutela Del Territorio e del Mare, Soprintendenza Beni Architettonici e Paesaggistici Brescia, Ministero delle Infrastrutture, Soprintendenza Beni Architettonici e Paesaggistici Milano, Aipo Autorità Interregionale Bacio Fiume Po, Ministero per i Beni e le Attività Culturali, nonché c. Comune di Lavenone, Comune di Bagolino, Comune di Idro e altri
(con commento di *Maria Teresa Stile*) » 433

Alcune recenti pronunce in materia di mandato d’arresto europeo (MAE)
Ordinanza della Cassazione penale, VI sezione, del 14
gennaio - 19 aprile 2022 n. 15143
Procuratore generale presso la Corte di appello di Bologna e
Y.F. » 447

Decisione della *Curtea de Apel București* di rinvio alla Corte
di giustizia dell’Unione europea dell’11 febbraio 2022
Procedimento penale a carico di AR » 447

Sentenza della Cassazione penale, VI sezione, n. 14937 del
14-15 aprile 2022

M.A.P.

(con commento di *Paola De Franceschi*)

Pag. 448

ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

Lo strumento della soluzione alternativa delle controversie (ADR) contribuisce al corretto funzionamento del mercato interno e offre una maggiore e migliore tutela dei diritti del consumatore nel caso di controversie nazionali e transfrontaliere relative all'acquisto, anche *online*, di beni e servizi

Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'applicazione della direttiva n. 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori e del Regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori (Com(2019)425 final del 25 settembre 2019)

(con contributo di *Gianpaolo Maria Ruotolo*)

» 467

È necessaria una maggiore sostenibilità della filiera agro-alimentare: occorrono interventi urgenti per la salvaguardia della sicurezza alimentare e il corretto funzionamento del settore

Una strategia "dal produttore al consumatore" per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell'ambiente
(Com(2020)381 final del 20 maggio 2020)

(con commento di *Maria Vittoria Borghetto*)

» 497

Valutazioni del pacchetto «Next Generation EU»

Decisione (UE, Euratom) 2020/2053 del Consiglio del 14 dicembre 2020 relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea e che abroga la decisione 2014/335/UE, Euratom

» 527

Regolamento (UE) n. 2020/2094 del Consiglio del 14 dicembre 2020 che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19

» 531

Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza
(con commento di *Antonio Aresu*)

Pag. 533

Problematiche relative alla normativa sull'intelligenza artificiale

Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione (Com(2021)206 final del 21 aprile 2021)
(con commento di *Chiara Marenghi*)

» 557

Lo strumento europeo per la pace

Decisione (PESC) n. 2021/509 del Consiglio del 22 marzo 2021 che istituisce uno strumento europeo per la pace, e abroga la decisione (PESC) n. 2015/528
(con commento di *Antonio Aresu*)

» 585

DOCUMENTAZIONE

Per far fronte all'attuale emergenza sanitaria è necessaria una maggiore cooperazione internazionale: i Governi dovrebbero promuovere politiche comuni a sostegno dell'economia per attenuarne l'impatto negativo e accelerare la ripresa

Coronavirus (COVID-19): Azioni congiunte per vincere la guerra - Report del Segretario Generale dell'OCSE, Angel Gurría, del 20 marzo 2020
(con contributo di *Nicola Dimitri*)

» 615

PNRR e anticorruzione

D.L. 9 giugno 2021, n. 80 - Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia
(con contributo di *Cecilia Ascani*)

» 637

Sulla rilevanza attuale del principio di concorrenza

Legge n. 118 del 5 agosto 2022 - Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021

(con contributo di *Edoardo Alberto Rossi*)

Pag. 663

RECENSIONI

Gianpaolo Maria Ruotolo, Scritti di diritto internazionale ed europeo dei dati (*Edoardo Alberto Rossi*)

» 725

Elisabetta Reyneri, Crisi Climatica. Istruzioni per l'Uso - Cause, implicazioni e soluzioni per un futuro migliore (*Roberto Castelli Dezza*)

» 727

Hanno collaborato a questo numero

» 731

Indice 2021

» 733

ARTICOLI

CONCESSIONI BALNEARI E QUALIFICHE PROFESSIONALI DELLE GUIDE TURISTICHE NELL'ORDINAMENTO EUROPEO E IN QUELLO NAZIONALE: ANALISI ED APPROFONDIMENTO DELLE PROBLEMATICHE GIURIDICHE

Sommario: **I.** *Introduzione* - **II.** *La ripartizione delle competenze tra Unione europea e Stati membri* - **1.** *Le competenze dell'Unione europea* - **2.** *Il principio di attribuzione* - **III.** *Concessioni balneari e Guide turistiche: i settori del turismo e della cultura nell'ambito dei quali esse trovano la loro collocazione* - **1.** *Le discipline riguardanti i settori del turismo e della cultura* - **2.** *Il controllo sulla conformità al diritto europeo delle normative nazionali adottate dagli Stati membri* - **IV.** *La Direttiva Ce n. 2006/123 in materia di servizi e sua non incidenza sulle procedure relative alle concessioni balneari e alle qualifiche professionali delle Guide turistiche* - **1.** *Considerazioni preliminari* - **2.** *Inapplicabilità della direttiva Ce n. 2006/123 alle procedure concernenti le concessioni balneari* - **A.** *Primo motivo – Mancata adozione all'unanimità degli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123 da parte delle Istituzioni europee* - **B.** *Secondo motivo – Violazione dell'art. 5 del Trattato sull'Unione europea concernente i principi di sussidiarietà e di proporzionalità* - **C.** *Terzo motivo - Inapplicabilità degli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123 sui servizi alle concessioni balneari in quanto concessioni di beni immobili e non di servizi* - **D.** *Quarto motivo - Tutte le disposizioni della direttiva Ce n. 2006/123 che liberalizzano i servizi nel settore turistico / ricreativo compresi quelli svolti negli stabilimenti balneari, risultano correttamente recepite in Italia dopo l'adozione del decreto legislativo n. 59 del 26*

marzo 2010, che ha trasposto la direttiva predetta, e dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo 23 maggio 2011 n. 79 (Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo) - **E. Quinto motivo** – L'inapplicabilità degli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123 alle concessioni balneari è espressamente prevista dall'art. 195, secondo paragrafo, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea - **3. Inapplicabilità della direttiva Ce n. 2006/123 alle procedure concernenti la qualificazione professionale delle guide turistiche** - **V. Considerazioni finali e conclusive** - **1. Premesse** - **2. Valutazioni critiche** - **VI. Conclusioni propositive con riferimento alla futura disciplina delle concessioni balneari** - **1. Mappatura del litorale marittimo italiano e delle aree dei laghi e dei fiumi da adibire a zone per uso balneare (turistico-ricreativo)** - **2. Le tre categorie di concessioni balneari ipotizzabili da prendere in considerazione e le soluzioni proposte per ciascuna di esse** - **A. Le concessioni balneari della prima categoria: concessioni relative ad imprese balneari assoggettate al diritto europeo** - **B. Le concessioni della seconda categoria** - **C. Le concessioni residue** - **D. Valutazioni conclusive** - **VII. Conclusioni propositive con riferimento alla futura disciplina riguardante le guide turistiche.**

I. Introduzione

Ad oltre dieci anni dall'entrata in vigore (1° dicembre 2009) degli attuali Trattati europei (Trattato sull'Unione europea – TUE) e Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE), scaturiti dal Trattato di Lisbona del 2007, continuano a crescere i contrasti e le polemiche sul modo di risolvere, alla luce e nel quadro giuridico dell'ordinamento europeo, sia le problematiche giuridiche relative alla disciplina in materia di concessioni balneari, sia quelle relative alla disciplina in materia di qualifiche professionali delle guide turistiche.

Tali polemiche si sono ulteriormente accentuate, per quanto riguarda le concessioni balneari, dopo la recente pronuncia delle due note sentenze “gemelle” da parte del Consiglio di Stato in adunanza plenaria¹ e, per quanto riguarda le guide turistiche, dopo la notifica, al Governo italiano,

¹ Cfr. sentenze del Consiglio di Stato, in adunanza plenaria, n. 17 del 20 ottobre 2021 e n. 18 del 20 ottobre 2021. Entrambe le sentenze, pubblicate il 9 novembre 2021, sono reperibili sul sito internet www.giustizia-amministrativa.it. Cfr. per i commenti a tali sentenze: R. MASTROIANNI, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e le concessioni balneari: due passi avanti e uno indietro?*, in *Eurojus*, 2022, fasc. 1, p. 105 ss.; E. CANNIZZARO, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18/2021 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, reperibile sul sito internet <https://www.giustiziainsieme.it> nonché i contributi pubblicati in *Diritto e Società*, n. 3/2021, numero speciale dedicato a «La proroga delle “concessioni balneari” alla luce delle sentenze 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria» nel quale sono pubblicati i contributi di M. A. SANDULLI, F. FERRARO, G. MORBIDELLI, M. GOLA, R. DIPACE, M. CALABRÒ, E. LAMARQUE, R. ROLLI e D. SAMMARRO, E. ZAMPETTI, G. IACOVONE, M. RAGUSA, P. OTRANTO, B. CARAVITA DI TORITTO e G. CARLOMAGNO.

dell'altrettanto recente Comunicazione sulle qualifiche professionali da parte della Commissione europea².

Considerata la particolarità delle problematiche giuridiche riguardanti le due discipline sopra richiamate, che risultano assoggettate agli stessi principi e alle stesse regole di diritto europeo, riteniamo necessario, nel procedere alla redazione del presente lavoro, iniziare con l'analisi degli aspetti istituzionali che appaiono essenziali per far comprendere la portata determinante della ripartizione delle competenze tra l'Unione europea, da un lato, e gli Stati membri, dall'altro lato, nei settori di interesse per il nostro studio.

II. La ripartizione delle competenze tra Unione europea e Stati membri

Il Trattato al quale ovviamente occorre fare riferimento è il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), in vigore dal 1° dicembre 2009 (di seguito: TFUE).

1. LE COMPETENZE DELL'UNIONE EUROPEA

L'art. 3 TFUE stabilisce innanzitutto quali sono le *competenze esclusive* dell'Unione europea ed elenca i cinque settori nei quali tali competenze vengono esercitate (*unione doganale, concorrenza, politica monetaria, politica commerciale e tutela delle risorse biologiche del mare*).

In tali settori gli Stati membri non possono pertanto legiferare in modo autonomo ma unicamente per dar seguito o attuazione agli atti dell'Unione europea³.

L'art. 4 TFUE riguarda, invece, le *competenze concorrenti* che sono esercitate tanto dall'Unione europea quanto dagli Stati membri. I settori di riferimento sono quelli non compresi nell'elenco dell'art. 3 (che sono i settori, sopra menzionati, assoggettati alle competenze esclusive dell'Unione). In pratica, si tratta di tutti i settori più importanti e in particolare di

² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni relativa al bilancio e all'aggiornamento delle raccomandazioni di riforma per la regolamentazione dei servizi professionali del 2017, Com(2021)385 final, pp. 28-31.

³ Sulle competenze esclusive cfr. U. DRAETTA - F. BESTAGNO - A. SANTINI, *Elementi di diritto dell'Unione Europea, Parte istituzionale - Ordinamento e struttura dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 56; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 55; U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, Bari, Cacucci, 2020, p. 86.

quelli che interessano *il mercato interno, la politica economica, quella sociale, quella dei trasporti, l'agricoltura, l'ambiente, l'energia etc.*⁴.

Da ultimo, all'art. 6 TFUE sono elencati i settori nei quali l'Unione europea può soltanto esercitare *competenze complementari*: si tratta di sette settori specifici, che vanno *dalla tutela della salute umana, all'industria, alla protezione civile, alla cultura, al turismo, alla cooperazione amministrativa, nonché all'istruzione, formazione professionale, gioventù e sport*, nei quali l'Unione europea dispone di alcune limitate competenze così indicate: «*L'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri*».

Come si vede, in tali settori le competenze dell'Unione sono soltanto complementari e di accompagnamento delle azioni intraprese dagli Stati membri.

Più specificamente, per quanto riguarda le limitazioni delle competenze complementari nei sette settori appena menzionati, l'art. 2, par. 5, primo comma, TFUE, stabilisce chiaramente che l'Unione è competente a «*sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri, senza tuttavia sostituirsi alla loro competenza in tali settori*».

Subito dopo, il secondo comma dello stesso art. 2, par. 5, TFUE precisa in modo categorico «*Gli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione adottati in base a disposizioni dei trattati relative a tali settori non possono comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri*».

Trattandosi di precise limitazioni all'esercizio dei poteri dell'Unione e delle Istituzioni europee poste espressamente dal TFUE, appare necessario interpretarne e valutarne la portata, tenendo conto del sistema dei Trattati europei⁵.

2. IL PRINCIPIO DI ATTRIBUZIONE

I Trattati europei, con riguardo alle limitazioni poste ai poteri dell'Unione europea, sono estremamente rigorosi e fanno riferimento al principio di attribuzione che è sancito dall'art. 5, par. 1, del Trattato sull'Unio-

⁴ Sulle competenze concorrenti cfr. C. ZANGHI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2010; P. DE PASQUALE, *Il riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, fasc. 1, pp. 60-69; R. BARATTA, *Le competenze interne dell'Unione tra evoluzione e principio di reversibilità*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010, pp. 517-554; V. GUIZZI, *Manuale di diritto e politica dell'Unione Europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, p. 308.

⁵ Sulle competenze complementari cfr. R. ADAM - A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2014.

ne europea (TUE) secondo cui «*La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione*».

Pertanto, come stabilisce l'art. 5, par. 2, TUE, l'Unione «*agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei Trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti*».

Ciò significa, quindi, che l'Unione europea non dispone di competenze “*originarie*”, da essa direttamente acquisite fin dalla sua nascita, come si verifica per gli Stati sovrani, ma unicamente di competenze “*derivate*” a seguito dell'attribuzione effettuata dagli Stati membri⁶.

Da ciò si ricava la conferma della struttura internazionalistica dell'Unione europea che, notoriamente, non è uno Stato federale ma un'organizzazione internazionale “*sui generis*”, come è stato riconosciuto sia dalla Corte di giustizia dell'Unione europea sia dalla Corte costituzionale italiana⁷.

Senza contare che, a tale proposito, anche negli Stati federali, come negli Stati Uniti d'America, che costituiscono uno Stato sovrano, prevale il principio di attribuzione dei poteri, strettamente connesso al principio di sussidiarietà.

Infatti, il decimo emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America⁸ stabilisce che: «*I poteri non attribuiti dalla Costituzione alla*

⁶ Sul principio di attribuzione cfr. O. PORCHIA, *La sussidiarietà attraverso il riordino delle competenze? Il Trattato di riforma e la ripartizione delle competenze*, in *Studi integr. eur.*, 2010, p. 361 ss.; R. ADAM - A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, 3° ed., cit. supra, nota 5; E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 235 ss.; L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, 5° ed., Milano, Giuffrè, 2014; G. STROZZI - R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, 7° ed., Torino, Giappichelli, 2016, p. 72 ss.

⁷ La Corte di giustizia con la sentenza del 5 febbraio 1963 in causa n. 26/62, *Van Gend en Loos*, in *Raccolta*, 1963, p. 3, EU:C:1963:1, ha affermato: «*Il Trattato CEE va al di là di un accordo che si limiti a creare degli obblighi reciproci fra gli Stati contraenti. [...] La Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini. Pertanto il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi*». La Corte costituzionale italiana, nella sentenza *Frontini* n. 183 del 18 dicembre 1973, al punto n. 5 ha affermato: «*Il costituente, dopo aver stabilito all'art. 10 che l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generale, ha inteso con l'art. 11 definire l'apertura dell'Italia alle più impegnative forme di collaborazione e organizzazione internazionale: ed a tale scopo ha formalmente autorizzato l'accettazione, in via convenzionale, a condizioni di parità con gli altri Stati e per le finalità ivi precisate, delle necessarie "limitazioni di sovranità". Questa formula legittima le limitazioni dei poteri dello Stato in ordine all'esercizio delle funzioni legislativa, esecutiva e giurisdizionale, quali si rendevano necessarie per la istituzione di una Comunità tra gli Stati europei, ossia di una nuova organizzazione interstatale, di tipo sovranazionale, a carattere permanente, con personalità giuridica e capacità di rappresentanza internazionale*».

⁸ Come è noto, il decimo emendamento fa parte dei 10 emendamenti contenuti nel *Bill of Rights* (Dichiarazione dei diritti) fatto approvare nel 1791 da James Madison che diventerà in seguito quarto Presidente degli Stati Uniti.

Federazione o da essa non vietati agli Stati membri, sono riservati ai rispettivi Stati membri oppure ai cittadini (to the people!!!)»⁹.

Lo stesso principio dell'attribuzione delle competenze limitate viene ovviamente imposto anche alle Istituzioni europee (e, in particolare, alle Istituzioni che esercitano il potere legislativo: Consiglio e Parlamento europeo) dall'art. 13, par. 2, TUE secondo cui: «*Ciascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai Trattati secondo le procedure, condizioni e finalità da esse previste*»¹⁰.

Da ultimo, l'art. 7 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) così conclude: «*L'Unione assicura la coerenza tra le sue varie politiche e azioni, tenendo conto dell'insieme degli obiettivi e conformandosi al principio di attribuzione delle competenze*»¹¹.

Dopo aver esaminato la normativa concepita e costruita dal sistema dei Trattati europei, applicabile in materia di attribuzione delle competenze, affrontiamo ora l'esame degli aspetti interessanti il nostro studio con riferimento ai settori che riguardano le concessioni balneari e le qualifiche professionali delle "Guide turistiche".

Dobbiamo quindi esaminare a fondo le problematiche giuridiche relative sia al settore del turismo, sia al settore della cultura nell'ambito dei quali tanto le concessioni balneari quanto le qualifiche professionali delle Guide turistiche trovano la loro collocazione¹².

⁹ Analoga disposizione è contenuta nell'art. 5, par. 2, TUE: «*Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei Trattati appartiene agli Stati membri*».

¹⁰ Cfr. V. M. SBRESCIA, *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008.

¹¹ Cfr. U. DRAETTA, *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in questa Rivista, 2008, p. 245, spec. pp. 254-255.

¹² In effetti oltre al settore del turismo rileva anche quello della cultura. Il Codice italiano dei beni culturali e del paesaggio ricomprende tra tali beni anche i territori costieri. Cfr. Dlgs n. 42 del 22 gennaio 2004 - Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137, in *Guri* n. 45 del 24 febbraio 2004, *supp. ord.*, il cui art. 142 rubricato «Aree tutelate per legge» così recita: «*1. Sono comunque di interesse paesaggistico e sono sottoposti alle disposizioni di questo Titolo: a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare; b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi; c) i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna; d) le montagne per la parte eccedente 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole; e) i ghiacciai e i circhi glaciali; f) i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi; g) i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboscimento, come definiti dall'articolo 2, commi 2 e 6, del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 227; h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici; i) le zone umide incluse nell'elenco previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 13 marzo 1976, n. 448; l) i vulcani; m) le zone di interesse archeologico*».

III. Concessioni balneari e qualifiche professionali delle Guide turistiche: i settori del turismo e della cultura nell'ambito dei quali esse trovano la loro collocazione

In prosieguo verranno esaminate le discipline riguardanti i settori del turismo e della cultura nonché, successivamente, le problematiche concernenti le concessioni balneari e le qualifiche professionali delle Guide turistiche.

1. LE DISCIPLINE RIGUARDANTI I SETTORI DEL TURISMO E DELLA CULTURA

Il settore del turismo e il settore della cultura sono due dei sette settori, sopra ricordati, nei quali l'Unione europea può soltanto disporre di competenze di accompagnamento e sostegno delle azioni intraprese dagli Stati membri.

Mentre per il settore della cultura, alcune competenze complementari limitate erano state comunque riconosciute all'Unione europea già negli anni '90 del secolo scorso, con le modifiche apportate al Trattato sulla Comunità europea dai vecchi Trattati di Maastricht e di Amsterdam¹³, la disciplina europea del settore del turismo costituisce invece una novità assoluta, introdotta soltanto dal Trattato di Lisbona del 2007 e divenuta applicabile a partire dal 1° dicembre 2009, data dell'entrata in vigore del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea nel quale è stato inserito l'art. 195 TFUE, sotto il nuovo titolo XXI dedicato, appunto, al Turismo¹⁴.

Ciò significa, pertanto, che prima del Trattato di Lisbona del 2007, non è mai esistita una vera base giuridica nei Trattati sulla quale fosse possibile fondare un provvedimento europeo di carattere normativo nel settore del turismo¹⁵.

Ciononostante le Istituzioni comunitarie (Parlamento europeo, Consiglio dei Ministri Ce e Commissione europea) hanno tentato fin dagli anni '80 del secolo scorso di occuparsi della materia del turismo¹⁶.

¹³ Cfr. D. FERRI, *La costituzione culturale dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2008.

¹⁴ Sulla disciplina del turismo v. M. FRAGOLA, Commento alla voce *Turismo*, (art. 195 TFUE), in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 1659. V. anche C. NOTARSTEFANO, *Turismo e Unione europea: profili giuridici e istituzionali*, Milano, Hoepli, 2011; V. FRANCESCHELLI - F. MORANDI, *Manuale di diritto del turismo*, Torino, Giappichelli, 2019; R. SANTAGATA, *Diritto del turismo*, Utet, 2021.

¹⁵ Nell'art. 3, lett. t., del Trattato sulla Comunità europea adottato a Maastricht, si faceva un accenno al turismo «*Ai fini enunciati all'articolo precedente, l'azione della Comunità importa, alle condizioni e secondo il ritmo previsto dal presente trattato: (...) t) misure in materia di energia, protezione civile e turismo*».

¹⁶ Si veda, a questo proposito, la Risoluzione del Parlamento europeo del 16 dicembre 1983, in *Guce* n. C 10 del 16 gennaio 1984 e la Risoluzione del Consiglio dei Ministri Ce su «*Politica comunitaria del turismo*» del 10 aprile 1984, in *Guce* n. C 15 del 30 aprile 1987.

In particolare, mancando una base giuridica nei Trattati che potesse consentire l'adozione di provvedimenti normativi in materia di turismo, la Commissione europea era obbligata a far ricorso, ancora negli anni '90 del secolo scorso, all'art. 235 del Trattato sulla Comunità europea, che richiedeva, come è noto, l'adozione dei provvedimenti comunitari all'unanimità da parte del Consiglio dei Ministri¹⁷.

La Commissione europea ha comunque continuato ad elaborare proposte e a pubblicare Comunicazioni per attribuire competenze specifiche alla Comunità europea in materia di turismo.

Ma anche la proposta della Commissione presentata nel 1996 volta ad adottare un programma per la promozione del turismo in Europa (sostenuta con un'adeguata campagna pubblicitaria) che era stata battezzata «*Philoxenia*», è stata alla fine ritirata per opposizione degli Stati membri. Una fine analoga hanno fatto in seguito altre proposte della Commissione che miravano agli stessi risultati.

Ciò ha portato la Commissione ad ammettere in una sua Relazione sul turismo del 28 marzo 2001¹⁸ che «*non è stato possibile attuare una vera e propria politica del turismo*».

I diversi altri tentativi effettuati dalla Commissione europea per dar vita a una vera e propria politica del turismo in Europa sono tutti naufragati e non hanno portato a risultati concreti.

D'altra parte, il risultato conclusivo che si è avuto con il Trattato di Lisbona e con l'inserimento dell'art. 195 nel TFUE, sopra ricordato, costituisce una prova inconfutabile dell'opposizione esercitata dagli Stati membri per impedire l'introduzione nei Trattati di una base giuridica in grado di attribuire, all'Unione europea e alle sue Istituzioni, competenze adeguate per realizzare una vera politica europea in materia di turismo.

Che l'orientamento degli Stati membri fosse essenzialmente quello di limitare al massimo le competenze dell'Unione europea e delle sue istituzioni nel settore del turismo lo si ricava in particolare dai lavori preparatori per la redazione del Trattato di Lisbona che ha consentito l'adozione dell'art. 195 TFUE.

Come è noto, in base all'art. 32 della Convenzione di Vienna del 1969 sull'interpretazione dei Trattati, è consentito far ricorso ai «*lavori preparatori*» che hanno accompagnato la redazione di un articolo di un Trattato, quando ogni altro metodo di interpretazione della norma di un Trattato ap-

¹⁷ E così è avvenuto nel 1992 con l'adozione, all'unanimità, del Piano d'azione triennale per il turismo (cfr. Decisione n. 92/42/Cee, in *Guce* n. L 231 del 13 agosto 1992). Ma anche da questo provvedimento non è scaturita alcuna base giuridica in materia di turismo.

¹⁸ Com(2001)17 Def.

pare insufficiente per comprendere i veri motivi della sua adozione¹⁹. Nel caso di specie, pur essendo evidente la portata della decisione adottata, dall'esame dei «*lavori preparatori*» collegati alla redazione del Trattato di Lisbona, si deduce che il Gruppo di lavoro degli Stati membri costituito per stabilire quali competenze dovessero essere attribuite all'Unione europea (e alle sue Istituzioni) nel settore del turismo e negli altri settori sopra menzionati, compreso quello della cultura, non solo aveva proposto di sopprimere il termine «*competenze*» da attribuire all'Unione europea, sostituendolo con l'espressione «*azioni di sostegno*», proprio per marcare il diniego di attribuzione di poteri effettivi, anche se limitati, ma aveva addirittura proposto di sopprimere la facoltà riconosciuta all'Unione di adottare atti aventi portata vincolante nei settori in questione.

Da ciò si comprende quale fosse lo spirito che animava gli Stati membri nel delineare le competenze dell'Unione specialmente nel settore del turismo qui esaminato.

Al termine dei negoziati per la redazione del Trattato di Lisbona e dopo l'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), la Commissione europea ha alla fine pubblicato, il 30 giugno 2010, una Comunicazione dal titolo «*L'Europa, prima destinazione turistica mondiale. Un nuovo quadro politico per il turismo europeo*»²⁰, nella quale fa riferimento all'art. 195 TFUE dedicando la sua attenzione ai vari fattori che rendono possibile lo sviluppo del turismo in Europa. Ma per quanto riguarda la base giuridica sulla quale la politica europea in materia di turismo potrebbe essere fondata occorre riconoscere, leggendo con attenzione l'art. 195 TFUE, che la stessa risulta estremamente limitata e non intacca nel modo più assoluto le competenze normative dei singoli Stati membri²¹.

Esaminando, infatti, l'art. 195, par. 1, TFUE ci si rende conto che l'Unione europea ha soltanto la possibilità di aiutare gli Stati membri, sotto il profilo economico, nelle loro azioni volte a sviluppare iniziative na-

¹⁹ L'art. 32 della Convenzione di Vienna del 1969 sull'interpretazione dei Trattati stabilisce, tra l'altro, che: «*Si potrà ricorrere a mezzi complementari d'interpretazione, ed in particolare ai lavori preparatori ed alle circostanze nelle quali il trattato è stato concluso, allo scopo, sia di confermare il significato risultante dalla applicazione dell'articolo 31, che di definire un significato quando l'interpretazione data in base all'articolo 31: a) lasci il significato ambiguo od oscuro; o b) porti ad un risultato chiaramente assurdo od illogico*». Cfr. legge n. 112 del 12 febbraio 1974, Ratifica ed esecuzione della Convenzione sul diritto dei trattati, con annesso, adottata a Vienna il 23 maggio 1969, in *Guri* del 30 aprile 1974, n. 111, *suppl. ord.*

²⁰ Com(2010)352.

²¹ M. FRAGOLA, Commento alla voce *Turismo*, (art. 195 TFUE), in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, *cit. supra*, nota 14; M. FRAGOLA, *L'Unione europea e il turismo*, in V. FRANCESCHELLI - F. MORANDI (a cura di), *Manuale di diritto del turismo*, Torino, Giappichelli, 1999.

zionali nel settore del turismo favorendo la loro cooperazione mediante «*lo scambio di buone pratiche*».

Come si vede, è da escludere qualunque intervento di tipo normativo da parte dell'Unione che possa incidere sulla gestione delle attività turistiche così come organizzate dai singoli Stati membri e, soprattutto, è da escludere che l'Unione possa regolamentare o disciplinare in modo autonomo, con atti normativi delle sue Istituzioni, le concessioni balneari e l'attività delle Guide turistiche.

E proprio a tale riguardo, il par. 2 dell'art. 195 TFUE, qui esaminato, ribadisce con estrema chiarezza l'esclusione di ogni intervento dell'Unione nel settore del turismo, precisando che le Istituzioni europee possono adottare le misure utili per accompagnare e completare le azioni intraprese dagli Stati membri «ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri».

Ciò significa, pertanto, che il compito affidato dall'art. 195 TFUE all'Unione europea nel settore del turismo è del tutto marginale rispetto a quello riservato agli Stati membri, come hanno riconosciuto tutti i commentatori specialisti in diritto europeo. In un importante *Commentario* ai Trattati europei, alcuni autori come C. Weerth²², hanno addirittura messo in dubbio l'esistenza di una vera e propria competenza dell'Unione europea in materia di turismo²³.

Sulla base delle considerazioni appena svolte occorre, quindi, concludere che l'Unione europea, per il tramite delle sue Istituzioni, non ha il potere di disciplinare con atti normativi autonomi di fonte europea, né le concessioni balneari, né le qualifiche di una figura identificabile come «*Guida turistica*» nel senso generalmente inteso, ad esempio, nell'ordinamento giuridico italiano.

A tale conclusione ugualmente si perviene per quanto riguarda le Guide turistiche se si considera che alla figura di «*Guida turistica*» si applicano le disposizioni dell'art. 167 TFUE che disciplinano le competenze dell'Unione europea nel settore della *cultura*, come in precedenza ricordato.

Anche il settore della cultura rientra infatti tra i sette settori, come già ricordato, nei quali l'Unione europea dispone unicamente di competenze complementari rispetto ai pieni poteri riconosciuti agli Stati membri.

Ed anche nell'art. 167, par. 5, TFUE il ruolo marginale dell'Unione europea e delle sue Istituzioni è messo in luce senza equivoci laddove vie-

²² Cfr. C. O. LENZ - K.-D. BORCHARDT, *EU-Verträge. Kommentar*, art. 195, p. 2171 e p. 2174, Köln, Bundesanzeiger Verlagsges, 2012.

²³ Cfr. M. ONIDA, *Commento all'art. 195 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (diretto da), *Codice dell'Unione europea*, Napoli, Ed. Simone, 2012, p. 1477 ss.

ne stabilito che: «*il Parlamento europeo e il Consiglio, (...) adottano azioni di incentivazione, ad esclusione di qualsivoglia armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri*».

Dalle considerazioni in precedenza svolte si desume pertanto che, alla luce delle disposizioni dell'art. 195 TFUE e dell'art. 167 TFUE, non sussiste alcuna base giuridica nei Trattati che consenta all'Unione di disciplinare con un atto normativo europeo le concessioni balneari o le qualifiche delle Guide turistiche come vengono intese nell'ordinamento giuridico italiano.

In effetti, l'unica disposizione che potrebbe essere invocata per attribuire il potere legislativo all'Unione europea in questo ambito, sarebbe l'art. 352, part. 1, TFUE secondo cui: «*Se un'azione dell'Unione appare necessaria, nel quadro delle politiche definite dai trattati, per realizzare uno degli obiettivi di cui ai trattati senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, adotta le disposizioni appropriate*».

Ma questa disposizione non può essere di alcuna utilità perché il par. 3 dello stesso art. 352 ne vieta l'applicazione nel nostro caso in quanto: «*Le misure fondate sul presente articolo non possono comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei casi in cui i trattati la escludono*»²⁴.

Poiché, infatti, come sappiamo, sia l'art. 195 TFUE sia l'art. 167 TFUE escludono categoricamente che l'Unione abbia il potere di “*armonizzare*” le norme degli Stati membri nei settori del turismo e della cultura, appare evidente che non sarà possibile all'Unione adottare provvedimenti di armonizzazione in tali settori in base all'art. 352 TFUE.

D'altra parte, che l'Unione europea non possa adottare provvedimenti di armonizzazione per disciplinare le Guide turistiche lo ha ammesso, anche se indirettamente, il Commissario europeo competente, Thierry Breton, nella sua risposta del gennaio 2021 ad una interrogazione presentata al Parlamento europeo secondo cui: «*La Commissione non prevede attualmente di regolamentare l'attività delle guide turistiche, in quanto tali, a livello europeo*»²⁵.

Ma se la Commissione (e quindi l'Unione) intendesse regolamentare autonomamente l'attività delle Guide turistiche a livello europeo, contra-

²⁴ Cfr. U. DRAETTA, *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in questa *Rivista*, 2008, p. 245, spec. pp. 254-255.

²⁵ Cfr. IT E-001401/2021 Risposta di Thierry Breton a nome della Commissione europea (1.6.2021).

riamente a quanto affermato dal Commissario Thierry Breton, renderebbe possibile un'ulteriore violazione dei Trattati.

Come è noto, infatti, tutte le competenze dell'Unione sono esercitate nel rispetto di due principi regolatori fondamentali: il principio di *sussidiarietà* e quello di *proporzionalità*. Entrambi questi principi trovano la rispettiva definizione nell'art. 5 del Trattato sull'Unione europea (TUE)

Secondo il par. 3 dell'art. 5 TUE: «*In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva, l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione*»²⁶.

A sua volta il par. 4, primo comma, dell'art. 5 TUE stabilisce: «*In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati*»²⁷.

Come si comprende, l'Unione europea può intervenire con atti propri «*soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale*» con riferimento al principio di sussidiarietà e nei limiti di «*quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei Trattati*» per quanto riguarda il principio di proporzionalità.

Orbene, poiché l'art. 195, par. 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) ha espressamente vietato alle Istituzioni europee di armonizzare le disposizioni nazionali degli Stati membri applicabili nel settore del turismo, ne consegue che l'art. 195 (TFUE) ha fissato esso stesso i limiti di applicabilità dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità per quanto riguarda le misure adottabili dall'Unione, subordinando i poteri dell'Unione medesima a quelli degli Stati membri e, quindi, nel nostro caso, a quelli della Repubblica italiana.

Se, pertanto, le Istituzioni europee ritenessero di poter ignorare l'art. 195 TFUE, in tal caso commetterebbero, contemporaneamente, due viola-

²⁶ Cfr. R. SCHÜTZE, *Lisbon and the federal order of competences: a prospective analysis*, in *ELRev.*, 2008, pp. 70-722; S. SIEBERSON, *Dividing lines between the European Union and its Member States: the impact of the Treaty of Lisbon*, The Hague, Springer, 2008; O. PORCHIA, *La sussidiarietà attraverso il riordino delle competenze? Il Trattato di riforma e la ripartizione delle competenze*, Relazione presentata al Convegno "Il Trattato di Lisbona e le Regioni: il controllo di sussidiarietà", Trento, 16-17 aprile 2009, in *Studi integr. eur.*, 2010, fasc. 3, pp. 631-651.

²⁷ Cfr. U. DRAETTA, *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in *questa Rivista*, 2008, p. 245, spec. pp. 254-255.

zioni: quella dell'art. 195 TFUE e quella dell'art. 5, parr. 3 e 4, del Trattato sull'Unione europea (TUE)²⁸.

Peraltro, come abbiamo visto, se l'Unione europea non può disciplinare direttamente, con provvedimenti autonomi, le procedure relative alle concessioni balneari o le qualifiche delle Guide turistiche, a livello europeo, può però controllare la conformità delle relative discipline nazionali adottate dai singoli Stati membri.

A tale aspetto sarà dedicato il successivo paragrafo.

2. IL CONTROLLO SULLA CONFORMITÀ AL DIRITTO EUROPEO DELLE NORMATIVE NAZIONALI ADOTTATE DAGLI STATI MEMBRI

Pure in mancanza di una disciplina uniforme di fonte europea riguardante le concessioni balneari e le Guide turistiche, le corrispondenti discipline nazionali adottate dai singoli Stati membri dovranno comunque essere conformi ai principi applicabili, oltre che nei rispettivi ordinamenti nazionali, anche nell'ordinamento europeo.

I principi che nell'ordinamento europeo dovranno essere osservati sia dall'Unione sia dagli Stati membri sono quelli fondamentali di uguaglianza e divieto di discriminazione, di affidamento legittimo, di ragionevolezza, di trasparenza, di proporzionalità nonché, tenuto conto dei due settori presi in considerazione nel presente lavoro (turismo e cultura), il *principio di prossimità*.

Secondo il *principio di prossimità*, le decisioni che le Istituzioni europee devono privilegiare sono quelle adottate «*il più vicino possibile ai cittadini dell'Unione*».

Se ora si esaminano con attenzione i testi basilari, si nota che il *principio di prossimità* è riportato ben quattro volte nei Trattati europei²⁹.

²⁸ Cfr. M. ONIDA, *Commento all'art. 195 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (diretto da), *Codice dell'Unione europea*, cit. supra, nota 23.

²⁹ Cfr. U. DRAETTA - F. BESTAGNO - A. SANTINI, *Elementi di diritto dell'Unione Europea, Parte istituzionale*, cit. supra, nota 3, p. 60; P. FOIS, *Il principio di prossimità nel diritto dell'Unione e il suo controverso rapporto con quello di sussidiarietà*, in *Studi integr. eur.*, 2015, fasc. 1, pp. 9-22. Al principio di prossimità, riconducibile al criterio della "vicinitas", vengono riconosciute specifiche prerogative, anche sotto il profilo processuale, cfr. Corte di cassazione, ordinanza del 30 giugno 2021 n. 18493, in causa *Associazione Amici della Terra, Club Lago d'Idro e Valle Sabbia c. Ministero dell'ambiente e altri*: «*Il requisito della "vicinitas" è dunque sufficiente al fine di radicare la legittimazione attiva e l'interesse a ricorrere avverso la realizzazione di un'opera, senza che occorra allegare la prova della concreta pericolosità della stessa*». Tale ordinanza è commentata da M. T. STILE, *Il criterio della vicinitas quale presupposto legittimante l'azione ad agire tra beni pubblici ed interessi qualificati - Commento all'ordinanza della Cassazione a Sezioni Unite n. 18493 del 30 giugno 2021*, in questa Rivista, infra, p. 435 ss.

Dopo essere stato inserito nel tredicesimo paragrafo del Preambolo del Trattato sull'Unione europea (TUE), il *principio di prossimità* viene infatti ripreso sia nell'art. 1, comma secondo, TUE: «*Il presente trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini*», sia nell'art. 10, par. 3, TUE: «*Ogni cittadino ha il diritto di partecipare alla vita democratica dell'Unione. Le decisioni sono prese nella maniera il più possibile aperta e vicina ai cittadini*» sia, infine, nel primo paragrafo del Protocollo n. 2 sui principi di sussidiarietà e proporzionalità, approvato in seguito al Trattato di Lisbona.

Ad un attento esame, si scopre inoltre che le motivazioni impiegate per inserire il principio di prossimità nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) sono dovute all'insistenza con cui la Corte di giustizia ha sostenuto l'importanza di tale principio nella sua giurisprudenza.

Diverse sentenze della Corte, infatti, hanno fatto riferimento alla necessità di tener conto del principio di prossimità³⁰. E proprio con riferimento alle funzioni delle Guide turistiche la Corte di giustizia, nella nota causa n. C-180/89 (*Commissione c. Repubblica italiana*)³¹, ha riconosciuto l'efficacia e la prevalenza del principio di prossimità «*quando si tratta di visite guidate (...) [a] musei o monumenti storici che richiedono l'intervento di una guida specializzata*».

Orbene, come è stato autorevolmente sostenuto: «*una volta scartato il livello europeo per certe decisioni, potrebbe quello centrale nazionale considerarsi ugualmente inadeguato, a favore del livello regionale o locale. Il principio di sussidiarietà/prossimità opera, quindi, anche nel senso di attribuire competenze a livello regionale o locale, con una corrispondente contrazione delle competenze a livello dello Stato nazionale centrale. Del resto è un dato dell'esperienza comune quello che, almeno in Europa, i più grossi problemi da risolvere per i cittadini sono prevalentemente a livello europeo (politica estera, di difesa, economica) o a livello*

³⁰ Sul principio di prossimità cfr. sentenza della Corte di giustizia del 4 marzo 2010 in causa n. C-297/08, *Commissione europea c. Repubblica italiana*, in *Raccolta*, 2010, I, p. 1749, EU:C:2010:115: «*Per quanto riguarda i rifiuti urbani non pericolosi, per i quali non sono necessari, in linea di principio, impianti specializzati come quelli richiesti per lo smaltimento dei rifiuti pericolosi, gli Stati membri devono adoperarsi per disporre di una rete che consenta di soddisfare l'esigenza di impianti di smaltimento quanto più vicini possibile ai luoghi di produzione, ferma restando la possibilità di organizzare una rete siffatta nell'ambito di cooperazioni interregionali, o addirittura transfrontaliere, che rispondano al principio di prossimità*».

³¹ Sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 1991 in causa n. C-180/89, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 709 ss., EU:C:1991:78.

locale (istruzione, sanità), mentre, nel mondo di oggi, è minore il numero di quelli la cui risoluzione ottimale è a livello degli Stati centrali nazionali»³².

Come abbiamo già ricordato, il principio di prossimità viene anche valorizzato nel Protocollo n. 2 sui principi di sussidiarietà e proporzionalità.

Dato che i Protocolli hanno lo stesso valore giuridico dei Trattati³³, si comprende quale sia la portata dell'art. 2 (parte prima) del Protocollo n. 2, laddove si stabilisce: «Prima di proporre un atto legislativo, la Commissione effettua ampie consultazioni. Tali consultazioni devono tener conto, se del caso, della dimensione regionale e locale delle azioni previste».

Dalle considerazioni in precedenza svolte si desume, quindi, che le caratteristiche e le peculiarità regionali e locali debbono essere tenute in conto nell'esercizio delle competenze normative in sede europea e che la stessa Commissione è invitata dal Protocollo n. 2 e, dunque, dai Trattati europei, a valorizzarle nelle sue iniziative. Appare quindi singolare che la Commissione europea nei suoi rilievi sulla situazione italiana, ad esempio con riferimento alle Guide turistiche – rilievi riportati nella recente Comunicazione (Com(2021)385 final)³⁴ – contesti in particolare la disciplina nazionale applicabile in tale materia, per il fatto che viene messa in risalto la necessità di conoscere le più diverse peculiarità, non solo regionali, ma anche locali, del patrimonio culturale italiano.

A tali rilievi si potrebbe rispondere, sotto il profilo culturale, con le osservazioni del Prof. Carlo Andrea Bollino dell'Università di Perugia secondo cui: «La specificità storica delle bellezze artistiche diverse nelle regioni italiane (pensiamo al Rinascimento toscano, pensiamo al medioevo umbro, pensiamo a Venezia, al barocco napoletano, alla ricchezza secolare degli stili della Roma imperiale, barocca, rococò, pensiamo agli stili del gotico fiorito lombardo, piemontese) dimostra che le diversità regionali italiane sono incommensurabilmente maggiori o specifiche che non le diversità che possiamo trovare fra Belgio, Olanda, Cipro, Malta, o altri piccoli paesi dell'Unione europea»³⁵.

Sotto il profilo giuridico, invece, la risposta che si può offrire alla Commissione europea è notevolmente più pesante e gravida di conseguenze.

³² Cfr. U. DRAETTA, *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in questa *Rivista*, 2008, p. 245, spec. pp. 254-255.

³³ Secondo l'art. 51 TUE: «I protocolli e gli allegati ai trattati ne costituiscono parte integrante». Cfr. U. DRAETTA - F. BESTAGNO - A. SANTINI, *Elementi di diritto dell'Unione Europea, Parte istituzionale*, cit. supra, nota 3, p. 182.

³⁴ Cfr. supra, nota 2. Lo stesso rilievo può valere nei confronti della Commissione europea per aver avviato la procedura di infrazione contro l'Italia con riferimento alle concessioni balneari: cfr. P.I. 2008/4908.

³⁵ Cfr. Parere del Prof. C. A. Bollino del 2021.

La risposta si ricava dallo stesso Protocollo n. 2, più volte citato, sui principi di sussidiarietà e proporzionalità.

L'art. 8 di tale Protocollo consente infatti anche ad una sola Camera del Parlamento di uno Stato membro (per l'Italia: al solo Senato o alla sola Camera dei deputati) di chiedere al proprio Governo l'introduzione di un'azione giudiziaria ex art. 263 TFUE davanti alla Corte di giustizia contro un provvedimento europeo che violi il principio di sussidiarietà/prossimità.

Si tratta quindi di una problematica che deve essere considerata con la dovuta attenzione.

In effetti, poiché le disposizioni italiane che disciplinano le concessioni balneari e le qualifiche delle Guide turistiche devono rispettare, come in precedenza ricordato, il principio di proporzionalità e il principio di sussidiarietà/prossimità, e poiché il controllo sulla conformità della normativa nazionale ai predetti principi verrà effettuato dalla Commissione europea prendendo come parametri di riferimento i criteri sul rispetto della proporzionalità riportati nella direttiva UE n. 2018/958³⁶, sarà opportuno riflettere sul fatto che nei settori del turismo e della cultura, come abbiamo visto, le Istituzioni europee dispongono unicamente di competenze marginali che escludono l'adozione di provvedimenti normativi destinati ad armonizzare, a livello europeo, le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

IV. La Direttiva Ce n. 2006/123 in materia di servizi e sua non incidenza sulle procedure relative alle concessioni balneari e alle qualifiche professionali delle Guide turistiche

1. CONSIDERAZIONI PRELIMINARI

In considerazione degli argomenti in precedenza svolti, dai quali si desume la mancanza di una base giuridica nei Trattati su cui sia possibile fondare l'attribuzione di competenze specifiche che consentano all'Unione europea e alle sue Istituzioni di adottare normative vincolanti nei settori del turismo e della cultura, è agevole in primo luogo concludere che la direttiva Ce n. 2006/123 in materia di servizi non può avere incidenza sulla normativa nazionale di uno Stato membro che disciplini le concessioni balneari e le qualifiche professionali delle Guide turistiche.

³⁶ La direttiva (Ue) n. 2018/958 del Parlamento europeo e del Consiglio riguarda il *test* di proporzionalità, in *Gu-Ue* n. L 173 del 2018.

In secondo luogo, per quanto riguarda le guide turistiche, la non incidenza della predetta direttiva Ce n. 2006/123 sulla normativa nazionale di uno Stato membro disciplinante le qualifiche professionali delle Guide turistiche viene espressamente riconosciuta dalla stessa Direttiva Ce n. 2006/123, quando, al considerando n. 31³⁷ e all'art. 3, par. 1, lettera d³⁸, fa salva la regolamentazione europea sulle qualifiche professionali disciplinata dalla direttiva Ce n. 2005/36.

La non incidenza della direttiva Ce n. 2006/123 sulla disciplina delle procedure in materia di concessioni balneari e su quelle in materia di qualifiche professionali delle guide turistiche non soltanto appare fondata sulla base degli argomenti appena esposti, ma risulta pienamente provata sulla base delle considerazioni che verranno in prosieguo separatamente svolte con riferimento, da un lato, alle concessioni balneari e, dall'altro lato, alle qualifiche professionali delle guide turistiche.

2. INAPPLICABILITÀ DELLA DIRETTIVA CE N. 2006/123 ALLE PROCEDURE CONCERNENTI LE CONCESSIONI BALNEARI

Come è stato più sopra ricordato nella parte introduttiva, il Consiglio di Stato ha pronunciato il 20/10/2021 due sentenze gemelle e parallele in Adunanza plenaria (sentenza n. 17-2021 del 09.11.2021 e sentenza n. 18-2021 del 09.11.2021) che hanno, in sostanza, ritenuto direttamente applicabili nel nostro ordinamento gli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123 sui servizi.

Le disposizioni contenute negli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123, come è noto, impongono, in sostanza, alle autorità nazionali degli Stati membri l'obbligo di mettere in gara le concessioni balneari nel caso in cui vi siano più richieste presentate per una medesima concessione³⁹.

³⁷ Il considerando n. 31 della direttiva Ce n. 2006/123 così recita: «La presente direttiva è coerente con la direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali e non pregiudica tale direttiva. Essa riguarda questioni diverse da quelle relative alle qualifiche professionali, quali l'assicurazione di responsabilità professionale, le comunicazioni commerciali, le attività multidisciplinari e la semplificazione amministrativa». (...) la disposizione sulla libera prestazione di servizi non incide su nessuna delle misure applicabili a norma di tale direttiva 2005/36/CE nello Stato membro in cui viene fornito un servizio».

³⁸ L'art. 3, par. 1, lettera d, della direttiva Ce n. 2006/123 così stabilisce: «1. Se disposizioni della presente direttiva confliggono con disposizioni di altri atti comunitari che disciplinano aspetti specifici dell'accesso ad un'attività di servizi o del suo esercizio in settori specifici o per professioni specifiche, le disposizioni di questi altri atti comunitari prevalgono e si applicano a tali settori o professioni specifiche. Tra tali atti comunitari rientrano: (...) d) la direttiva 2005/36/CE».

³⁹ Secondo l'art. 12 della direttiva Ce n. 2006/123: «Selezione tra diversi candidati - 1. Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per

Per poter giungere alla conclusione alla quale è pervenuto, il Consiglio di Stato ha dovuto adeguarsi acriticamente agli argomenti giuridici sviluppati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza emessa nella causa *Promoimpresa*⁴⁰, ignorando del tutto determinate problematiche di diritto europeo e non approfondendo in modo adeguato altre problematiche giuridiche riguardanti le fattispecie da decidere.

L'impressione che si ricava leggendo le sentenze predette è che il Consiglio di Stato abbia voluto trovare una soluzione politica per porre fine a numerosissime controversie che hanno messo in seria difficoltà diversi Tribunali italiani, non poche amministrazioni locali e regionali nonché lo stesso nostro governo. La soluzione pratica che è stata individuata è stata quella di concedere un termine fino al 31 dicembre 2023, per consentire alla Repubblica italiana di disciplinare il settore delle concessioni balneari in conformità alle prescrizioni contenute nella direttiva Ce n. 2006/123.

In prosieguo, pertanto, escludendo qualunque accenno agli aspetti di carattere politico, si cercherà di esaminare criticamente gli argomenti posti a fondamento della tesi che sostiene la diretta applicabilità degli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123⁴¹.

I motivi dell'inapplicabilità degli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123 sono cinque e verranno in prosieguo illustrati per ordine crescente di importanza. Peraltro, gli argomenti dai quali tali motivi sono tratti sono sviluppati in una pubblicazione recentemente data alle stampe⁴².

via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento. 2. Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami. 3. Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario».

⁴⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 2016 in cause riunite n. C-458/14 e n. C-67/15, *Promoimpresa*, EU:C:2016:558.

⁴¹ L'analisi critica delle due sentenze gemelle del Consiglio di Stato è stata eseguita con sagacia dalla Prof.ssa M. A. Sandulli, nello scritto *Introduzione al numero speciale sulle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'adunanza plenaria*, in *Diritto e Società*, n. 3/2021, cit. supra, nota 1, p. 331 ss. La Prof.ssa Sandulli ha criticato le sentenze in modo pertinente ed incisivo demolendole elegantemente sotto il peso del diritto amministrativo e del diritto costituzionale. Non riteniamo pertanto di dover ulteriormente infierire aggiungendo il peso del diritto europeo, limitandoci a porre in evidenza soltanto alcuni aspetti che risultano decisamente aberranti.

⁴² Cfr. F. CAPELLI, *Evoluzione splendori e decadenza delle direttive comunitarie – Impatto della direttiva Ce n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021.

A. *Primo motivo – Mancata adozione all'unanimità degli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123 da parte delle Istituzioni europee*

Nel sistema del Trattato di Roma, istitutivo della Comunità economica europea, quando dovevano essere realizzati gli obiettivi fondamentali di liberalizzazione del mercato interno, con l'obbligo di far ricorso unicamente alle direttive, era il Trattato stesso che attribuiva alle Istituzioni europee la competenza ad integrare le specifiche norme del Trattato con le direttive, che venivano di volta in volta adottate mediante le usuali maggioranze previste⁴³.

Quando, invece, gli obiettivi da realizzare non erano quelli fondamentali di liberalizzazione del mercato interno, ma quelli di armonizzare le normative nazionali per migliorare o rendere più efficiente il funzionamento dello stesso mercato interno, si doveva far ricorso alle direttive di armonizzazione e coordinamento che venivano adottate dal Consiglio dei ministri all'unanimità, sulla base dell'art. 100 del Trattato di Roma, divenuto, in seguito, art. 94 del Trattato sulla Comunità europea che, attualmente, è diventato art. 115 TFUE (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea)⁴⁴.

Come si vede, ancora oggi una direttiva dovrebbe essere adottata dal Consiglio all'unanimità qualora si ritenesse necessario procedere all'armonizzazione delle norme e delle disposizioni nazionali da applicare.

Potrebbe anche verificarsi il caso in cui una stessa direttiva persegua, ad un tempo, due obiettivi diversi: un obiettivo di liberalizzazione per il quale sia consentito fondare la direttiva su una normale base giuridica con il ricorso alle normali maggioranze richieste ed un obiettivo di armonizzazione per migliorare il funzionamento del mercato interno, per il quale sia invece necessaria una base giuridica che richieda il ricorso all'unanimità⁴⁵.

Orbene, poiché la Corte di giustizia nella causa *Promoimpresa* sopra citata ha espressamente riconosciuto al punto 61 della sentenza che: «*si deve ritenere che gli articoli da 9 a 13 di questa direttiva provvedano ad*

⁴³ Cfr. F. CAPELLI, *Evoluzione splendori e decadenze delle direttive comunitarie*, cit. *supra*, nota 42, p. 66 ss.

⁴⁴ L'art. 115 TFUE è così formulato: «*Fatto salvo l'articolo 114, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno*».

⁴⁵ Questa possibilità è stata ammessa in modo esplicito dalla Corte di giustizia nella causa n. C-183/2000, in *Raccolta*, 2002, p. 390, EU:C:2002:255, punto 24. Cfr. G. GATTINARA, *Commento all'art. 115 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea*, Napoli, Ed. Simone, 2012, p. 1160. Cfr. anche F. CAPELLI, *Evoluzione splendori e decadenza delle direttive comunitarie*, cit. *supra*, nota 42, p. 66 ss. nonché p. 110.

una armonizzazione esaustiva concernente i servizi che rientrano nel loro campo di applicazione» occorre concludere che gli articoli (9-13) citati, contenendo norme volte ad armonizzare le legislazioni nazionali, dovevano essere adottati non con le usuali maggioranze previste bensì con il ricorso all'unanimità, mentre sono stati adottati (come l'intera direttiva Ce n. 2006/123) sulla base dei soli artt. 47, par. 2, e 55 del Trattato sulla Comunità europea (ora, rispettivamente, art. 53 e art. 62 TFUE).

Ne consegue, pertanto, che mentre la direttiva Ce n. 2006/123 è stata correttamente adottata, nel suo complesso, sulla base delle norme del Trattato sopra menzionate, gli artt. 9-13 della direttiva, disponendo essi l'armonizzazione di norme nazionali, avrebbero dovuto essere in ogni caso adottati con il ricorso all'unanimità.

Mancando pertanto la base giuridica voluta dal Trattato, gli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123 diventano inapplicabili alle procedure in materia di concessioni balneari.

B. Secondo motivo – Violazione dell'art. 5 del Trattato sull'Unione europea concernente i principi di sussidiarietà e di proporzionalità

Come abbiamo ricordato, il problema posto dalla direttiva Ce n. 2006/123 sui servizi, che ha creato le maggiori difficoltà interpretative, ha riguardato la legittimità di applicare le disposizioni del suo capo III, concernente le autorizzazioni (artt. 9-13), anche alle c.d. "concessioni balneari".

A questo proposito è risultato evidente, in base alle ricerche effettuate, che in attuazione della predetta direttiva, in mancanza di un preventivo intervento delle Istituzioni europee, le disposizioni relative alle autorizzazioni (artt. 9-13) sarebbero state necessariamente applicate all'interno dei vari Stati membri in modo del tutto squilibrato per l'esistenza di situazioni fra loro assolutamente non comparabili, a causa delle condizioni strutturali decisamente diverse presenti in soli 6 Stati membri (Italia, Francia, Spagna, Grecia, Portogallo e Croazia) su un totale di 25⁴⁶.

In secondo luogo, è risultato palese che non si era proceduto ad un coordinamento preventivo delle disposizioni nazionali neppure all'interno dei 6 Stati membri che presentavano condizioni strutturali entro certi limiti comparabili⁴⁷.

Queste anomalie, in effetti, sarebbero dovute puntualmente venire alla luce già nel 2008, quando la Commissione europea ha aperto una prima

⁴⁶ Cfr. C. BENETAZZO - S. GOBBATO, *Concessioni balneari in Italia e direttiva 2006/123/EC nel contesto europeo*, Studio per la Commissione PETI, 2017.

⁴⁷ Cfr. INAIL, *Documento tecnico sull'analisi di rischio e le misure di contenimento del contagio da SARS-CoV-2 nelle attività ricreative di balneazione e in spiaggia*, maggio 2020.

procedura di infrazione contro l'Italia (P.I. n. 2008/4908), pretendendo di applicare gli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123 al settore delle concessioni balneari.

Il governo italiano di quegli anni, che probabilmente ha incontrato difficoltà di ordine politico, ha cercato invece di trovare una soluzione di compromesso con la Commissione europea, provvedendo subito a modificare l'art. 37, secondo comma, del Codice della navigazione, con la soppressione del diritto di insistenza⁴⁸.

Se, al contrario, il governo italiano avesse effettuato adeguati approfondimenti già in occasione dell'avvio della procedura di infrazione nel 2008, avrebbe potuto rendersi conto che il settore delle concessioni balneari risultava disciplinato, per legge, in modo significativamente diverso e non equilibrato nei vari Stati membri, per cui non era possibile applicare le disposizioni della direttiva sui servizi alle procedure autorizzative nazionali, in materia di concessioni balneari, senza prima procedere all'armonizzazione, negli Stati membri, dei principi e dei criteri basilari di funzionamento delle concessioni con i quali tali procedure dovevano in seguito interferire.

Di ciò è stato chiaramente possibile avere conoscenza quando sono divenuti di pubblico dominio i risultati delle indagini effettuate per conto del Parlamento europeo⁴⁹ che confermavano la tesi secondo cui le differenti normative in vigore in Spagna, Portogallo, Francia, Grecia, Italia e Croazia non consentivano di applicare alle concessioni balneari le disposizioni sulle autorizzazioni contenute nella direttiva Ce n. 2006/123 (artt. 9-13), senza una preventiva armonizzazione delle normative nazionali applicabili in tale settore.

E, sotto questo profilo, balza subito agli occhi la lacunosa e carente struttura della direttiva Ce n. 2006/123, dovuta alla mancanza del primo anello della catena di comando nel testo della direttiva medesima.

Mentre, infatti, in tutte le direttive europee di liberalizzazione o di armonizzazione sono le stesse Istituzioni (Parlamento e Consiglio) competenti ad emanarle che indicano agli Stati membri i settori nei quali le prescrizioni delle singole direttive devono trovare applicazione (primo anello della catena di comando), in modo che gli stessi Stati possano inserirle nelle proprie leggi interne di recepimento (secondo anello della catena di

⁴⁸ L'art. 37, secondo comma, del Codice della navigazione era così redatto: «*Al fine della tutela dell'ambiente costiero, per il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative è data preferenza alle richieste che importino attrezzature non fisse e completamente amovibili. È altresì data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze*».

⁴⁹ Cfr. *supra*, nota 45.

comando), nella direttiva Ce n. 2006/123, mancando il primo anello, è agli Stati membri medesimi che viene affidato il compito di identificare i settori di applicazione e gli obiettivi da realizzare oppure è la stessa Commissione europea che li individua e li segnala agli Stati⁵⁰.

In assenza, quindi, di precise prescrizioni imposte nella direttiva sui servizi dalle Istituzioni europee, la conseguenza è stata che, da un lato, gli Stati membri sono rimasti liberi di disciplinare direttamente, di loro iniziativa, i settori ritenuti rientranti nel campo di applicazione della direttiva medesima, dall'altro lato, la Commissione europea è stata autorizzata ad individuare essa stessa tali settori, con i noti risultati divergenti, contrastanti e confliggenti, che si sono avuti.

È stato quindi fatto ricorso, a nostro avviso, ad un modo non corretto di legiferare perché viene consentito alla burocrazia delle Istituzioni europee di scegliere essa stessa i settori nei quali applicare la direttiva sui servizi.

Ma a parte i motivi di carattere tecnico giuridico appena menzionati, la necessità di procedere ad una armonizzazione preventiva, mediante una direttiva adottata all'unanimità, appare imposta anche da evidenti ragioni di carattere politico-istituzionale.

Per averne conferma basta ricordare che nel 2006, anno di adozione della direttiva sui servizi, gli Stati membri aderenti all'Unione europea erano già 25, mentre, come si ricava dalle ricerche eseguite per conto del Parlamento europeo sopra menzionate, gli Stati membri ai quali la disciplina sulle concessioni balneari contenuta nella predetta direttiva sostanzialmente si applicava, creando problemi di conflitto con le legislazioni nazionali, erano non più di sei.

Basta questo dato per far comprendere che la materia delle concessioni balneari non poteva essere assoggettata ad una direttiva destinata ad essere applicata allo stesso modo, in tutti gli Stati membri, quando le condizioni per rendere possibile la realizzazione degli obiettivi fondamentali di armonizzazione, da essa previsti, erano strutturalmente presenti in soli 6 Stati membri su 25.

In effetti, una direttiva che viene adottata per agevolare il perseguimento degli obiettivi fondamentali di armonizzazione del mercato interno (cfr. art. 1 direttiva Ce n. 2006/123), come quelli sulla libertà dei servizi o del diritto di stabilimento, presuppone che in tutti gli Stati membri sussistano condizioni strutturali analoghe per consentire alla direttiva di dispiegare, in modo uniforme e con un impatto integrale, la propria efficacia.

⁵⁰ Cfr. F. CAPELLI, *Evoluzione splendori e decadenze delle direttive comunitarie*, cit. *supra*, nota 42, p. 106 ss.

Non avrebbe, infatti, alcun senso adottare una direttiva di tale portata, indirizzandola a tutti gli Stati membri, quando il suo impatto fosse sostanzialmente nullo nella stragrande maggioranza di essi e procurasse addirittura effetti squilibrati nei pochi Paesi nei quali essa trovasse invece un impatto effettivo.

Pertanto, anche per meri motivi di carattere politico-istituzionale non sarebbe stato ragionevole adottare disposizioni di armonizzazione destinate a trovare una sostanziale applicazione soltanto in pochi Stati membri come nel caso delle concessioni balneari.

Se si considera, in effetti, la situazione dell'Italia, una penisola, con due grandi isole vicine, che può disporre di oltre 7500 km di zone costiere, senza contare le disponibilità offerte sui laghi e lungo i fiumi, è possibile rendersi conto delle conseguenze del tutto inaccettabili determinate dall'applicazione, con uguali criteri, di una stessa direttiva ai diversi Paesi membri senza ricorrere a un'armonizzazione preventiva riguardante i Paesi del Sud, del Centro e del Nord Europa.

Basta in effetti comparare le zone costiere della Finlandia, della Svezia, della Danimarca e di altri Paesi membri con quelle italiane, spagnole e greche per rendersene conto. È inoltre da tener presente che secondo la legge italiana tra i beni culturali e paesaggistici rientrano gli arenili e le aree oggetto delle concessioni balneari che sono quindi sottoposte alle discipline vincolanti previste per i beni culturali e paesaggistici⁵¹.

Che un argomento di questa portata non sia stato esaminato e discusso a fondo in sede comunitaria è in ogni caso veramente sorprendente⁵².

Le considerazioni in precedenza svolte fanno comprendere perché il Commissario europeo *Frits Bolkestein*, padre della direttiva sui servizi, abbia pubblicamente dichiarato, in un convegno tenutosi a Roma il 18/04/2018 di non aver mai pensato di dover applicare la direttiva servizi alle concessioni balneari⁵³.

È da ritenere pertanto che la Commissione europea, nel presentare la sua proposta di direttiva, nonché il Consiglio e il Parlamento europeo al momento dell'adozione della direttiva Ce n. 2006/123, avrebbero violato l'art. 5 del Trattato sull'Unione europea, che impone il rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, se avessero inteso applicare gli artt. 9-13 di tale direttiva alle concessioni balneari.

⁵¹ Cfr. *supra*, nota 12.

⁵² Soprattutto in considerazione del fatto che il settore del turismo è sempre stato sottratto alle competenze delle Istituzioni europee.

⁵³ Il convegno aveva come titolo «*L'euro, l'Europa e la Bolkestein spiegati da Mr. Bolkestein*»: www.radioradicale.it/scheda/538929/leuro-leuropa-e-la-bolkestein-spiegate-da-mr-bolkestein.

La violazione dell'art. 5 del Trattato sull'Unione europea (TUE) sarà esaminata più avanti dopo la trattazione del quinto motivo di inapplicabilità.

In conclusione, è da escludere che gli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123 sui servizi possano essere applicati alle concessioni balneari.

D'altra parte tale esclusione risulta esplicitamente sancita dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) come più avanti si preciserà nell'espone il quinto motivo sul quale si fonda l'inapplicabilità della direttiva Ce n. 2006/123 alle concessioni balneari.

C. *Terzo motivo – Inapplicabilità degli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123 sui servizi alle concessioni balneari in quanto concessioni di beni immobili e non di servizi*

Per essere in grado di operare una distinzione tra concessioni di beni e concessioni di servizi, allo scopo di giungere ad una loro corretta qualificazione dal punto di vista giuridico, occorre partire dalla normativa di base che prevede il rilascio di tali concessioni.

Per quanto riguarda l'Italia, la norma di base è l'art. 36, primo comma, del Codice della navigazione così formulato: «*L'amministrazione marittima, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere l'occupazione e l'uso, anche esclusivo di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo*».

Il contenuto della disposizione italiana è analogo a quello della corrispondente disposizione della *Ley de costas* spagnola, che è stata interpretata dalla Corte costituzionale spagnola come riferita ad una concessione di beni e non di servizi, come ugualmente avverrebbe con l'art. 36, primo comma, del Codice della navigazione italiano, se la Corte costituzionale italiana fosse chiamata a interpretarlo.

Infatti, tanto secondo la disposizione italiana quanto secondo quella della legge spagnola, la concessione rilasciata dall'autorità: (a) costituisce un titolo per occupare un'area pubblica senza riferimento ad alcun esercizio di attività; (b) attribuisce al concessionario anche il diritto di non esercitare alcuna attività (ad esempio per scopi di residenza) come pure il diritto di esercitare un'attività che sia compatibile con le finalità di interesse pubblico nel rispetto delle prescrizioni imposte in materia di tutela ambientale, ordine pubblico, tutela del paesaggio (ad esempio: un campo da giochi per bambini, etc.).

Per quanto riguarda la Spagna, la Corte costituzionale ha qualificato le concessioni balneari come concessioni di beni e certamente, come già ricordato, la Corte costituzionale italiana, arriverebbe alle medesime conclusioni, come d'altra parte alle medesime conclusioni è pervenuta la stessa Corte di giustizia dell'Unione europea.

La Corte di giustizia era in effetti pervenuta da tempo a tale conclusione in una sentenza del 2007, emessa quindi dopo l'entrata in vigore della direttiva sui servizi nell'ordinamento europeo.

Infatti, con la sentenza emessa il 25 ottobre 2007 nella causa n. C-174/06⁵⁴ la Corte ha deciso una questione che presenta le stesse particolarità qui esaminate, anche se gli scopi perseguiti erano differenti.

Nella causa n. C-174/06 si trattava di risolvere un problema fiscale relativo alla fatturazione di un'operazione di concessione di area del demanio marittimo, amministrata dal *Consorzio Autonomo del Porto di Genova*, nei confronti della *srl CO.GE.P.*, che utilizzava l'area demaniale sulla quale si trovava un'attrezzatura idonea a miscelare prodotti petroliferi.

Nell'emettere le fatture alla CO.GE.P., relative al canone stabilito per la concessione, il Consorzio del Porto di Genova aveva ommesso di applicare l'IVA sul corrispondente importo, ritenendo la relativa operazione esente da IVA secondo le disposizioni della sesta direttiva CEE n. 77/388 che armonizzava l'applicazione dell'IVA in tutti i Paesi membri.

In effetti, l'art. 13, parte B, lettera b, della citata sesta direttiva sull'IVA, che si riferisce alle "Esenzioni", inserisce, tra le operazioni esenti da IVA, le «*locazioni di immobili*».

Avendo il Ministero delle finanze italiano contestato tale esenzione, la questione, all'inizio sottoposta al vaglio dei giudici tributari italiani, è alla fine arrivata in Corte di cassazione che ha formulato, in modo corretto, i quesiti da sottoporre alla Corte di giustizia.

La Corte di giustizia, questa volta in base a quesiti correttamente redatti, si è quindi trovata a risolvere lo stesso problema che, come sappiamo, è stato malamente risolto dieci anni dopo con la sentenza *Promoimpresa*.

Orbene, nella sentenza emessa all'esito della causa n. C-174/06 la Corte di giustizia, seguendo la sua precedente giurisprudenza pronunciata in numerose sentenze aventi un oggetto analogo⁵⁵ non ha avuto difficoltà a pronunciarsi perché i giudici tributari rimettenti, conoscendo a fondo la materia fiscale, hanno portato la Corte di giustizia a fornire una risposta estremamente precisa ed esauriente.

La Corte di giustizia, quindi, ha definitivamente riconosciuto che la concessione di un'area demaniale per l'esercizio di un'attività svolta dal concessionario nel suo interesse, *costituisce concessione di beni e non di servizi*.

Il dispositivo della sentenza, per quanto qui interessa, così recita: «(...) *un rapporto giuridico quale quello in discussione nella causa principale,*

⁵⁴ In *Raccolta*, 2007, I, p. 9359, EU:C:2007:634.

⁵⁵ Cfr. sentenze della Corte di giustizia del 4 ottobre 2001 in causa n. C-326/99, *Goed Wonen*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 6831, EU:C:2001:506; del 18 novembre 2004 in causa n. C-284/03, *Temco*, in *Raccolta*, 2004, I, p. 11237, EU:C:2004:730 nonché del 3 marzo 2005 in causa n. C-428/02, *Fonden*, in *Raccolta*, 2005, I, p. 1527, EU:C:2005:126.

nell'ambito del quale ad un soggetto è concesso il diritto di occupare e di usare, in modo anche esclusivo, un bene pubblico, specificamente zone del demanio marittimo, per una durata limitata e dietro corrispettivo, rientra nella nozione di "locazione di beni immobili" ai sensi di detto articolo».

È la conclusione alla quale sarebbe sicuramente pervenuta la Corte di giustizia anche nella sentenza *Promoimpresa*, se i giudici rimettenti avessero formulato i quesiti in modo corretto.

Analizzando a fondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, i giuristi della Commissione europea che dieci anni prima avevano seguito la causa *CO.GE.P.* n. C-174/06 hanno infatti riconosciuto la necessità di equiparare la concessione di beni demaniali alla locazione di immobili con riferimento all'oggetto e alla funzione economico-sociale dei rispettivi rapporti giuridici.

Tale equiparazione ugualmente sussiste per quanto riguarda l'immissione – rispettivamente – del concessionario e del conduttore nel possesso del bene⁵⁶.

I giuristi della Commissione appena menzionati, pertanto, così avevano concluso al punto 81 della loro memoria presentata nella causa n. C-174/06: *«la posizione giuridica del concessionario di beni del demanio marittimo equivale sostanzialmente, nei confronti di terzi, a quella del conduttore di beni immobili, come ha del resto riconosciuto la miglior dottrina amministrativa italiana e come ammette la giurisprudenza italiana».*

Che la situazione non sia mutata, si deduce anche dal fatto che le fatture relative alle concessioni balneari sono sempre state emesse senza IVA, come attualmente avviene per le locazioni di beni demaniali⁵⁷.

Anche per tale motivo, pertanto, la direttiva Ce n. 2006/123 non si applica alle concessioni balneari.

D. *Quarto motivo – Tutte le disposizioni della direttiva Ce n. 2006/123 che liberalizzano i servizi nel settore turistico / ricreativo compresi quelli svolti negli stabilimenti balneari, risultano correttamente recepite in Italia dopo l'adozione del decreto legislativo n. 59 del 26 marzo 2010, che ha trasposto la direttiva predetta, e dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo 23 maggio 2011 n. 79 (Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo).*

Con riferimento al quarto motivo di inapplicabilità, occorre innanzitutto ricordare che in Italia la liberalizzazione dei servizi nel settore turistico-ricreativo (stabilimenti balneari e relative pertinenze) era già stata at-

⁵⁶ Cfr. sentenza *Temco*, causa n. C-283/03, *cit. supra*, nota 55.

⁵⁷ Cfr. Decreto-legge n. 400/1993, art. 3, convertito in Legge n. 494/1993; Legge n. 449/1997 art. 10; nonché DM Trasporti 1 dicembre 2020.

tuata o era in corso di attuazione al momento dell'entrata in vigore della direttiva predetta sulla base della normativa nazionale (decreto legislativo n. 59/2010) che aveva recepito le disposizioni della direttiva Ce n. 2006/123, nonché sulla base del decreto legislativo n. 79 del 23/05/2011 contenente il Codice del turismo.

Più precisamente, l'attività turistico-ricreativa concernente la gestione degli stabilimenti balneari è stata in Italia pienamente liberalizzata dal Codice del Turismo contenuto nel Decreto legislativo 23/05/2011 n. 79 («*Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo*») che è stato adottato prendendo chiaramente in considerazione anche gli stabilimenti balneari).

Infatti, all'art. 4, par. 1, del Codice del turismo citato, si afferma che «*Ai fini del presente decreto legislativo sono imprese turistiche quelle che esercitano attività economiche, organizzate per la produzione, la commercializzazione, l'intermediazione e la gestione di prodotti, servizi, tra cui gli stabilimenti balneari*».

Pertanto, l'attività di gestione degli stabilimenti balneari viene espressamente presa in considerazione nel Codice del turismo che liberalizza l'esercizio dei servizi in esso contemplati nel rispetto dell'art. 4, punto 6, della direttiva Ce n. 2006/123 che definisce «*regime di autorizzazione*» una procedura comportante una decisione «*relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio*».

A questo punto occorrerebbe riconoscere che in Italia all'interno degli stabilimenti balneari le disposizioni della direttiva Ce n. 2006/123 dovrebbero trovare piena e completa applicazione.

Ma, come sappiamo, avendo la Commissione europea sostenuto la tesi secondo cui le concessioni balneari sono concessioni di servizi e non di beni, pretende (ad esempio nella procedura di infrazione n. 2008/4908 avviata contro l'Italia) che dovrebbe trovare applicazione l'art. 12 della direttiva Ce n. 2006/123 secondo cui: «*1. Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento*».

Come si comprende, pertanto, la procedura di selezione tra i potenziali candidati deve essere instaurata: «*Quando il numero delle autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitata per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili*».

Ma poiché le attività che interessano, nella presente fattispecie, sono quelle concernenti la conduzione degli stabilimenti balneari e la gestione delle altre attività eventualmente praticate all'interno delle relative pertinenze (bar, ristoranti, sale da ballo etc.) che possono variare ed essere del tutto diverse a seconda dell'area oggetto della concessione, appare evidente che il riferimento alla scarsità delle *risorse naturali* o delle *capacità tecniche utilizzabili*, non riguarda affatto l'attività svolta dai concessionari, bensì l'area all'interno della quale le predette attività vengono esercitate.

Di conseguenza l'oggetto della concessione non è l'autorizzazione all'esercizio di attività con la liberalizzazione delle modalità per praticarle, bensì l'area nella quale le attività potranno essere svolte.

L'obiettivo perseguito dal concessionario e l'oggetto della concessione sono il luogo, il sito e, quindi, l'area, sicuramente di pregio e *rinomata che può essere limitata (questa certamente sì) per la scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili* e proprio per questo viene richiesta dai pretendenti interessati a partecipare alle gare indicate dall'art. 12 della direttiva sui servizi.

Per di più, come già ricordato, le aree oggetto delle concessioni balneari rientrano tra i beni culturali e paesaggistici disciplinati dall'art. 142 del Codice dei beni culturali che qualifica tali: (a) i territori costieri compresi in una fascia di profondità di 300 metri dalla linea della battigia anche per i terreni elevati sul mare; (b) i territori contigui ai laghi nelle analoghe distanze; (c) i territori contigui ai fiumi e ai corsi d'acqua.

In Italia, pertanto, gli stabilimenti balneari fanno parte, per legge, del patrimonio culturale.

Ma, ovviamente, in questo caso la direttiva sui servizi non può trovare applicazione perché la disciplina comunitaria in materia di circolazione dei servizi persegue l'obiettivo della loro liberalizzazione, ma non mira certo a consentire l'esercizio all'interno di un'area determinata, che sarebbe una pretesa infondata.

Se vogliamo operare un raffronto paradossale, è come se lo Stato italiano, proprietario di immobili all'interno di importanti città, ubicati nei pressi dei Palazzi di giustizia di tali città e, quindi, molto richiesti dagli avvocati titolari di studi legali in considerazione dei vantaggi professionali che la vicinanza degli uffici giudiziari comporta, dovesse essere obbligato a mettere in gara la concessione-locazione dei propri immobili in base all'art. 12 della direttiva tra i professionisti interessati, a causa della scarsità degli immobili disponibili per l'esercizio dell'attività professionale nei pressi dei Palazzi di giustizia!

È ovvio che gli avvocati (italiani e comunitari) provvisti dei requisiti richiesti saranno legittimati ad esercitare la loro professione ovunque essi

desiderino all'interno delle città prescelte o altrove. Sarebbe invece assurdo che si volesse avanzare la pretesa, giuridicamente tutelata, di costringere lo Stato ad organizzare una gara per rendere possibile l'esercizio della loro professione in studi legali collocati nelle vicinanze del Palazzo di giustizia.

E sarebbe infondata anche la pretesa della Commissione europea, fatta valere nelle sue procedure di infrazione contro l'Italia, riferita alle concessioni balneari, perché appare in aperto contrasto con lo stesso art. 1 della direttiva sui servizi il cui obiettivo è quello di «agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi» e non certo quello di stravolgerne gli obiettivi.

In un solo settore, se non andiamo errati, una pretesa analoga è stata riconosciuta legittima.

Si tratta del settore delle comunicazioni elettroniche (e dei settori affini) nel quale, per ragioni tecnologiche inderogabili tutti i sistemi sono stati armonizzati in sede europea o internazionale.

Poiché gli operatori di questo settore sono tutti concessionari di diritti per l'uso di frequenze radio, può succedere che all'interno di un determinato Paese membro il numero delle domande di concessione per l'uso delle frequenze radio sia superiore, per motivi tecnici, a quello delle offerte.

Orbene, in questo caso, la normativa (armonizzata) europea (direttiva Ce n. 2002/20 sui servizi di comunicazione elettronica) all'art. 7, par. 4, consente di ricorrere alla procedura di gara per selezionare in modo trasparente il concessionario. E la procedura di gara diventa indispensabile perché sicuramente qualche operatore, che esercita la propria attività in Italia (o in un altro Paese membro), rimarrà escluso dall'uso di una frequenza radio e, quindi, non potrà nel modo più assoluto esercitare la sua attività in materia di servizi di comunicazioni elettroniche.

Questa eventualità è stata espressamente prevista dalla direttiva in questione il cui "considerando" n. 23 afferma senza mezzi termini: «(...) Non sarebbe pertanto in contrasto con la presente direttiva se l'applicazione di criteri di selezione obiettivi, non discriminatori e proporzionati per promuovere lo sviluppo della concorrenza avesse l'effetto di escludere alcune imprese da una procedura di selezione competitiva o comparativa per una particolare frequenza radio».

Come si vede, il legislatore europeo quasi si scusa nei confronti del candidato che, per la scarsità delle frequenze radio disponibili, sarà purtroppo costretto a rinunciare alla sua attività.

Ma questo non potrà invece mai succedere in Italia nel settore delle concessioni balneari, perché all'interno del territorio italiano qualunque operatore interessato potrà trovare il luogo dove esercitare la sua attività

(certo non sempre a Portofino, alle Cinque Terre, nella Riviera del Conero, ad Amalfi, a Positano, a Palinuro o in altri luoghi di grande prestigio e di rinomanza internazionale).

La conclusione alla quale si perviene è pertanto che anche per questo motivo la direttiva Ce n. 2006/123 non è applicabile alle concessioni balneari.

E. *Quinto motivo – L'inapplicabilità degli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123 alle concessioni balneari è espressamente prevista dall'art. 195, secondo paragrafo, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.*

Ma l'inapplicabilità degli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123 alle concessioni balneari risulta espressamente sancita da una norma del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

Alcune precisazioni introduttive sembrano necessarie.

L'obbligo imposto dai Trattati europei di far ricorso, in determinati casi, all'unanimità, per l'adozione delle direttive di armonizzazione, come in precedenza segnalato, con riferimento al primo motivo di inapplicabilità, appare ovviamente giustificato dal fatto che, in tali casi, le direttive da adottare devono introdurre norme specifiche per armonizzare le legislazioni degli Stati membri allo scopo di migliorare o di far funzionare in modo più efficiente il mercato interno, eliminando soprattutto i trattamenti differenziati esistenti negli Stati medesimi dovuti alle divergenze tra le legislazioni predette.

Per questo occorre identificare i casi nei quali l'armonizzazione deve essere realizzata.

Come è noto, attualmente il par. 1 dell'art. 114 TFUE, disciplinando la procedura legislativa ordinaria prevista per l'adozione degli atti normativi dell'Unione europea (regolamenti, direttive, decisioni), ne ammette l'applicazione anche nel caso di provvedimenti destinati ad armonizzare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

Il par. 2 dello stesso art. 114 TFUE esclude però l'applicazione della procedura legislativa ordinaria (che contempla anche l'armonizzazione) nei settori della fiscalità, della libera circolazione delle persone e dei diritti ed interessi dei lavoratori subordinati. Per questi settori sono quindi previste procedure legislative particolari.

In aggiunta a queste eccezioni specifiche, il par. 1 dell'art. 114 TFUE, menziona un'eccezione di carattere generale, espressa con la consueta formula: «*Salvo che i Trattati non dispongano diversamente*».

In tali casi, pertanto, occorrerà tener conto delle disposizioni di volta in volta stabilite dalle norme di riferimento. Si tratta quindi di un'eccezione che ha una specifica valenza politica.

Tra le eccezioni di carattere politico di rilevante impatto alle quali fa riferimento l'art. 114 TFUE, rientra l'eccezione dell'art. 195 TFUE riguardante proprio il settore del turismo.

L'art. 195 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) contiene, come più sopra ricordato, un'importante novità rispetto ai precedenti Trattati europei, perché introduce una base giuridica dedicata espressamente al settore del turismo.

La politica dell'Unione europea in materia di turismo si sviluppa chiaramente in modo trasversale, perché riguarda diversi settori, come ad esempio quelli assoggettati alle norme sulla libera circolazione dei servizi e del diritto di stabilimento. Ma la politica europea sul turismo è soltanto una *politica di accompagnamento* (cfr. art. 6 TFUE), come in precedente chiarito, con la quale l'Unione europea si limita ad aiutare gli Stati membri interessati a disciplinare il settore del turismo, riservato alla loro competenza, senza però effettuare interferenze.

Trattandosi di una politica di accompagnamento, quella dell'Unione europea, come già riferito, non può quindi tradursi in atti normativi vincolanti e deve limitarsi a fornire un sostegno esterno quando gli Stati ritengono opportuno richiederlo.

Ma l'art. 195 TFUE va ben oltre, stabilendo al par. 2, come in precedenza precisato, che le misure adottate in materia di turismo, essendo unicamente destinate ad accompagnare le azioni svolte dagli Stati membri, devono escludere: «*qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri*».

E la negazione di ogni competenza delle Istituzioni europee in materia di turismo appare addirittura categorica e radicale perché il Parlamento europeo e il Consiglio dei ministri (che sono i legislatori dell'Unione europea) non potrebbero essere investiti di alcuna competenza, come sopra ribadito, neppure sulla base dell'art. 352 TFUE che generalmente consente di attribuire specifiche competenze alle Istituzioni europee anche quando il Trattato non le preveda.

Quando manca, infatti, la base giuridica per l'adozione di un atto comunitario che le Istituzioni europee ritengano necessario adottare, il Consiglio è autorizzato dal predetto art. 352 TFUE ad adottare i provvedimenti del caso, deliberando all'unanimità.

Ebbene, questa possibilità, come sopra ricordato, ammessa in altri settori, viene espressamente esclusa in quello del turismo⁵⁸ in quanto il par. 3 dello stesso art. 352 TFUE stabilisce che: «*Le misure fondate sul presente articolo non possono comportare un'armonizzazione delle disposizioni le-*

⁵⁸ E negli altri sei settori indicati nell'art. 6 TFUE.

gislative e regolamentari degli Stati membri nei casi in cui i Trattati lo escludono».

Orbene, nel caso del turismo, avendo l'art. 195, par. 2, TFUE escluso «qualsiasi armonizzazione», la stessa non potrà essere adottata in alcun caso perché l'unica disposizione che avrebbe potuto consentirla l'esclude categoricamente.

È quindi sorprendente come in sede europea non si sia pensato di analizzare e valutare, non appena entrata in vigore nel 2009, la disposizione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) contenuta nell'art. 195.

Il par. 1 dell'art. 195 TFUE stabilisce infatti che: «*L'Unione completa l'azione degli Stati membri nel settore del turismo, in particolare promuovendo la competitività delle imprese dell'Unione in tale settore.*».

E non è forse per promuovere la competitività fra i potenziali destinatari delle concessioni balneari che i burocrati hanno costretto nel 2009 l'Italia, dopo l'avvio della prima procedura di infrazione (P.I. 200/4908), a sopprimere il «*diritto di insistenza*» allo scopo di imporre una procedura di gara fra i vari candidati concorrenti che aspiravano ad ottenere le concessioni?

Al momento della soppressione del «*diritto di insistenza*» (30 dicembre 2009) era però già in vigore, dal 1/12/2009, il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) il cui art. 195, par. 2, chiaramente stabilisce: «*Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le misure specifiche destinate a completare le azioni svolte negli Stati membri al fine di realizzare gli obiettivi di cui al presente articolo, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.*».

È pacifico che le disposizioni contenute negli articoli da 9 a 13 della direttiva sui servizi di cui si discute – se applicate alle concessioni balneari – armonizzerebbero le procedure nazionali che gli Stati membri applicano nel settore del turismo.

Ciò è esplicitamente ammesso, come già in precedenza ricordato, dalla stessa Corte di giustizia nella sentenza del 14/07/2016 in cause riunite n. C-458/14 e n. C-67/15, *Promoimpresa*. Infatti, al punto n. 61 della sentenza, la Corte precisa: «*si deve ritenere che gli articoli da 9 a 13 di questa direttiva provvedono a un'armonizzazione esaustiva concernente i servizi che rientrano nel loro campo di applicazione.*».

Ciò appare però assolutamente vietato dall'art. 195, secondo paragrafo, e a tale divieto le Istituzioni europee non potrebbero sottrarsi neppure ricorrendo all'art. 352 TFUE sopra richiamato, perché il par. 3 dell'art. 352 impedisce l'adozione di qualunque disposizione europea che abbia

come scopo di introdurre un'armonizzazione vietata espressamente dal Trattato.

Da ciò si deduce che, nel settore del turismo, le Istituzioni comunitarie devono soltanto seguire gli indirizzi tracciati dagli Stati membri accompagnandoli nella loro politica. E anche nei casi nei quali le Istituzioni europee avessero ritenuto di poter suggerire qualche semplice *Piano d'azione comunitaria* a favore del turismo, come è avvenuto con il Piano d'Azione triennale (1993-1995), esse avrebbero dovuto far ricorso alle deliberazioni adottate all'unanimità⁵⁹.

In conclusione, nel 2009, quando era già in vigore l'art. 195 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (art. 195, par. 2 e art. 352, par. 3) l'Italia è stata indotta a modificare una norma del Codice della navigazione che appariva del tutto legittima secondo l'ordinamento nazionale e secondo lo stesso ordinamento europeo.

A questo punto conviene riprendere in modo articolato gli argomenti in precedenza adottati per dimostrare le violazioni di cui al secondo motivo sopra illustrato sul quale si fonda l'inapplicabilità degli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123 alle concessioni balneari collegandoli a quelli del quinto motivo da ultimo esaminato.

Nel paragrafo dedicato al secondo motivo sul quale si fonda l'inapplicabilità degli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123 alle concessioni balneari, sono state messe in evidenza le anomalie e gli effetti deleteri conseguenti alla pretesa di applicare i predetti articoli alla totalità degli Stati membri (25 Stati nel 2006) quando le condizioni per rendere possibile la realizzazione degli obiettivi fondamentali di armonizzazione, da essi previsti, erano strutturalmente presenti in soli sei Stati membri su 25.

Per questo si è fatto riferimento alla violazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

Come in precedenza indicato, la pretesa di applicare gli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123 alle concessioni balneari comporta la violazione delle disposizioni dell'art. 5, par. 1, par. 3 e par. 4 del Trattato sull'Unione europea (TUE) che disciplinano l'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità all'interno dell'ordinamento europeo.

Inoltre tale pretesa comporterebbe il diritto della Repubblica italiana, fondato sull'art. 8 del Protocollo n. 2 relativo all'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità di cui all'art. 5 TUE, di adire la Corte di giustizia dell'Unione europea per far accertare l'illegittimità della pretesa predetta.

⁵⁹ Cfr. la Decisione n. 92/411, in *Guce* n. L 231 del 1992, fondata sull'art. 235 del Trattato CE, poi divenuto art. 352 TFUE.

L'art. 5, par. 1, del Trattato sull'Unione europea stabilisce infatti che: «(...) *L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e di proporzionalità*».

A sua volta, come già in precedenza ricordato, il par. 3 dello stesso art. 5 afferma: «*In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva, l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale, né a livello regionale e locale ...*».

Infine, il par. 4 dello stesso art. 5 del Trattato sull'Unione dichiara: «*In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limita a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei Trattati*».

Orbene, è ora sufficiente rileggere quanto in precedenza riportato nel presente lavoro, per esporre il secondo e il quinto motivo sui quali si fonda l'inapplicabilità degli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123 nella presente fattispecie, per convincersi che la pretesa di applicare tali articoli alle concessioni balneari costituisce una palese e grave violazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità sanciti dall'art. 5 del Trattato sull'Unione europea.

E per documentare tale violazione basta una semplice osservazione.

Poiché l'art. 195, par. 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) ha espressamente vietato alle Istituzioni europee di armonizzare le disposizioni nazionali degli Stati membri applicabili nel settore del turismo, ne consegue che l'art. 195 (TFUE) ha fissato esso stesso i limiti di applicabilità dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità per quanto riguarda le misure adottabili dall'Unione, subordinando i poteri dell'Unione medesima a quelli degli Stati membri e, quindi, nel nostro caso, a quelli della Repubblica italiana.

Se, pertanto, come in precedenza ricordato, le Istituzioni europee ritenessero di poter ignorare l'art. 195 TFUE, in tal modo commetterebbero, contemporaneamente, due violazioni: quella dell'art. 195 TFUE e quella dell'art. 5, parr. 3 e 4, del Trattato sull'Unione europea (TUE).

Sussistono pertanto argomenti più che sufficienti per giustificare l'avvio di una procedura da parte della Repubblica italiana sulla base dell'art. 8 del Protocollo n. 2 sopra citato, quantomeno nei confronti della Commissione europea la quale, con l'inoltro della procedura di infrazione contro l'Italia del 2008, e tuttora in corso, persiste nel voler applicare gli artt. 9-13 alle concessioni balneari.

L'art. 8 del Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità così recita: «*La Corte di giustizia dell'Unione*

europea è competente a pronunciarsi sui ricorsi per violazione, mediante un atto legislativo, del principio di sussidiarietà proposti secondo le modalità previste all'articolo 263 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea da uno Stato membro, o trasmessi da quest'ultimo in conformità con il rispettivo ordinamento giuridico interno a nome del suo parlamento nazionale o di una camera di detto parlamento nazionale. (...)».

Ciò significa, pertanto, che la Repubblica italiana sarebbe legittimata ad introdurre un ricorso davanti alla Corte di giustizia per violazione del principio di sussidiarietà con riferimento alla pretesa della Commissione europea, avanzata tramite una procedura di infrazione, di applicare le disposizioni degli artt. 9-13 alle concessioni balneari in Italia.

3. INAPPLICABILITÀ DELLA DIRETTIVA CE N. 2006/123 ALLE PROCEDURE CONCERNENTI LA QUALIFICAZIONE PROFESSIONALE DELLE GUIDE TURISTICHE

Considerata la struttura della disciplina da tempo applicata in Italia, in materia di Guide turistiche, si comprende subito che nell'ordinamento italiano le qualifiche e le funzioni di tali Guide turistiche sono quelle tipiche riconosciute a chi esercita una professione regolamentata.

Il fatto che la Commissione europea abbia avviato contro l'Italia una procedura di infrazione EU-Pilot⁶⁰, sulla base della direttiva Ce n. 2006/123, è soltanto la conseguenza di una scorretta applicazione della direttiva medesima.

Come abbiamo in precedenza ricordato, a differenza di quanto avviene in tutte le direttive europee di liberalizzazione e di armonizzazione, nelle quali sono le Istituzioni competenti ad emanarle (Parlamento europeo e Consiglio dei Ministri) che indicano agli Stati membri i settori nei quali le prescrizioni delle singole direttive devono trovare, nella direttiva Ce n. 2006/123, è agli Stati membri medesimi che viene affidato il compito di identificare i settori di applicazione e gli obiettivi da realizzare oppure è la stessa Commissione europea che li dovrebbe individuare segnalandoli agli Stati.

In assenza, quindi, di precise prescrizioni risultanti dalla direttiva sui servizi, da un lato gli Stati membri sono rimasti liberi di disciplinare direttamente i settori ritenuti rientranti nel campo di applicazione della direttiva medesima, dall'altro lato, la Commissione europea è stata autorizzata ad individuare essa stessa tali settori.

⁶⁰ Cfr. procedura di pre-infrazione aperta dalla Commissione europea: EU PILOT n. 4277/12/MARK.

È stato quindi fatto ricorso, come già ricordato, ad un modo non corretto di legiferare perché viene consentito alla burocrazia delle Istituzioni europee di scegliere essa stessa i settori nei quali applicare la direttiva servizi.

La direttiva alla quale bisognerebbe invece fare riferimento, per quanto riguarda le Guide turistiche, dovrebbe quindi essere la direttiva Ce n. 2005/36⁶¹ sul riconoscimento delle qualifiche professionali.

Questa direttiva è stata modificata una decina di volte non solo tramite atti legislativi del Parlamento europeo e del Consiglio (cfr. direttiva Ue n. 2013/55) ma anche tramite atti delegati della Commissione europea.

Per comprendere pienamente la portata della direttiva Ce n. 2005/36 è molto utile conoscere l'opinione di un autore⁶² con le funzioni di Capo Unità della Commissione europea nella Direzione Generale «*Mercato interno, industria, imprenditoria e PMI*» che si occupa proprio delle qualifiche professionali.

In un articolo apparso sulla Rivista «*Diritto comunitario e degli scambi internazionali*»⁶³ l'Autore così si esprime a proposito della Direttiva Ce n. 2005/36: «Il suo presupposto è che la disciplina delle professioni rimane di competenza degli Stati membri, ai quali spetta decidere anche il livello di normazione: nazionale, regionale, locale o professionale (ordini professionali). È altresì competenza degli Stati membri fissare, nel rispetto beninteso del principio di proporzionalità, le norme disciplinanti una data professione, allo scopo di garantire la salvaguardia di obiettivi di interesse generale quali: la tutela del consumatore nell'ambito di una relazione tra professionista e cliente (...). In tale ottica, la diversità tra gli Stati membri dei modelli regolatori o le differenze di contenuto delle normative professionali non sono di per sé un problema. Non esiste un modello unico o ottimale di regolamentazione di una professione in ambito europeo. Anche la circostanza che un dato Stato membro dell'Unione imponga norme meno vincolanti rispetto ad altri Stati non significa che i requisiti di questi ultimi risultino sproporzionati. La questione che si affronta e si cerca di risolvere è piuttosto quella di prevedere e predisporre meccanismi di coordinamento a livello europeo, che, a seconda delle esigenze e delle circostanze, consentano, a certe condizioni, di riconoscere le qualifiche professionali da uno Stato all'altro, temperando il rispetto

⁶¹ Direttiva n. 2005/36/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, in *Gu-Ue* n. L 255 del 30 settembre 2005, pp. 22-142. La versione consolidata della direttiva n. 2005/36/Ce è reperibile al seguente indirizzo internet: <http://data.europa.eu/eli/dir/2005/36/2021-12-10>.

⁶² Cfr. S. D'ACUNTO, *Le professioni nel Mercato interno dell'Unione europea: bilancio di un ventennio (2000-2020)*, in questa Rivista, 2020, fasc. nn. 3-4, p. 687 ss.

⁶³ *Ivi*, pp. 693-694.

delle tradizioni e delle forme nazionali di tutela di interessi pubblici, da un lato, con le esigenze di reciproca integrazione e inter-penetrazione transfrontaliera dei mercati nazionali dei servizi professionali all'interno di uno spazio unico europeo, dall'altro.

Le regole di coordinamento contenute nelle direttive dell'Unione sono pertanto volte ad evitare, o quantomeno a ridurre, gli oneri amministrativi e le procedure estenuanti o eccessivamente complicate, costose e lente per gli interessati allo svolgimento di attività professionali sul piano transfrontaliero, rispondendo in tal modo alla prima richiesta che, anche nel settore delle professioni, proviene sia dagli operatori sia dai destinatari dei servizi: quella della semplificazione del procedimento amministrativo per l'effettuazione della prestazione».

Come si vede, la tesi sostenuta dall'Autore citato, appare del tutto ragionevole per quanto riguarda i confini entro i quali le varie professioni devono essere esercitate e con riferimento alle corrispondenti qualifiche da sottoporre a valutazione.

I criteri relativi alle qualifiche professionali indicati dal predetto autore possono quindi senz'altro trovare applicazione con riferimento alle Guide turistiche.

Ciò che pensiamo di poter osservare, ricavandolo da quanto in precedenza esposto nel presente lavoro, è che la tesi del citato autore può essere considerata giustamente applicabile alle qualifiche professionali in generale e a quelle specifiche prese in esame nella direttiva medesima (medici, infermieri, architetti, etc.).

Per quanto riguarda, invece, le Guide turistiche, occorre tener presente che le loro qualifiche professionali e le loro funzioni vengono esercitate nei settori del turismo e della cultura nei quali le Istituzioni europee hanno competenze marginali, come in precedenza chiarito.

Nel concludere che, in tali settori, le competenze di cui dispongono gli Stati membri superano anche quelle descritte dal citato Autore nel passo sopra riportato, per cui le limitazioni poste a tali competenze, basate, ad esempio, sul principio di proporzionalità, non si desumono né dalle disposizioni della direttiva Ce n. 2005/36 né da quelle della direttiva UE n. 2018/958, sopra citata, relative al *test* di proporzionalità⁶⁴, bensì direttamente dalle norme dei Trattati in precedenza esaminate.

⁶⁴ Direttiva (Ue) n. 2018/958 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 giugno 2018, relativa a un *test* della proporzionalità prima dell'adozione di una nuova regolamentazione delle professioni, in *Gu-Ue* n. L 173 del 9 luglio 2018, pp. 25-34.

V. Considerazioni finali e conclusive

1. PREMESSE

Per arrivare ora a conclusioni che consentano di raggiungere risultati concreti, appare opportuno svolgere alcune considerazioni propositive sulle modalità da seguire per introdurre in Italia, da un lato, una disciplina in materia di concessioni balneari che sia equa, ragionevole ed accettabile e, dall'altro lato, una disciplina in materia di qualifiche professionali, in grado di permettere alle Guide turistiche di esercitare la loro attività nel nostro Paese senza incontrare una sistematica e ottusa opposizione della Commissione europea.

Ovviamente le proposte, dal punto di vista giuridico, saranno diverse, tenuto conto delle notevoli diversità che caratterizzano le due discipline e, pertanto, verranno separatamente discusse.

Ma, per quanto riguarda i motivi extragiuridici che alimentano l'opposizione della Commissione europea, in entrambi i casi, ci sembra che essi abbiano la stessa origine e debbano essere congiuntamente e preliminarmente esaminate.

Come è noto, per quanto riguarda il turismo culturale e il turismo ambientale (mari, monti, laghi etc.) l'Italia è in prima fila tra i Paesi più ambiti e ricercati nel mondo intero. Questa situazione muove interessi economici e crea di conseguenza pressioni di carattere politico.

È quindi comprensibile che su Istituzioni che detengono notevoli poteri anche di natura politica vengano esercitate pressioni di ogni genere.

Ciò è già stato constatato tanto con riferimento alle concessioni balneari quanto con riferimento all'attività delle Guide turistiche, entrambe rientranti, come sappiamo, nei settori del turismo e della cultura.

Orbene, se nel settore del turismo, con riferimento alle concessioni per le spiagge, gli arenili e gli stabilimenti balneari, si applicassero i criteri di assegnazione delle concessioni basati sul meccanismo dipendente dall'offerta economicamente più elevata, basterebbero due o tre Fondi finanziari internazionali per monopolizzare in poco tempo tutto il litorale italiano⁶⁵.

Sarebbe difficile pensare che una decisione del genere, in grado di realizzare risultati siffatti, possa essere considerata «una decisione presa il più possibile vicino ai cittadini», come viene richiesto dalle disposizioni contenute nei Trattati europei che sopra abbiamo riportato.

⁶⁵ I *tour operator* sarebbero in prima fila per spingere i fondi finanziari ad effettuare investimenti nel settore delle concessioni balneari.

Per evitare il verificarsi di situazioni del genere, occorrerebbe quindi che lo Stato italiano, dopo aver effettuato un'adeguata mappatura dell'intero litorale e dopo aver sentito l'opinione di tutti gli interessati, cerchi una soluzione soddisfacente sulla base di criteri trasparenti, equi, ragionevoli, proporzionati e non discriminatori, in grado di rendere possibile un utilizzo efficiente e sostenibile degli arenili e delle spiagge del nostro Paese nell'interesse dell'intera collettività. Ma a questi aspetti sarà dedicato più avanti, come già anticipato, uno specifico paragrafo.

2. VALUTAZIONI CRITICHE

Ciò che vorremmo fin da ora però ricordare ai fautori del sistema di gare basato unicamente sulla concorrenza e sull'offerta più elevata è semplicemente questo.

A noi sembra che, specie con riferimento alla materia che stiamo esaminando, le Autorità europee (in particolare: Commissione UE) e quelle italiane (in particolare: Autorità garante della concorrenza e del mercato) siano ancora essenzialmente legate ad una teoria della concorrenza ormai superata perché trascura sia l'evoluzione resa possibile negli Stati Uniti d'America dalla giurisprudenza della Corte Suprema⁶⁶ sia, soprattutto, le radicali modifiche istituzionali introdotte dai Trattati europei dopo l'approvazione del Trattato di Lisbona.

Come è noto, con l'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato sull'Unione europea (TUE) e del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE), tra gli obiettivi fondamentali perseguiti dall'Unione europea è stato introdotto, come principio fondamentale, dal paragrafo 3 dell'art. 3 TUE, al posto di quello della concorrenza, *«lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente»*.

Su tale cambiamento vari economisti si sono espressi in modo preciso⁶⁷ per cui è stato ritenuto di poter giungere alla conclusione secondo cui: *«questa modifica del Trattato assume un importante significato nel rinnovamento della concezione e della funzione della concorrenza. Attraverso l'esclusione dagli obiettivi dell'UE, [la concorrenza] cessa di essere con-*

⁶⁶ Cfr. l'articolo "postumo" di ANTONIO SAGGIO *«L'incidenza dei fattori sociali nel diritto della concorrenza: appunti sulla giurisprudenza americana e su quella comunitaria in materia»*, in questa Rivista, 2019, p. 329 ss.

⁶⁷ Cfr. M. LIBERTINI, voce "Concorrenza", in *Enc. Dir.*, Ann., III, 2010.

siderata un “valore in sé”, destinato ad esaurire la propria funzione sul piano economico, per andare a ricoprire un ruolo strumentale al soddisfacimento di risultati di utilità sociale come lo “sviluppo sostenibile”, la “piena occupazione”, il “progresso sociale” e la qualità dell’ambiente” richiamati all’art. 3 del TUE. La promozione della concorrenza quale strumento volto a favorire lo sviluppo non solo economico ma anche sociale è quindi strettamente collegata alla preminenza gerarchica dei valori sociali che giustificano e orientano gli interventi dell’Unione (e degli Stati) sui mercati»⁶⁸.

Orbene, sulla linea di quanto appena esposto, verranno più avanti affrontate le problematiche relative alle concessioni balneari.

Analoghi ragionamenti si possono svolgere con riferimento alle problematiche che interessano le Guide turistiche.

L’Italia, come Paese, è lo stesso già menzionato per le bellezze ambientali e paesaggistiche, e la sua capacità di attrazione, dal punto di vista del turismo culturale, appare addirittura superiore.

Ma proprio per questo potrebbe essere maggiormente estesa la rete degli interessi coalizzati in grado di esercitare forti pressioni sulle istituzioni che gestiscono specifici poteri.

Tra i detentori di interessi potenti ed estesi rientrano indubbiamente i *Tour operators* internazionali che muovono ogni anno nel mondo (pandemie permettendo) milioni di turisti⁶⁹.

Non è difficile immaginare che per un *tour operator*, interessato soltanto a ridurre i costi e ad aumentare i ricavi, le Guide turistiche preferibili e più convenienti possano essere gli autisti dei loro torpedoni muniti di cellulari dell’ultima generazione capaci di descrivere le bellezze culturali esistenti in ogni parte del globo.

Anche in tal caso, riteniamo che aderire ad una richiesta del genere, non significherebbe per nulla «prendere una decisione il più possibile vicino ai cittadini».

⁶⁸ Cfr. E. ROSSI, *Rilievi internazionalistici su concorrenza e valori sociali a margine del PNRR*, in *Studi Urbinati*, 3-4/2021, p. 225 ss.

⁶⁹ Cfr. *supra*, nota 65.

VI. Conclusioni propositive con riferimento alla futura disciplina delle concessioni balneari

1. MAPPATURA DEL LITORALE MARITTIMO ITALIANO E DELLE AREE DEI LAGHI E DEI FIUMI DA ADIBIRE A ZONE PER USO BALNEARE (TURISTICO-RICREATIVO)

Come abbiamo in precedenza avuto modo di ricordare, le condizioni esistenti nei vari Paesi membri, con riferimento al problema che qui interessa, presentano fra loro enormi differenze e solo in 6 Paesi su 25 le condizioni possono essere considerate fra loro parzialmente comparabili⁷⁰.

Ma le problematiche che interessano questo settore possono essere meglio e più rapidamente comprese se si esamina e si studia la situazione italiana perché all'interno del territorio italiano si rinvergono le diverse particolarità che, con caratteristiche analoghe, si riscontrano nei differenti Paesi membri.

Come abbiamo pure ricordato, sulla base delle analisi finora effettuate e tuttora in corso, l'estensione del litorale marittimo italiano è superiore a 7500 km e ad esso devono essere aggiunte le aree lacuali e fluviali utilizzate per scopi balneari e turistico-ricreativi⁷¹. Si tratta di dati di enorme rilevanza che pochi altri Paesi possono vantare anche tra i 6 Paesi europei in precedenza citati. La gestione di queste aree è stata in Italia assoggettata, nel corso del tempo, ad una disciplina normativa ed amministrativa stratificata, non sempre omogenea e molto spesso non trasparente.

Occorre quindi andare alla ricerca di un sistema che permetta di trovare una soluzione soddisfacente, come già precisato, sulla base di criteri trasparenti, equi, ragionevoli, proporzionati e non discriminatori, in grado di rendere possibile un utilizzo efficiente e sostenibile delle aree qui considerate nell'interesse dell'intera collettività.

È quindi necessario procedere, in primo luogo, ad una precisa mappatura delle aree che interessano per poter individuare, in base alle differenti categorie di concessioni balneari rilasciate, quali soluzioni sia preferibile o possibile adottare⁷².

⁷⁰ La parte conclusiva del presente articolo è ripresa dal libro già citato *supra*, in nota 42, F. CAPELLI, *Evoluzione splendori e decadenze delle direttive comunitarie – Impatto della direttiva Ce n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, p. 141 ss.

⁷¹ Come è noto, la disciplina italiana delle concessioni balneari marittime, per evitare problemi applicativi alla legge n. 145/2018, è stata estesa anche alle concessioni balneari lacuali e fluviali mediante l'art. 100, comma 1, del decreto-legge 14 agosto 2020 n. 104, convertito nella legge 13 ottobre 2020 n. 126.

⁷² Lo Stato italiano, con la legge di bilancio per il 2019, legge 30 dicembre 2018 n. 145, all'art. 1, comma 676, ha stabilito che con un apposito DPCM si deve procedere: «(a) alla ri-

Prendendo come dati di riferimento iniziali quelli forniti da precedenti indagini attualmente disponibili⁷³ che dovranno, ovviamente, essere verificate, ma che già oggi offrono utili indicazioni sulla possibile mappatura del litorale attraverso le concessioni balneari finora rilasciate, si potrebbero ipotizzare alcune proposte di un qualche interesse, da sottoporre ad un attento esame e ad una approfondita valutazione. Tutto questo deve essere realizzato approfittando del periodo di moratoria con scadenza al 31 dicembre 2023 concesso dalle citate sentenze gemelle dell'ottobre 2020 pronunciate dal Consiglio di Stato in adunanza plenaria.

Analizzando e valutando i dati raccolti, si potrebbero, ad esempio, ipotizzare tre categorie di concessioni balneari da prendere in considerazione per procedere alla ricerca delle soluzioni che interessano. In prosieguo verrà quindi esaminata, separatamente, ciascuna delle categorie di concessioni che consideriamo di possibile interesse e meritevoli di essere sottoposte ad una pubblica discussione.

2. LE TRE CATEGORIE DI CONCESSIONI BALNEARI IPOTIZZABILI DA PRENDERE IN CONSIDERAZIONE E LE SOLUZIONI PROPOSTE PER CIASCUNA DI ESSE

A. *Le concessioni balneari della prima categoria: concessioni relative ad imprese balneari assoggettate al diritto europeo*

In questa prima categoria potrebbero rientrare le concessioni balneari, molto risalenti nel tempo, rilasciate quando vigeva la disposizione sul *diritto di insistenza* che abbiamo già esaminato.

Queste concessioni sono state nel corso degli anni continuamente rinnovate, consentendo al concessionario di effettuare ripetuti investimenti, anche di rilevante entità, che hanno trasformato gli impianti, situati nelle aree interessate dalle concessioni, in vere e proprie strutture aziendali dotate di stabilimenti balneari, con costruzioni fisse, piscine, ristoranti, sale da ballo etc.

Alcune di queste strutture sono divenute autentiche imprese nelle quali lavorano diversi collaboratori alle dipendenze del concessionario che, a volte, fanno funzionare l'azienda in modo permanente, non soltanto nei mesi estivi.

cognizione e mappatura del litorale e del demanio costiero-marittimo; (b) all'individuazione della reale consistenza dello stato dei luoghi, della tipologia e del numero delle concessioni attualmente vigenti nonché delle aree libere e concedibili». Ovviamente tale mappatura dovrà interessare anche la situazione dei laghi e dei fiumi.

⁷³ Cfr. *supra*, nota 46 e nota 47.

Nel periodo in cui sono state sollevate le prime contestazioni sulla base della direttiva Ce n. 2006/123, si è posta la questione del rinnovo di queste concessioni anche davanti all'autorità giudiziaria.

Nei relativi procedimenti, che coinvolgevano i concessionari, si è discusso della legittimità del rinnovo della concessione e della possibilità di metterla in gara in una procedura di evidenza pubblica.

Ovviamente sono sorte perplessità con riferimento al problema degli indennizzi, giustificabili in base al principio dell'affidamento legittimo⁷⁴, in caso di procedure di rinnovo delle concessioni.

A questo proposito le decisioni dell'autorità giudiziaria non sono state univoche.

Lo stato della giurisprudenza dal punto di vista del diritto interno è quindi oscillante ed anche la dottrina presenta le sue oscillazioni⁷⁵.

Per adottare decisioni eque con riferimento a queste concessioni di impresa, occorrerà stabilire per legge i criteri precisi per individuarle nonché le procedure necessarie per rilasciarle tenendo anche conto delle regole di diritto europeo che saranno esaminate nel prossimo paragrafo.

Una legge da adottare in questa materia deve ovviamente tener conto delle regole applicabili in base al diritto europeo.

Volendo tentare di risolvere la questione di carattere giuridico alla luce del diritto europeo che, in questa fattispecie, deve in ogni caso essere osservato, indipendentemente dall'applicazione della direttiva Ce n. 2006/123, perché *la materia della concessione di diritti speciali o esclusivi ad un'impresa è interamente assoggettata al diritto europeo della concorrenza*, ci si può stupire che tale aspetto non sia stato preso in esame dalla Corte di giustizia nella causa *Promoimpresa*, in precedenza commentata.

Come è noto, esiste una giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, in materia di concessione di diritti speciali ed esclusivi, alla quale si riferiva originariamente l'art. 90 del Trattato di Roma (divenuto ora art. 106 TFUE)⁷⁶.

Ebbene, l'art. 106, par. 1, TFUE, è stato espressamente richiamato nei loro quesiti proposti alla Corte di giustizia sia dal Tribunale Amministrativo della Sardegna nella causa n. C-67/15, sia dal Tribunale amministrativo

⁷⁴ Il principio dell'affidamento legittimo è un principio fondamentale dell'ordinamento comunitario. Cfr. F. CAPELLI, *I principi generali come fonte di diritto*, in questa *Rivista*, 1986, p. 541 ss., specie p. 592.

⁷⁵ Cfr. C. POZZI - P. BELLANDI, *Dalle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo all'impresa balneare: analisi della riforma operata dalla legge n. 145/2018 e considerazioni de iure condendo*, in questa *Rivista*, 2020, p. 371 ss.; spec. p. 385 ss.

⁷⁶ Sul punto cfr. F. CAPELLI, *Il monopolio nazionale dei servizi di collocamento alla luce del diritto comunitario della concorrenza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, fasc. 1, p. 23 ss.

della Lombardia nella causa n. C-458/14 che sono state decise dalla Corte di giustizia con la sentenza *Promoimpresa* già citata.

Anche se l'art. 106, par. 1, TFUE appariva quindi chiaramente nei quesiti dei giudici proponenti, né la Commissione europea, né le parti in causa, nelle loro memorie, né l'Avvocato Generale Szpunar nelle sue conclusioni, né, infine, la Corte di giustizia nella sua sentenza, l'hanno preso in considerazione e valutato.

Era evidente, però, che l'art. 106 TFUE poteva costituire l'unica norma dell'ordinamento giuridico europeo la cui applicazione sarebbe stata giustificata nella fattispecie qui considerata avente ad oggetto una concessione relativa ad un'impresa che, pur non essendo assoggettata, alla luce degli argomenti sopra esposti, alle disposizioni della direttiva sui servizi, diventava assoggettata all'art. 106 TFUE una volta intervenuto il rilascio, da parte della pubblica autorità, della relativa concessione.

Orbene, dato che in caso di concessioni di diritti speciali od esclusivi ad un'impresa, l'art. 106 TFUE risulta in ogni caso applicabile, perché le norme comunitarie della concorrenza prevalgono sempre nei confronti delle norme nazionali⁷⁷, possiamo procedere ora ad esaminare la giurisprudenza della Corte di giustizia pronunciata in questa materia per tentare di risolvere il problema che qui interessa.

In effetti, tale esame dovrebbe consentirci di trovare la soluzione da applicare in tutti i casi di concessione di diritti speciali o esclusivi ad un'impresa così da fornire, nel contempo, la soluzione delle problematiche relative alle concessioni di imprese balneari che rientrano nella prima delle categorie qui esaminate.

Le aree (spiagge, siti, insenature etc.) oggetto delle concessioni balneari, possono essere collegate ad una struttura alberghiera o a costruzioni stabili utilizzate come edifici residenziali che rappresentano la parte immobiliare collocata all'esterno del terreno demaniale (diversamente diventerebbe di proprietà del demanio).

Ma in determinati casi insistono sull'area demaniale, come in precedenza accennato, strutture complesse ed articolate.

Ai titolari delle relative concessioni, spesso molto risalenti nel tempo, come già ricordato, veniva sistematicamente riconosciuto in passato il "*diritto di insistenza*", più volte ricordato, previsto e giustificato per legge⁷⁸.

⁷⁷ Come è risaputo, l'Unione europea ha competenza esclusiva in materia di concorrenza. In effetti l'art. 3, par. 1, dell'attuale Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) stabilisce che: «L'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori (...) b. definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno».

⁷⁸ In base all'art. 37, comma 2, del *Codice della navigazione* «al fine della tutela dell'ambiente costiero, per il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime per attività turistico ricreative (...) è altresì data la preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede

Secondo il diritto comunitario, queste concessioni sono in ogni caso sottoposte alle regole in materia di concorrenza da applicare in conformità alla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Esse possono senz'altro essere revocate dal concedente per ragioni di ordine pubblico o per mancato rispetto delle obbligazioni giuridiche risultanti dalla concessione (ad esempio: mancato pagamento del canone od anche per violazioni di carattere penale). Se però la revoca fosse fondata su altre ragioni, il concedente dovrà motivarla in conformità alle regole e ai principi comunitari che dovranno essere applicati secondo l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia nella sua giurisprudenza.

Alla revoca è possibile pervenire, come è noto, anche su iniziativa di controinteressati e, quindi non su richiesta del concedente (Stato) e ciò tramite due percorsi diversi: un percorso amministrativo ed uno giudiziario.

Nel primo caso l'iniziativa spetta alla Commissione europea che può agire di sua spontanea iniziativa o su segnalazione di un soggetto che contesta la concessione.

Se la Commissione ritiene che le regole e i principi della concorrenza siano stati violati, può emanare, sulla base dell'art. 106, par. 3, TFUE, una decisione che constati tale violazione.

La decisione della Commissione, che avrà come destinatario lo Stato concedente, potrà essere impugnata anche dal concessionario davanti al Tribunale dell'Unione europea dando avvio ad un procedimento diretto ex art. 263 TFUE.

Il procedimento giudiziario potrà però essere avviato anche da un controinteressato che sollevi una contestazione davanti a un giudice nazionale (amministrativo, civile, penale etc.) con la richiesta di rimessione degli atti di causa alla Corte di giustizia dell'Unione europea ex art. 267 TFUE.

A questo punto si instaura, davanti alla Corte di giustizia, un procedimento pregiudiziale nel quale troveranno applicazione i precedenti giurisprudenziali di seguito descritti e commentati. Tali precedenti valgono ovviamente anche nei procedimenti avviati contro la Commissione europea ex art. 263 TFUE sopra menzionati.

La concessione riguardante un'impresa balneare comporta l'attribuzione al concessionario di diritti speciali od esclusivi assoggettati, come già ricordato, alla disciplina della concorrenza europea, in base all'art. 106, par. 1, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

di rinnovo rispetto alle nuove istanze». Come già ricordato, tale comma secondo contenente il diritto di insistenza è stato soppresso a seguito dell'avvio della prima procedura di infrazione contro l'Italia, mediante l'art. 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194.

Grazie ai diritti speciali od esclusivi conferiti con tale concessione, il concessionario è legittimato ad esercitare, nell'area che gli è stata assegnata, un'attività in posizione dominante, escludendo l'intervento di qualunque concorrente.

Come è noto, la verifica della legittimità dell'esercizio di un'attività economica da parte di un'impresa in posizione dominante sul mercato ha richiesto, agli inizi della giurisprudenza comunitaria, diverse pronunce da parte della Corte di giustizia per precisarne i confini.

Per rendere comprensibile, in modo semplice e chiaro, la giurisprudenza della Corte di giustizia a tale riguardo, conviene ricostruirne l'evoluzione attraverso l'esame delle sentenze più significative a partire dalla sentenza *Inno / ATAB*⁷⁹.

Questa sentenza, pronunciata il 16 novembre 1977, contiene affermazioni che si sono rivelate in largo anticipo sui tempi e, per almeno 10 anni, non hanno determinato conseguenze concrete sotto il profilo giuridico nell'ordinamento europeo.

In effetti, in quel periodo, la giurisprudenza della Corte di giustizia era orientata nel senso di ritenere che il conferimento di un diritto speciale od esclusivo da parte di uno Stato membro ad un'impresa, non comportasse alcun problema di applicazione delle norme comunitarie della concorrenza.

Di conseguenza, l'impresa titolare del diritto speciale od esclusivo, che esercitava un'attività in posizione dominante non violava alcuna disposizione in materia di concorrenza.

Ebbene, con la sentenza *Inno/ATAB* appena citata, la Corte ha cambiato indirizzo affermando⁸⁰ che «*gli Stati membri non possono emanare provvedimenti che consentano alle imprese private di sottrarsi ai vincoli imposti dagli articoli 85-94 del Trattato*», (sono le norme originarie in materia di concorrenza del Trattato di Roma, ora divenute artt. 101-106 TFUE).

Tale affermazione doveva quindi intendersi nel senso che gli Stati membri non potevano adottare provvedimenti destinati a pregiudicare l'*effetto utile* della regolamentazione comunitaria della concorrenza.

La conclusione alla quale era pervenuta la Corte di giustizia risultava del tutto nuova. Secondo il combinato disposto dell'art. 90, par. 1, del Trattato di Roma, divenuto art. 86, par. 1, del Trattato Ce (ora art. 106, par. 1, TFUE), poteva verificarsi così un'infrazione alla normativa comunitaria della concorrenza qualora gli Stati membri avessero conferito diritti speciali od

⁷⁹ Cfr. sentenza del 16 novembre 1977 in causa n. 13/77, *INNO c. ATAB*, in *Raccolta*, 1977, p. 2115, EU:C:1977:185.

⁸⁰ Cfr. sentenza *INNO c. ATAB*, *loc. cit.*, punto 33 della motivazione.

esclusivi ad una impresa in condizioni tali da porla in posizione dominante di cui la stessa impresa fosse necessariamente portata ad abusare.

Tale essendo il concetto di base, sviluppato dalla Corte, si comprendono subito l'ampiezza e la gravità delle conseguenze che ne sarebbero derivate. Conviene quindi approfondire le successive sentenze della Corte di giustizia che hanno contribuito al cambiamento di indirizzo.

Sotto un *profilo specifico* la prima sentenza da considerare è la sentenza emessa nella causa *Hoefner/Macrotron*⁸¹. In tale causa si trattava di stabilire se fosse legittima, secondo il diritto europeo della concorrenza, l'attribuzione ad un ente pubblico tedesco del diritto esclusivo di svolgere le funzioni di ente di collocamento in Germania dei dirigenti di azienda, diritto che era stato contestato davanti a un giudice tedesco per incapacità dell'ente a svolgere le proprie funzioni. Il problema giuridico ovviamente si sarebbe posto allo stesso modo ed a maggior ragione se il diritto esclusivo fosse stato attribuito ad un ente privato. Il passo della sentenza che interessa è riportato nella seconda parte del punto n. 29 della motivazione in cui si afferma: «*Uno Stato membro viola, infatti, i divieti contenuti in queste due disposizioni [in materia di concorrenza] solo quando l'impresa considerata è indotta, con il semplice esercizio del diritto esclusivo conferitole, a sfruttare la sua posizione dominante in modo abusivo*».

Come si può comprendere, il passo appena riportato, letteralmente interpretato, non è del tutto chiaro. Se infatti il semplice esercizio del diritto esclusivo dovesse, di per sé, mettere l'impresa in condizione di sfruttare abusivamente la posizione dominante che proprio da tale diritto deriva, ne conseguirebbe la illegittimità della stessa attribuzione del diritto esclusivo. E questa conclusione sarebbe in contrasto con le affermazioni contenute nelle numerose sentenze della Corte di giustizia sopra viste e, soprattutto, sarebbe in contrasto con l'affermazione contenuta nella prima parte dello stesso punto n. 29 della sentenza citata, secondo cui (come già più sopra riportato) «*il semplice fatto di creare una posizione dominante mediante l'attribuzione di un diritto esclusivo ai sensi dell'art. 90 par. 1, [ora art. 106, par. 1, TFUE] non è, in quanto tale, incompatibile con l'art. 86 del Trattato [ora art. 102 TFUE]*».

Il contrasto tra le due affermazioni sopra riportate apparirebbe irrisolvibile se si dovesse prescindere da un esame puntuale del comportamento dell'impresa titolare dei diritti speciali od esclusivi. Ed è proprio questo aspetto che viene preso in considerazione nei successivi paragrafi della sentenza qui esaminata.

⁸¹ Cfr. sentenza *Hoefner c. Macrotron* del 23 aprile 1991 in causa n. 41/90, in *Raccolta*, 1991, p. 2010, EU:C:1991:161.

Al punto n. 30 della sentenza, la Corte comincia quindi ad indicare un'ipotesi di comportamento abusivo. Secondo la Corte, infatti, in base all'art. 86, seconda frase lett. b) del Trattato (ora art. 102 TFUE), «una pratica abusiva può, in particolare, consistere in una limitazione della prestazione a danno dei richiedenti del servizio considerato» (come già accennato, il servizio richiesto nella fattispecie veniva prestato dall'ufficio tedesco di collocamento di mano d'opera che operava in Germania anche per il reclutamento dei dirigenti d'azienda in virtù dei diritti esclusivi. In altre parole anche i dirigenti d'azienda, in Germania, dovevano rivolgersi a tale ufficio unico per il proprio collocamento).

La sentenza provvede quindi ad indicare sinteticamente in che cosa consiste il comportamento abusivo dell'impresa (ufficio di collocamento tedesco) titolare dei diritti esclusivi⁸².

Finalmente, al punto n. 34, la sentenza passa a descrivere in dettaglio la sostanza del comportamento abusivo⁸³.

Dall'analisi della sentenza nel suo insieme, risulta, quindi, che la violazione della normativa comunitaria della concorrenza è legata all'esistenza di un comportamento abusivo dell'impresa individuato, nel caso di specie, nel comportamento carente dell'ufficio di collocamento il quale «non è manifestamente in grado di soddisfare la domanda esistente sul mercato per questo tipo di attività». Pertanto, la prova del comportamento abusivo, che comporta la violazione delle regole di concorrenza è fornita dall'incapacità dell'impresa a svolgere il lavoro per il quale le è stato conferito il diritto speciale od esclusivo.

⁸² Al punto n. 31 della sentenza *Hoefner c. Macrotron* si riconosce infatti che «(...) uno Stato membro crea una situazione in cui la prestazione è limitata qualora l'impresa alla quale ha conferito un diritto esclusivo estendentesi alle attività di collocamento di personale direttivo di aziende non sia manifestamente in grado di soddisfare la domanda presente sul mercato per tale tipo di attività e qualora l'esercizio effettivo di queste attività da parte di società private sia reso impossibile dal mantenimento in vigore di una disposizione di legge che vieta dette attività a pena di nullità dei corrispondenti contratti».

⁸³ Al punto n. 34 della stessa sentenza si legge infatti: «Visto l'insieme delle considerazioni che precedono, si deve risolvere la quarta questione pregiudiziale nel senso che un ufficio pubblico per l'occupazione che esercita attività di collocamento è soggetto al divieto di cui all'art. 86 del Trattato nei limiti in cui l'applicazione di questa disposizione non vanifichi lo svolgimento del compito particolare impartitogli. Lo Stato membro che gli ha conferito il diritto esclusivo di collocamento viola l'art. 90, n. 1, del Trattato qualora crei una situazione per cui l'ufficio pubblico per l'occupazione sarà necessariamente indotto a contravvenire all'art. 86 del Trattato. Tale caso ricorre, in particolare, in presenza delle seguenti condizioni:

- il diritto esclusivo si estende ad attività di collocamento di personale direttivo di aziende;
- l'ufficio pubblico per l'occupazione non è manifestamente in grado di soddisfare la domanda esistente sul mercato per questo tipo di attività;
- l'esercizio effettivo delle attività di collocamento da parte delle società private di consulenza e ricerca del personale è reso impossibile dal mantenimento in vigore di una disposizione di legge che vieta dette attività a pena di nullità dei corrispondenti contratti;
- le attività di collocamento considerate possono estendersi a cittadini o a territori di altri Stati membri».

La necessità di un comportamento abusivo, per aversi violazione della normativa comunitaria anche sotto il profilo della libertà di prestazione dei servizi, è ugualmente ammessa nella sentenza *ERT*⁸⁴.

In questa sentenza, concernente la legittimità del monopolio legale della televisione greca, la Corte ha affermato che l'art. 59 del Trattato (che impone, appunto, la libertà di prestazione dei servizi) vieta il mantenimento di una situazione monopolistica *destinata a discriminare i servizi provenienti dagli altri Stati membri*.

Una sentenza più significativa per la soluzione del problema che qui interessa, è quella pronunciata dalla Corte di giustizia nella causa relativa al Porto di Genova⁸⁵.

In questa causa, come è noto, si trattava di accertare la legittimità dei diritti esclusivi (di carico e scarico delle merci) riconosciuti, sulla base della legge, a una compagnia privata operante all'interno del Porto di Genova.

Orbene, nella sentenza qui esaminata, la Corte, dopo aver fatto riferimento alla sua precedente giurisprudenza (più sopra analizzata) ribadisce che la violazione della normativa comunitaria in materia di concorrenza, è sempre legata ad un comportamento abusivo (o discriminatorio) dell'impresa titolare dei diritti esclusivi. Ciò risulta chiaramente dai punti 18 e 19 della motivazione della sentenza⁸⁶.

Conseguentemente, come risulta dal punto n. 20 della sentenza, la Corte conclude nel senso che «*Stando così le cose, si deve dichiarare che uno Stato membro crea una situazione contraria all'art. 86 del Trattato [ora art. 106 TFUE] quando emana una normativa, come quella di cui trattasi dinanzi al giudice di rinvio*».

⁸⁴ Cfr. sentenza *ERT* in causa n. 260/89, in *Raccolta*, 1991, p. 5959, EU:C:1991:254.

⁸⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 10 dicembre 1991 in causa n. C-179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 5889 ss., EU:C:1991:464.

⁸⁶ Ai punti nn. 18 e 19 della motivazione, la Corte precisa che «*Ai sensi dell'art. 86, secondo comma, lett. a), b) e e), del Trattato, tali pratiche abusive possono consistere in particolare nell'imporre, a chi richiede i servizi di cui è causa, prezzi d'acquisto o altre condizioni di transazione non eque, nel limitare lo sviluppo tecnico a danno dei consumatori e nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti. 19 A questo proposito emerge dalla fattispecie descritta dal giudice nazionale e di-scussa dinanzi alla Corte che le imprese cui sono stati riconosciuti diritti esclusivi, secondo le modalità definite dalla normativa nazionale di cui è causa, sono per questa ragione indotte ad esigere il pagamento di servizi non richiesti, o a fatturare prezzi sproporzionati oppure a non servirsi della tecnologia moderna, con conseguente aumento dei costi delle operazioni e ritardi nella loro esecuzione, ovvero ancora a concedere riduzioni di prezzo a taluni utenti compensate allo stesso tempo mediante aumenti dei prezzi fatturati ad altri utenti*».

Con la sentenza *Job Centre* del 1997⁸⁷ l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia è terminata e l'orientamento si è consolidato.

Tale giurisprudenza dovrebbe essere ora applicabile alle concessioni balneari intese nel senso di concessioni relative ad imprese appartenenti alla prima categoria qui esaminata.

Identificata la disciplina applicabile, sotto il profilo giuridico, a questa categoria di concessioni, occorre ora individuare la disciplina ad essa applicabile anche sotto il profilo economico.

Poiché si tratta di un tipo di concessione in grado di permettere al concessionario di esercitare un'impresa che gli procura redditi, utilizzando beni ubicati in aree demaniali, appartenenti al concedente, vale a dire allo Stato e, quindi, alla collettività, appare logico e corretto che il concedente, vale a dire lo Stato, ottenga un'adeguata remunerazione proporzionata ai benefici percepiti dal concessionario, eventualmente devolvibile ad Enti no-profit che erogano benefici alla collettività.

Per questo, nel caso in cui l'impresa non venga gestita dal concessionario in modo adeguato (profittevole e sostenibile), il concedente, che ha un interesse al buon funzionamento dell'impresa, può sollecitare adattamenti, modifiche fino alla comunicazione della revoca della concessione per uno dei motivi in precedenza esposti ricorrendo alla selezione di un nuovo concessionario tramite la messa in gara della concessione mediante una procedura di evidenza pubblica.

La soluzione appena ipotizzata ricalca, per certi versi, il modello tracciato dal Disegno di legge n. 2031 comunicato il 24 febbraio 2010 alla Presidenza del Senato contenente la «Delega per la modifica del codice civile in materia di beni pubblici»⁸⁸, nel quale le «spiagge» e le «rade» sono classificate fra i beni di «*appartenenza pubblica necessaria*».

In tale disegno di legge si stabilisce che: «1) tutte le utilizzazioni di beni pubblici da parte di un soggetto privato devono comportare il pagamento di un corrispettivo rigorosamente proporzionale ai vantaggi che può trarne l'utilizzatore individuato attraverso il confronto fra più offerte; 2) nella valutazione delle offerte, anche in occasione del rinnovo, si dovrà in ogni caso tenere conto dell'impatto sociale ed ambientale dell'utilizzazione; 3) la gestione dei beni pubblici deve assicurare un'adeguata manu-

⁸⁷ Sentenza dell'11 dicembre 1997 in causa n. C-55/96, *Job Centre coop. a rl*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 7119, EU:C:1997:603.

⁸⁸ Reperibile all'indirizzo internet <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/217244.pdf>. In questo disegno di legge si potrebbe inserire un adeguato sistema di controllo che dovrebbe essere esercitato con l'intervento di enti in rappresentanza della società civile. Questo inserimento dovrebbe essere giustificato da esigenze di trasparenza come è avvenuto nel sistema dei controlli nel settore alimentare, cfr. Regolamento Ue n. 2019/1381.

tenzione e un idoneo sviluppo anche in relazione al mutamento delle esigenze di servizio».

Viene inoltre precisato che i corrispettivi percepiti dallo Stato a titolo di remunerazione *«non possono essere imputati a spesa corrente».*

Come si vede, pertanto, la soluzione qui proposta appare del tutto equa e ragionevole e potrebbe essere applicata alle concessioni balneari della prima categoria con tutti gli adattamenti che saranno ritenuti opportuni dopo aver sottoposto la materia ad una pubblica discussione.

B. *Le concessioni della seconda categoria*

Per quanto riguarda invece le concessioni della seconda categoria, diverse, quindi, dalle concessioni relative alle imprese balneari nel senso sopra indicato, in quanto identificabili come normali concessioni di aree libere da impianti fissi o da strutture difficilmente amovibili, nelle quali il concessionario non ha effettuato investimenti di rilievo, il corrispettivo per l'utilizzo dell'area non dovrebbe essere rapportato ai vantaggi ottenuti dal concessionario ma, seguendo il criterio attualmente applicato in Italia, dovrebbe consistere in un canone calcolato in misura fissa e parametrato alla dimensione dell'area data in concessione⁸⁹.

Il canone potrebbe eventualmente essere determinato con riferimento a tre diversi livelli (ad esempio: A, B, C) a seconda del pregio dell'area concessa, ma sempre si tratterà, per ciascun livello, di un canone fisso (x euro per metro quadrato) parametrato alla dimensione dell'area oggetto della concessione.

Detto questo, per quanto riguarda gli aspetti economici, occorre anche trovare una soluzione adeguata relativamente alla disciplina giuridica da applicare a queste concessioni.

Considerati i criteri applicabili sotto il profilo economico, appaiono evidenti i problemi che si pongono per l'aggiudicazione delle concessioni appartenenti a questa seconda categoria.

Se l'aggiudicazione spetta al vincitore selezionato in una gara organizzata tramite una procedura di evidenza pubblica, ci si rende subito conto che manca, per lo svolgimento della gara, l'elemento economico determinante, costituito dalla variabilità dell'offerta, che risulta esclusa dall'immutabilità del canone fissato in modo uguale per tutti i candidati e calcolato secondo gli stessi criteri per le (rispettive) concessioni messe in gara.

⁸⁹ Dal 1° gennaio 2021, in base all'art. 100, comma 2 del decreto-legge 14 agosto 2020 n. 104 convertito nella legge 13 ottobre 2020 n. 126 il canone è calcolato in misura fissa indipendentemente dal valore dei beni oggetto della Convenzione.

Per quanto riguarda la possibilità di tener conto di altri dati significativi riferiti alle offerte, appare evidente la loro scarsa rilevanza ai fini della gara, dipendendo il possesso di tali dati da prescrizioni legislative ed amministrative imposte per legge a tutti i candidati per ragioni di ordine pubblico, di carattere sanitario, di carattere sociale, di tutela dell'ambiente etc.

Ne consegue che occorrerebbe trovare una soluzione del tutto nuova e diversa da quelle finora sperimentate. Ovviamente escludendo quella del rilascio della concessione a chi offre il prezzo più elevato perché, in tal caso, si ricadrebbe nell'inconveniente, sopra ricordato, rappresentato dalla monopolizzazione del litorale italiano⁹⁰.

Se pensiamo alla bellezza di certe località che godono di notevoli vantaggi, soprattutto economici, procurati dal turismo grazie a paesaggi incantevoli e a siti stupendi che la natura ha donato alla collettività di quella zona, appare equo e ragionevole che l'intera collettività possa beneficiare di tali vantaggi.

Di conseguenza, occorrerebbe fare in modo che queste concessioni fossero affidate ad Enti del Terzo Settore, appartenenti alla società civile, che si impegnino a gestire le aree concesse con criteri economicamente sani, remunerando tutti i collaboratori nel rispetto delle disposizioni normative ed amministrative applicabili, ma ponendo a disposizione di organizzazioni e strutture pubbliche gli utili dell'attività che non siano stati messi, per legge, a riserva nel bilancio dell'Ente del Terzo Settore interessato.

Questi Enti dovrebbero, in tutte le località nelle quali operano, concordare con le autorità municipali competenti, le tariffe imponibili in modo da praticare prezzi equi e trasparenti agli utenti. Inoltre dovrebbero, in tutte le località nelle quali operano, garantire l'utilizzo di spiagge libere che si presentino al pubblico in modo decoroso.

Ovviamente questi sono suggerimenti *de iure condendo* per cui è aperta ogni pubblica discussione in proposito.

Noi riteniamo utile aver fornito alcuni validi argomenti contribuendo ad aprire la discussione, con indicazione dei confini entro i quali la discussione potrà svilupparsi.

C. *Le concessioni residue*

Oltre alle concessioni della prima categoria (concessioni di impresa) e alle concessioni della seconda categoria, sopra esaminate, è possibile ipotizzare anche una terza categoria di concessioni.

⁹⁰ Cfr. *supra*, nota 64.

Si potrebbe in effetti pensare all'istituzione di una categoria particolare di concessioni riguardanti le aree che vengono utilizzate da vacanzieri dotati di mezzi di trasporto, come i "camper", che consentono loro di frequentare luoghi diversi con frequenti spostamenti.

I gestori di queste aree devono poter fornire prestazioni ed assistenze particolari tenuto conto delle esigenze che manifestano i loro clienti.

Per queste concessioni, pertanto, per le quali occorrerebbe pur sempre applicare un canone in misura fissa come per le concessioni della seconda categoria, si potrebbe prevedere anche un contributo aggiuntivo a favore dei comuni che devono provvedere al controllo dell'area interessata (per ragioni di ordine pubblico, tutela sanitaria, ambientale etc.).

D. *Valutazioni conclusive con riferimento alle concessioni balneari*

Le soluzioni *de jure condendo*, suggerite in questa parte finale consentirebbero allo Stato italiano e alla collettività di ottenere i seguenti vantaggi:

a. *Per quanto riguarda le concessioni appartenenti alla prima categoria (concessioni relative ad imprese balneari)*

Lo Stato italiano oltre al canone otterrebbe come corrispettivo per la concessione di un'impresa balneare una partecipazione agli utili, realizzati dal concessionario, in proporzione all'importo dei medesimi (che potrebbero essere devoluti, in parte, dal concedente alla collettività locale).

I titolari della concessione sarebbero incentivati a gestire l'impresa in modo efficiente e sostenibile per conseguire utili ragionevoli e per evitare la revoca della concessione.

In caso di revoca della concessione o, comunque, in caso di rinnovo della stessa è prevista una procedura di evidenza pubblica rispettosa delle regole di trasparenza etc.

b. *Per quanto riguarda le concessioni della seconda categoria*

Lo Stato continua a ricevere un canone fisso analogo a quello oggi-giorno incassato e il concessionario continua a pagare un canone analogo a quello oggi versato.

Chi si avvantaggia è la società civile e la collettività perché vengono promosse forme di cooperazione nuove con gli Enti del Terzo Settore che, senza discriminare gli operatori impegnati nel settore, consentono loro di fornire il proprio contributo a favore dell'intera collettività e, quindi, a vantaggio di tutti i cittadini.

c. Per quanto riguarda le concessioni della terza categoria

Anche in questo caso tutti coloro che partecipano alle attività, rese possibili dalle concessioni, contribuiscono in modo equo al loro esercizio e ottengono vantaggi proporzionati ai contributi versati.

In ogni caso, trattandosi, come già ricordato, di proposte *de jure condendo*, è consentito ovviamente a tutti gli interessati di fornire ulteriori idee e suggerimenti che portino a soluzioni ancora migliori.

VII. Conclusioni propositive con riferimento alla futura disciplina riguardante le Guide turistiche

Anche nel settore del turismo culturale lo Stato italiano dovrebbe effettuare una mappatura (che senz'altro già esisterà) delle condizioni esistenti all'interno delle singole regioni italiane.

È noto a tutti che, dal punto di vista culturale (e lo abbiamo già in precedenza ricordato), le differenze esistenti tra le regioni italiane sono notevoli e spesso volte addirittura superiori a quelle esistenti tra i vari Stati europei⁹¹.

Ciò giustifica la formazione di Guide turistiche con una preparazione differenziata che consenta loro di svolgere correttamente la propria attività in ogni Regione in cui intendono operare.

Ne consegue che la formazione di Guide turistiche con preparazione differenziata su base regionale, che appare auspicabile, risulta non solo possibile ma anche giuridicamente legittima perché rispettosa del principio di proporzionalità e del principio di prossimità.

Risolto questo problema si comprende subito che la questione della formazione delle Guide turistiche diventa una questione tecnica, perché tutti i cittadini dell'Unione che lo desiderano, dovrebbero poter accedere, alle stesse condizioni, ai corsi di formazione per diventare Guide turistiche. Inoltre gli altri Stati membri dovrebbero poter organizzare nei loro Paesi, e sotto gli opportuni controlli, corsi analoghi che consentano di ottenere una formazione equipollente. Le guide turistiche italiane, come pure quelle degli altri Paesi membri, potrebbero essere inserite tra i docenti di tali corsi.

⁹¹ Cfr. *supra*, nota 35.

Si potrebbe anche ipotizzare l'organizzazione di una sorta di *Programma Erasmus* applicato alla cultura e destinato in particolare alle Guide turistiche⁹².

A questo proposito, quello che potrebbe fare la Commissione europea è mettere a punto un programma per attivare un efficace intervento della Federazione europea raggruppante le Associazioni nazionali delle Guide turistiche dei vari Paesi membri al fine di organizzare corsi specifici a beneficio di tutti coloro che desiderano svolgere in Europa la professione di Guida turistica.

Per quanto riguarda, infine, l'ultimo problema da risolvere, riguardante gli *Accompagnatori turistici* abilitati a svolgere soltanto le funzioni di assistenza, si tratterà di fissare alcune regole essenziali che non sembrano difficili da individuare.

Fausto Capelli

SINTESI

La pretesa applicabilità di alcuni articoli fondamentali della Direttiva Ce n. 2006/123, in materia di servizi, al settore delle concessioni balneari e a quello delle qualifiche professionali delle guide turistiche, ha determinato in Italia un ampio contenzioso che, specie per quanto riguarda le concessioni balneari, ha sollevato, a sua volta, numerose problematiche giuridiche.

In questo articolo l'Autore, sulla base delle ricerche effettuate per redigere il libro *«Evoluzione, splendori e decadenza delle direttive comunitarie – Impatto della direttiva Ce n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari»*, ha espresso una critica decisamente contraria alla pretesa di applicare le predette disposizioni della citata direttiva sui servizi, ai settori sopra indicati.

ABSTRACT

The alleged applicability of some fundamental articles of the EC Directive n. 2006/123, in the field of services, on the sectors of bathing concessions and of the professional qualifications of tourist guides, has led to a large dispute in Italy which, especially as regards bathing concessions, has in turn raised numerous legal problems.

⁹² Cfr. E. TRAVERSA, *La storia giuridica "segreta" del programma Erasmus (1985-87)*, in questa *Rivista*, 2017, p. 513 ss.

In this article, the Author, on the basis of researches carried out to compile the book «Evoluzione, splendori e decadenza delle direttive comunitarie – Impatto della direttiva Ce n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari» (Evolution, splendor and decadence of EU directives - Impact of EC directive no. 2006/123 regarding services: the case of bathing concessions), expresses a criticism that is decidedly contrary to the pretention to apply the aforementioned provisions of the directive on services to the sectors indicated above.

DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO, COORDINAMENTO FRA ORDINAMENTI E RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO PUBBLICO STRANIERO: IL CASO DELLE SUCCESSIONI INTERNAZIONALI

Sommario: **I.** *Una breve premessa* - **II.** *La governance pubblicistica delle successioni ed il coordinamento fra jurisdictions nel caso non funzioni la coincidenza fra forum e ius di cui al Regolamento (Ue) n. 650/2012 del 4 luglio 2012* - **III.** *Le modalità del “riconoscimento” o dell’attuazione del diritto “pubblico” straniero quando si tratti di assicurare la sua prosecuzione nel foro o di costituire situazioni giuridiche nuove sulla base del metodo della legge applicabile. La lettura della scuola milanese. I metodi dell’ordinamento competente e del riconoscimento. Un cenno al ruolo dell’autonomia privata nel caso dei contratti di commercio internazionale* - **IV.** *Il profilarsi di metodi alternativi al metodo della legge applicabile che comportano il riconoscimento dell’ordinamento straniero. Le lois de police. Il riconoscimento giustificato attraverso il diritto internazionale. La nuova comity* - **V.** *L’adattamento del diritto “pubblico” straniero individuato dalle norme di conflitto del Regolamento (Ue) n. 650/2012: il rispetto dell’ordinamento straniero e la tutela degli obbiettivi pubblicistici di tale ordinamento* - **VI.** *L’adattamento del diritto “pubblico” straniero nel caso di norme adottate dall’Unione europea. Gli artt. 4.3, TUE, e 81, TFUE.* **VII.** *Il diritto “pubblico” straniero nel caso in cui il giudice del foro sia richiesto di pronunciare provvedimenti che l’ordinamento straniero riserva a proprie autorità pubbliche: “riconoscimento” e “presa in considerazione” vs. “applicazione”. Conclusione e sintesi.*

I. Una breve premessa

Lo studio che segue si propone una prima, ancora preliminare, riflessione, dopo molti anni, sul ruolo del diritto pubblico straniero nel foro

quale reso efficace in virtù di vari strumenti offerti dal diritto internazionale ed europeo. Uno studio giustificato da una serie di considerazioni relative al momento storico che attraversa la comunità internazionale e che muovono dal ruolo che le regole di diritto internazionale privato possono svolgere per assicurare la collaborazione fra gli Stati e la uniformità delle soluzioni.

È evidente che il ruolo del diritto internazionale privato come strumento di coordinamento fra *jurisdictions* è destinato a svolgere un ruolo importante, specie nel campo del governo dell'economia, quando gli assetti della globalizzazione paiono particolarmente fragili e le norme della comunità internazionale insufficienti. Questo lavoro è dedicato al diritto delle successioni, fra tutti, forse, quello, nell'area del diritto internazionale privato non economico, il più significativo della necessità di una cooperazione fra le amministrazioni degli Stati nazionali.

II. La *governance* pubblicistica delle successioni ed il coordinamento fra *jurisdictions* nel caso non funzioni la coincidenza fra *forum* e *ius* di cui al Regolamento (Ue) n. 650/2012 del 4 luglio 2012

Il Regolamento (Ue) n. 650/2012¹ (di seguito: Regolamento), è stato osservato da molti², offre una disciplina europea tendenzialmente esausti-

¹ Il Regolamento (Ue) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012, entrato in vigore il 16 agosto 2012, è «relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni, e all'accettazione e all'esecuzione degli atti autentici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo», in *Gu-Ue* n. L 201 del 27 luglio 2012, p. 107 ss.

² In generale, sul ruolo di norma generale del Regolamento cfr. A. DAVÌ - A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'Unione europea*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, fasc. 2, p. 5 ss. nonché, degli stessi Autori, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni nell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2014; I. QUEIROLO, *Drafting normativo e competenza giurisdizionale nel regolamento (Ue) n. 650/2012 in materia di successioni mortis causa*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2018, p. 870 ss.; P. DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padova, Cedam, 2001, *passim*; A. DAVÌ, *L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2004, p. 473 ss.; ID., *Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni*, in *Riv. dir. int.*, 2005, p. 297 ss.; T. KINDLER, *La legge regolatrice delle successioni nella proposta di regolamento dell'Unione europea: qualche riflessione in tema di carattere universale, rinvio e professio iuris*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 422 ss.; P. LAGARDE, *Les principes de bases du nouveau règlement européen sur les successions*, in *Revue critique de droit international privé*, 2012, p. 691 ss.; T. BALLARINO, *Il nuovo regolamento europeo sulle successioni*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 1116 ss.; A. BONOMI, *Successions internationales: conflits des lois et des juridictions*, in *(Collected Courses of the Hague Academy of International Law, volume 350) Rec. des Cours*, 2010, pp. 364; ID., *Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 877 ss.; A. BONOMI - P. WAUTELET, *Il regolamento europeo sulle successioni*, Milano, Giuffrè, 2015; ID., *Le droit européen des successions: commentaire du Règlement n. 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruxelles,

va del governo e della regolazione delle successioni privilegiando un criterio di collegamento prioritario, la residenza del *de cuius*, ed un criterio di collegamento alternativo, la volontà del *de cuius*, che contemporaneamente funzionano, sia per la individuazione del giudice competente, sia per la selezione dell'ordinamento competente³. Il Regolamento presenta un ambito di operatività molto esteso riservando all'ordinamento individuato dalle norme di conflitto la regolazione di ogni aspetto della successione: e quindi, non solo le fattispecie di contenuto eminentemente privatistico, come la forma del testamento o la determinazione dei diritti successori, ma anche quelle di segno regolatorio, e quindi espressione della sovranità degli Stati, come la tutela degli incapaci – quantomeno rispetto alle vicende della successione – e l'amministrazione dell'eredità prima della sua devoluzione: situazioni alle quali, in genere, gli Stati provvedono con strumenti di segno pubblicistico ed autoritativo come gli atti di volontaria giurisdizione adottati dal giudice in sede non contenziosa o gli atti amministrativi dell'«autorità della successione»⁴. In breve, il Regolamento, assegnando un ruolo centrale proprio all'autorità pubblica preposta alla regolazione della successione, “riserva” al Paese il cui ordinamento è individuato ai sensi degli artt. 21 ss., Stato membro o meno, anche poteri di segno pubblicistico e di *puissance publique* destinati ad integrare il quadro giuridico

Bruylant, 2016; D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, Milano, Giuffrè, 2013; R. CLERICI, *I principi del diritto internazionale privato europeo delle successioni*, in P. PALCHETTI (a cura di), *L'incidenza del diritto non scritto sul diritto internazionale ed europeo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, p. 241 ss.; L. FUMAGALLI, *Il sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale e il regolamento (UE) n. 650/2012 sulle successioni. Spazi residui per la legge interna?*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2015, p. 779 ss.; A. DI BLASE, *Sulla interpretazione delle convenzioni e delle norme dell'Unione europea in materia di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2020, p. 5 ss.; R. BARATTA, *Art. 65*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 452 ss.; S. BARIATTI, *Diritto internazionale privato dell'Unione europea*, in R. BARATTA (a cura di), *Diritto internazionale privato*, collana *Dizionari del diritto privato promossi da Natalino Irti*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 128 ss.; J. BASEDOW, *The Communitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam*, *CMLR*, 2000, p. 687 ss.; P. FRANZINA - A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milano, Giuffrè, 2013.

³ Qui prendiamo in prestito la terminologia di P. PICONE (*Ordinamento competente e diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1986) per descrivere il metodo di collegamento che muove dalla individuazione dell'ordinamento applicabile ad opera del foro ma che si consolida con una forma di auto collegamento quanto meno per riconoscere le situazioni rette da un ordinamento straniero e le valutazioni pubblicistiche maturate da tale ordinamento. Peraltro questo metodo non è invocabile nel caso dei regolamenti adottati ex art. 81 TFUE, che pure sono strutturati per dare considerazione all'ordinamento straniero nella sua complessità e finanche quando viene in rilievo con norme o atti riconducibili al diritto pubblico.

⁴ Il Regolamento evoca in più occasioni la nozione di «autorità competenti per la successione» per indicare quelle amministrazioni pubbliche che, in virtù di procedure amministrative, esercitano poteri di amministrazione, come ad esempio le autorità amministrative o giudiziarie investite della volontaria giurisdizione o del controllo. V. il riferimento di cui all'art. 2 del Regolamento, che lascia impregiudicati i poteri degli Stati relativamente all'amministrazione pubblica delle successioni.

che il giudice del foro deve in principio riconoscere e attuare (art. 23). La scelta, comune anche alla maggior parte delle codificazioni europee in materia di successioni, è quella di un giudice che applichi la propria legge nazionale esercitando anche poteri autoritativi in funzione del controllo e della integrazione della disciplina giuridica (in genere riconducibili alla volontaria giurisdizione o comunque all'esercizio di poteri pubblicistici). Ed è proprio al riguardo di queste norme od atti, che definiremo di "diritto pubblico" in via convenzionale, ma che variamente sono classificabili nell'ambito dei singoli ordinamenti, ad esempio le norme a tutela del contraente debole, le disposizioni che consentono l'integrazione dell'autonomia privata in funzione dell'interesse generale, gli atti che dispongono l'amministrazione della successione, ecc., che ci riferiremo con il presente lavoro.

1. Gli obiettivi del Regolamento sono, giova ripeterlo, *a.* l'uniformità⁵ delle decisioni acciocché le stesse possano essere riconosciute in tutti i Paesi membri interessati allo spazio economico europeo, ma anche nei Paesi terzi, di particolare importanza in una società sempre più interdipendente e "globale" dove sia garantita la libera circolazione delle persone e la libertà di stabilimento⁶; *b.* la centralità del ruolo dello Stato del domicilio, chiamato al governo ed alla regolazione delle successioni: proprio le codificazioni recenti, e il Regolamento, riconoscono un ruolo crescente a favore dello Stato dove il *de cuius* era domiciliato (o a quello il cui ordinamento è stato dal *de cuius* scelto per regolare la successione), non solo per individuare la legge applicabile, ma anche ai fini dell'esercizio della regolazione ed amministrazione pubblica come "autorità della successione" in funzione della protezione degli interessi più deboli; *c.* il coordinamento fra ordinamenti specie quando il conflitto si determini per il sovrapporsi di norme nazionali a carattere pubblicistico (o comunque rivolte ad affermare il potere di governo e di garanzia dello Stato). Gli indicati obiettivi, comuni alla tradizione del diritto internazionale privato, e certamente non indifferenti anche dal punto di vista del diritto internazionale pubblico⁷, possono conseguirsi efficacemente⁸ attraverso norme di diritto

⁵ Sul principio di uniformità ci limitiamo a ricordare gli scritti di L. CONDORELLI, *La funzione del riconoscimento di sentenze straniere*, Milano, Giuffrè, 1967; A. MALINTOPPI, *Diritto uniforme e diritto internazionale privato in materia di trasporto*, Milano, Giuffrè, 1955 e S. M. CARBONE, *La disciplina giuridica del traffico marittimo internazionale*, Bologna, il Mulino, 1982. V. anche la dottrina richiamata, *infra*, alle note 21 e 22.

⁶ Non dimentichiamo che il Regolamento, adottato ex art. 81 TFUE, si colloca nel contesto della politica dell'Unione per assicurare, non solo gli obiettivi delle libertà economiche, ma anche la certezza del diritto e la prevedibilità delle situazioni.

⁷ È il caso di ricordare che il diritto internazionale generale non è fino ad oggi "cresciuto" tanto da individuare criteri comuni subordinatamente alla cui sussistenza gli Stati possono esercitare la giurisdizione. Ad esempio J. M. JACQUES, *La norme juridique extraterritoriale*

internazionale privato uniformi che implicino anche un criterio di riparto della *jurisdiction* fra gli Stati contraenti. Accordi, o provvedimenti adottati da organizzazioni internazionali o dall'Unione europea, che costituiscono un limite all'operare delle regole di diritto internazionale privato in virtù dei tradizionali strumenti di coordinamento (*primauté* del diritto dell'Unione europea o specialità delle norme di adattamento al diritto internazionale)⁹. Così, anche nella materia delle successioni, per conseguire i suddetti obbiettivi, il Regolamento non individua solo la legge applicabile e il giudice competente, ma implicitamente svolge una funzione distributiva della competenza (legislativa e giurisdizionale) fra gli Stati contraenti (o, come nel caso del Regolamento, fra i Paesi membri dell'Unione). In

dans le commerce international, in *Rev. Crit.*, 1981, p. 350; B. HUET, *Une application limitée de la loi étrangère*, *Clunet*, 1982, p. 625; F. MANN, *The Doctrine of International Jurisdiction*, in *Rec. des cours*, 1964, I, p. 19; ID., *The doctrine of International Jurisdiction revised after twenty years*, in *Rec. des cours*, 1984, III, p. 3. Il superamento del criterio della territorialità come limite all'esercizio della *National Jurisdiction*, è condiviso anche da Autori ormai costituenti la storia del diritto internazionale privato come G. DAM, *Völkerrecht*, II Stuttgart, 1964; P. NIEDERER, *Einführung in die allgemeinen Lehrer des Internationalen Privatrechts*, Zurich, Schulthess, 1961; E. ZITELMAN, *Internationales Privatrecht*, I, Lipsia, Ducker & Humblot, 1897; M. GIULIANO, *I diritti e gli obblighi degli Stati*, Padova, Cedam, 1956, p. 61. V. anche le sentenze della Corte internazionale sullo stretto di Corfù (CIJ, 1949, p. 35) e sul caso *Lotus* (PCIJ, A, 10, p. 3) ed il caso *Nottebohn* (CIJ, 1955, p. 4) su cui P. DE VISSCHER, *L'affaire Nottebohn*, in *Rev. gen. dr. int. pub.*, 1956, p. 238; P. BASTID, *L'affaire Nottebohn devant la Cour de Justice*, in *Rev. Crit.*, 1965, p. 607. V. anche la nozione di «*genuine link*» derivante dal diritto internazionale in S. M. CARBONE, *La disciplina giuridica del traffico marittimo internazionale*, cit. *supra*, nota 5, 78; L. BRILLMAYER, *The extraterritorial application of American Law: a Methodological and Constitutional Appraisal*, *Law and Contemporary Problems*, 1987, III, p. 1. Ci permettiamo di rinviare anche al nostro lavoro su *Conformità dei valori e rilevanza del diritto pubblico straniero*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 18 ss.

⁸ Proprio l'evoluzione di questa materia dalla metà del '900, ed in qualche modo il mutare delle sue caratteristiche rispetto alla tradizione, induce a ritenere che il diritto internazionale privato costituisca uno strumento per favorire – specie quando i dati stranieri non appaiano divergenti rispetto ai principi del foro – il riconoscimento dell'ordinamento straniero. Ma il coordinamento funziona meglio se le regole di conflitto ed i criteri di collegamento in materia di competenza giurisdizionale sono determinati da convenzioni internazionali. D'altra parte, proprio l'ordinamento europeo e l'importanza che tale ordinamento ha riconosciuto al diritto internazionale privato per favorire l'attuazione delle sue politiche ne è la prova decisiva.

⁹ V. Sul punto gli studi di F. SALERNO, *Giurisdizione in materia civile e commerciale [dir. proc. civ. int.]*, in *Enciclopedia Treccani*, Roma, 2014; ID., *La giurisdizione volontaria nella legge di riforma di diritto internazionale privato*, in *Scritti in onore di Giorgio Badiali*, Roma, Aracne editrice, 2007, Tomo I, p. 405 ss. D'altra parte, il diritto internazionale privato da anni tradisce la sua vocazione originaria di mero strumento di collegamento tanto che ne vengono messe in dubbio le sue caratteristiche di neutralità. Giova appena ricordare l'evoluzione del diritto internazionale privato, in una direzione sempre meno neutrale, allo scopo di assicurare il perseguimento di obbiettivi di tutela, desumibile, ad esempio, dalla stessa legge n. 218 del 1995. È ovvio che questa evoluzione mette in dubbio molta della tradizione del diritto internazionale privato come strumento tecnico a sé stante ed avulso dal diritto materiale. È proprio questa evoluzione, in una direzione materiale e funzionale, spesso in una prospettiva unilaterale, lo rende (il diritto internazionale privato) strumento idoneo ad assicurare il coordinamento delle sovranità (tipico è il caso in cui i criteri caratteristici del diritto internazionale privato sono usati come criteri di delimitazione del diritto interno). A. BUCHER, *La dimension sociale du droit international privé*, *Cour General*, in *Rec. des Cours*, 2009, p. 341.

questo senso non è errato affermare che i criteri di collegamento di cui al Regolamento non sono solo tipici criteri di diritto internazionale privato, ma costituiscono anche strumento di ripartizione (dell'esercizio) della sovranità fra gli Stati membri quantomeno in funzione del riconoscimento di tale sovranità. La ripartizione della *jurisdiction* avviene, poi, implicitamente, anche rispetto ai Paesi terzi in virtù del meccanismo di cui all'art. 21 del Regolamento: che, espressamente, seguendo la "tradizione" delle norme europee in materia di diritto internazionale privato, impone ai giudici dell'Unione di applicare le norme di conflitto anche nel caso individuino l'ordinamento di un Paese terzo¹⁰.

2. Il criterio di collegamento privilegiato dal Regolamento e, a ben vedere, dalla maggior parte delle legislazioni nazionali, è costituito, come si è anticipato, dalla residenza del *de cuius*, qualunque sia la sua nazionalità e ovunque siano localizzati i beni. Limitati sono i casi in cui il Regolamento prevede il ricorso a criteri di collegamento alternativi suscettibili di mettere a rischio l'unità della successione, l'uniformità di regolamento e specialmente la *jurisdiction* del Paese del domicilio. Un'alternativa al criterio della residenza, consentita dal Regolamento, consiste nel criterio della volontà del *de cuius*. L'art. 5 del Regolamento, d'altra parte, conferma la scelta di favorire la coincidenza fra *forum* e *ius* prevedendo che il *de cuius* possa individuare un giudice competente diverso da quello della residenza solo se tale giudice sia espressione dell'ordinamento che ha scelto per regolare la successione. Inoltre *il favor* verso l'unità della successione è attestato all'art. 7 che, anche in assenza di una scelta del foro, prevede la competenza del giudice adito in assenza di una eccezione del convenuto ove la causa sia instaurata nel Paese il cui ordinamento sia stato scelto per disciplinare il rapporto¹¹. Insomma è evidente che, ferma restando la cen-

¹⁰ È vero che è difficile parlare di riparto della *jurisdiction* nel caso di situazioni regolate dall'ordinamento dei Paesi terzi. Ma questo non significa che, allo scopo di attuare l'ordinamento europeo in materia di libera circolazione, di uniformità e di prevedibilità delle soluzioni, non sia utile – e non abbia una rilevanza internazionalistica – il riconoscimento dell'ordinamento dei Paesi terzi.

¹¹ Una indicazione della dottrina in materia di autonomia privata nel diritto internazionale privato delle successioni è inutile nel presente contesto. Cfr. S. M. CARBONE, *Autonomia privata e commercio internazionale*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 46; C. CAMPIGLIO, *La facoltà di scelta della legge regolatrice in materia successoria*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, p. 4; P. DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice*, cit. supra, nota 2, passim; A. DAVI, *L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions*, cit. supra, nota 2, p. 43 ss.; A. BONOMI, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1998, p. 17 ss.; U. VILLANI, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, Bari, Cacucci, 2000, p. 65 ss.; G. CARELLA, *Autonomia della volontà e scelta di legge nel diritto internazionale privato*, Bari, Cacucci, 1999; F. MARRELLA, *Funzione ed oggetto dell'autonomia della volontà nell'era della globalizzazione del contratto*, in N. BOSCHIERO (a cura di), *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti* (Roma I), Torino, Giappichelli, 2009, p. 15 ss.; B. UBERTAZZI, *Il regolamento Roma I sulla*

tralità del criterio costituito dalla residenza del *de cuius*, l'unità della disciplina della successione viene perseguita comunque, fino a dove possibile, riconoscendosi un ruolo alla *lex voluntatis*¹².

Non è affatto detto, tuttavia, che, al di là delle previsioni normative del Regolamento, l'obiettivo della coincidenza fra *forum* e *ius* funzioni: e quindi che il regime della successione non fatichi a trovare attuazione a causa del difetto di coordinamento fra le regole in materia di giurisdizione e le regole di conflitto. Ad esempio, se viene meno la coincidenza fra *forum* e *ius*, e quindi se la competenza giurisdizionale venga ritenuta da un giudice di un Paese membro tenuto ad applicare il diritto di un Paese diverso che, magari, viene in rilievo attraverso norme od atti amministrativi o di regolazione di segno pubblicistico, gli obiettivi di coordinamento del Regolamento potrebbero essere a rischio. Una situazione destinata a prodursi¹³, ad esempio, nei casi delle c.d. competenze sussidiarie (art. 10) o del *forum necessitatis* (art. 11): e cioè quando la controversia si radichi in un Paese membro sulla base dei criteri della nazionalità, del luogo di situazione dei beni oppure del criterio residuale della necessità, essendo il giudice adito, comunque, chiamato ad applicare o riconoscere il diritto di un altro Paese individuato sulla base del Regolamento (finanche ai sensi dell'art. 21 che, come è noto, al pari delle norme di diritto internazionale privato adottate dall'Unione europea, produce effetti "erga omnes"). Nei casi indicati il problema del rispetto della *jurisdiction* del Paese del domicilio (o del Paese scelto dal *de cuius* nell'esercizio del potere di autonomia) si pone sia quando si tratti di riconoscere situazioni giuridiche costituite o regolate da norme ed atti amministrativi che rientrano nella sovranità di tali Paesi, appunto individuati dalle regole di conflitto, ma, specialmente, quando il giudice del foro sia richiesto di "costruire" o "modificare" l'ordinamento di tali Paesi con atti aventi natura e funzione integrativa in genere riconducibili alla volontaria giurisdizione o all'amministra-

legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, Milano, Giuffrè, 2009, p. 61 ss. Da osservare, tuttavia, che, nei tempi più recenti, il tema dell'autonomia privata è andato progressivamente assoggettato a nuove spinte di segno nazionale prevalentemente derivanti dalle esigenze di tutela che venivano via via in rilievo. Da un lato l'interesse nazionale, che include anche la necessità di assicurare la coerenza dell'ordinamento applicabile – e quindi non necessariamente della *lex fori* –, dall'altra l'esigenza di tutela della parte debole della relazione che viene in rilievo hanno indotto a riconsiderare la centralità del criterio in parola. Sul punto v. G. BIAGIONI, *Art. 3 (II)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2009, p. 629 ss.; T. TREVES, *Norme imperative e di applicazione necessaria nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, in ID. (a cura di), *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, Padova, Cedam, 1983, p. 25 ss.

¹² V. A. DAVI, *L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions*, cit. *supra*, nota 2, p. 48; D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato*, cit. *supra*, nota 2, p. 55 ss.

¹³ V. l'analisi di A. DAVI - A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni*, cit. *supra*, nota 2, p. 15.

zione pubblica¹⁴. Un rischio tanto più consistente in presenza di un atteggiamento, molto diffuso, che assuma il diritto del foro come soluzione utile o necessaria, specie nei casi in cui il diritto straniero venga in rilievo attraverso norme di segno pubblicistico, ad esempio ricorrendo alla tecnica dell'adattamento del diritto straniero¹⁵.

Poiché sono numerosi i casi in cui, teoricamente, si configura la scissione fra *forum* e *ius* (non solo se si pensa alle successioni di cittadini di Paesi membri residenti nei Paesi di forte emigrazione, ma anche se si ha riguardo alla mobilità delle persone in Europa), un approfondimento sul funzionamento del Regolamento pare probabilmente utile¹⁶. L'ambito della ricerca che ci proponiamo consiste, in breve, nella individuazione delle modalità dell'applicazione (o del riconoscimento) dell'ordinamento straniero individuato dal Regolamento – o che comunque venga in rilievo – di misure pubblicistiche da parte di un giudice che non esercita la sua *judi-*

¹⁴ Non essendo dubbio che il Regolamento (Ue) n. 650/2012 si applica anche alla materia della giurisdizione volontaria. V. ancora espressamente A. DAVI - A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni*, cit. supra, nota 2, p. 126.

¹⁵ V. *infra*, nota 19. Molto interessante è il tentativo di ricostruzione della unità fra *forum* e *ius* operato di recente dal Tribunale di Belluno in materia di adozione di provvedimenti di tutela degli incapaci adulti. Il giudice italiano, che si è dichiarato competente ex art. 9, legge n. 218/1995, avrebbe dovuto prendere atto della scissione applicando la legge macedone nazionale della persona interessata. Ma ha usato una norma contenuta nell'ordinamento macedone che consente l'applicazione della legge di un Paese diverso, e più strettamente collegato alla fattispecie, coincidente con il diritto italiano. Sul punto v. P. FRANZINA, *La disciplina internazionaleprivatistica, italiana della protezione degli adulti alla luce di una recente pronuncia*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, p. 219.

¹⁶ Si consideri d'altra parte l'esperienza del nostro Paese, che spesso ritarda l'adattamento alle migliori tecniche internazionalprivatistiche, ad esempio, *a.* mantenendo, pur nel contesto di una riforma relativamente recente e certamente moderna come quello della legge n. 218 del 31 maggio 1995, la centralità del criterio di collegamento costituito dalla cittadinanza anche ai fini dell'esercizio della giurisdizione in materia di successioni, *b.* ancora non ha attuato la Convenzione dell'Aja del 2000 sulla tutela delle persone deboli e, specialmente, *c.* mantiene in vigore norme del tutto antiquate, perché ispirate a principi dell'Ottocento e radicalmente devianti dai principi comuni europei, come, ad esempio, il Protocollo italo svizzero del 1868 (ispirato al criterio della nazionalità) pretendendo che regolino addirittura successioni coperte dal Regolamento (Ue) n. 650/2012. La reazione dell'ordinamento europeo a questi ritardi è dimostrata dal rigetto, sempre più nitido, delle soluzioni risalenti, che pure le norme di diritto internazionale privato uniformi avrebbero dovuto salvaguardare, ricostruendo una sorta di *primauté* del diritto dell'Unione europea anche sul diritto internazionale. S. M. CARBONE, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 25 ss.; C. TUO, *Regolamento Bruxelles e convenzioni in materie particolari, tra obbligazioni internazionali e primauté del diritto comunitario*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2011, p. 377 ss.; A. BONOMI, *Le successioni internazionali nelle relazioni italo svizzere: un plädoyer per la revisione della Convenzione del 1868*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2019, p. 25; F. SALERNO, *The Identity and Continuity of Personal Status in Contemporary Private International Law* (Volume 395), in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2019, pp. 9 ss. V. anche le due importanti sentenze della Corte di giustizia del 6 dicembre 1994 in causa n. C-406/92, *Tatry c. Maczej Ratay*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 5460 e del 4 maggio 2010 in causa n. C-533/08, *Tnt Express Nederland BV c. Axa Versicherung AG*, in *Raccolta*, 2010, I, p. 4107 e le relative conclusioni degli Avvocati Generali Tesouro e Kokott.

cial jurisdiction sulla base del criterio del domicilio (o di altro criterio di collegamento previsto dal Regolamento medesimo)¹⁷.

III. Le modalità del “riconoscimento” o dell’attuazione del diritto “pubblico” straniero quando si tratti di assicurare la sua prosecuzione nel foro o di costituire situazioni giuridiche nuove sulla base del metodo della legge applicabile. La lettura della scuola milanese. I metodi dell’ordinamento competente e del riconoscimento. Le teorie sull’autonomia privata nel caso dei contratti di commercio internazionale

1. Non vi è dubbio che, partendo da un approccio al diritto internazionale privato di segno classico, e quindi dal metodo della legge applicabile, il giudice adito sulla base di un criterio di collegamento giurisdizionale non coincidente con il criterio di collegamento ai fini della legge applicabile di cui al Regolamento, dovrà porsi, anzitutto, dal punto di vista dell’ordinamento straniero richiamato allo scopo di assicurarne la piena attuazione, evitando, in principio, di sovrapporre ai dati stranieri principi o regole desumibili dalla *lex fori* (a meno che, beninteso, non vengano in rilievo norme di applicazione necessaria del foro o di altro ordinamento). Ad esempio, i provvedimenti del giudice adito non possono non essere rispettosi dell’ordinamento straniero inteso nel suo complesso allo scopo di favorire il suo riconoscimento: ed addirittura è previsto che, nel caso del *forum necessitatis*, quando, cioè, sia richiesto di adottare misure provvisorie, il giudice del foro non possa pronunciare relativamente a beni localizzati all’estero se non riconoscendo le norme straniere. Ma anche i principi generali del diritto internazionale privato, ancora applicabili ove non con-

¹⁷ Si consideri, ad esempio, il caso in cui il giudice italiano venga richiesto di nominare l’amministratore di una successione di un cittadino italiano domiciliato in altro Paese (membro dell’Unione o Paese terzo) il cui diritto provvedesse attraverso una pubblica amministrazione oppure una procedura di volontaria giurisdizione. Il giudice italiano potrebbe, non solo riconoscere le norme straniere, ma anche applicarle alla luce di tutto l’ordinamento che viene in rilievo (come previsto all’art. 15, legge n. 218/1995) finanche integrandolo con i provvedimenti previsti da questo ordinamento. Così, esercitando un potere fondato e circoscritto dall’ordinamento straniero, il giudice adito coopererebbe con le autorità del Paese titolare dell’ordinamento giuridico indicato dalle norme di conflitto, ma inevitabilmente porrebbe in essere una valutazione del – o sindacato sul – diritto straniero (alla stregua delle norme e dei principi anche costituzionali del relativo ordinamento) di dubbia legittimità sulla base del diritto internazionale. Oppure il giudice adito potrebbe pronunciare sulla base della *lex fori*, finendo per ignorare la *jurisdiction* straniera e quindi sostituendo il proprio ordinamento a quelli della residenza o della volontà del *de cuius*. Una terza ipotesi: fermo restando l’obbligo del riconoscimento delle situazioni giuridiche costituite all’estero, il giudice adito, pur dichiarandosi competente, potrebbe prendere atto che non è nella condizione di esercitare un potere che le norme di conflitto del Regolamento, riservano all’ordinamento straniero.

fliggano con il Regolamento, prevedono che l'adattamento vada operato, ove realmente necessario, nel rispetto di alcuni limiti che di seguito esamineremo¹⁸.

2. D'altra parte la centralità degli atti pubblici stranieri adottati dal Paese la cui legge è applicabile in forza delle ordinarie regole di conflitto è confermata dalla lettura del diritto internazionale privato offerta a metà degli anni Cinquanta grazie al contributo della scuola milanese facente capo a Piero Ziccardi e alle analisi di Riccardo Luzzatto sugli stati giuridici e sui diritti assoluti¹⁹. Questa lettura del diritto internazionale privato, che ancora valorizza il metodo della legge applicabile, privilegia proprio l'effetto del "riconoscimento" del diritto pubblico straniero seppure limitatamente alle materie di cui trattasi (famiglia, successioni, capacità, diritti assoluti sulle cose). La scuola milanese, che ha offerto un metodo di ricerca marcatamente ancorato al dato fenomenologico, ha esercitato una profonda influenza, non solo sul diritto internazionale privato in generale, ma, specialmente, sulla riforma del 1995: ne è conferma, ad esempio, *a.* l'attenzione all'ordinamento straniero nel suo complesso, e quindi al diritto pubblico, che spetta al giudice conoscere anche d'ufficio (art. 14 e 15, legge n. 218/1995) e, specialmente, *b.* il riconoscimento "automatico" delle decisioni straniere in materia di stati giuridici (art. 65, legge n. 218/1995). Ed è innegabile che il diritto internazionale privato, così letto, non è più solo lo strumento che presidia il rinvio al diritto straniero perché sia applicato dal giudice del foro, e che consente il riconoscimento degli atti stranieri basati sulla legge applicabile secondo la *lex fori*, ma, come si deduce dalla monografia di Riccardo Luzzatto sulla giurisdizione nazionale²⁰, un fattore/strumento di collaborazione ed apertura all'ordinamento straniero attraverso il riconoscimento delle situazioni costituite dalle locali autorità e, in definitiva, la non ingerenza nella sovranità straniera.

3. Un passaggio nella medesima direzione è stato compiuto anche dagli studiosi che hanno preso in esame e studiato il ruolo crescente del principio di autonomia, e specialmente da Sergio Carbone²¹, sulla base della

¹⁸ Sul punto v. specialmente G. CONETTI, *Manuale di diritto internazionale privato*, Torino, Giappichelli, p. 2007; C. CAMPIGLIO - F. MOSCONI, *Diritto internazionale privato*, III, Torino, Utet, 2005, *passim*.

¹⁹ R. LUZZATTO, *Stati giuridici e diritti assoluti nel diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 1965; P. ZICCARDI, *Considerazioni sul valore delle sentenze straniere*, in *Riv. dir. int.* 1965, p. 192; ID., *Sul riconoscimento degli atti stranieri di volontaria giurisdizione*, in *Giur. it.*, 1947, I, 2, p. 189; S. M. CARBONE - M. MARESCA (a cura di), S. BARIATTI, Commento all'art. 65, l. 31 maggio 1995, n. 218, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1996, p. 889 ss.; G. GAJA, *Sentenza straniera non delibata e diritto internazionale*, in *Riv. Dir. Int.*, 1964, p. 409.

²⁰ R. LUZZATTO, *Stati stranieri e giurisdizione nazionale*, Milano, Giuffrè, 1972.

²¹ S. M. CARBONE, *Autonomia privata e commercio internazionale*, *cit. supra*, nota 11, *passim*.

osservazione della realtà fenomenologica in un comparto che presenta forte richiesta di autonomia, quale è il diritto del commercio internazionale. Proprio il potere di autonomia introduce e giustifica strumenti di coordinamento che riescono anche a costruire la disciplina applicabile al rapporto fra imprese (come, ad esempio, la *lex mercatoria* che, a tratti, ed in alcune materie, ha sostituito persino lo schema tradizionale dei conflitti di leggi) o addirittura a sottrarre il rapporto ad una specifica legislazione nazionale (si pensi al *contrat sans loi* o al rapporto soggetto al diritto internazionale). Situazioni relativamente alle quali prevale il dato fenomenologico e quindi l'atto o provvedimento straniero quale è persino a prescindere dalla sua conformità al diritto.

4. Sempre restando all'interno del metodo tradizionale una riprova della fertilità del diritto internazionale privato europeo del tardo Novecento²², dovuta anche alle diverse funzioni che si tratta di presidiare, è offerta, restando per ora all'esperienza italiana, dapprima dalla ricostruzione del metodo dell' "ordinamento competente" dovuta a Paolo Picone²³ e, quindi, dalla più recente analisi di Angelo Davì sul metodo, definito "del riconoscimento", certamente influenzato anche dai principi e dalle tendenze della solidarietà europea. Che sempre più spesso si profilino norme di conflitto volte a presidiare situazioni giuridiche costituite all'estero, finanche non riconducibili ad uno specifico ordinamento, allo scopo di assicurare l'uniformità di regolamento e quindi la loro riconoscibilità, certamente costituisce una evoluzione importante che sembra desumersi dalle esperienze di alcuni Paesi che paiono pronti a mettere in dubbio taluni dogmi ricostruttivi del diritto internazionale privato (come, ad esempio, in questi periodi, si conferma l'ordinamento elvetico). E d'altra parte questa sorta di libera-

²² A. DAVI, *Le questioni generali del diritto internazionale privato nel progetto di riforma*, in *Riv. dir. int.*, 1990, p. 614 ss.; P. LALIVE, *Tendances et méthodes en droit international privé*, in *Rec. des cours*, 1977, II, p. 1 ss.; E. JAYME - K. KOHLER, *Europäische Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR?*, in *IPRax*, 2001, p. 501; R. BARATTA - P. LAGARDE, *Le méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé?*, in *Rec. des cours*, 2014, p. 40; P. LAGARDE, *Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures*, in *Rabel Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2004, p. 232; P. MAYER, *Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé. Cours général de droit international privé*, in *Recueil des cours de l'Académie internationale de La Haye*, Brill, 2007, p. 370; ID., *Le méthode de la reconnaissance des situations*, Paris, 2013; P. PICONE, *Les méthodes de coordination entre ordres juridique en droit international privé*, in *Rec. des Cours*, 1999; ID., *Le méthode de la reconnaissance en droit international privé: esprit et méthodes*, in *Mélanges en l'honneur del Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, p. 550; A. BUCHER, *Droit International Privé Suisse*, I, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1995, p. 130; H. MUIR WATT, *Discours sur les méthodes du droit international privé (des formes juridiques de l'inter-altérité)*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2019, p. 3 ss.; S. BOLLEE, *L'extension de la domaine de la méthode de reconnaissance unilatérale*, in *Rev. Crit.*, 2007, p. 315; P. PAMBOUKIS, *La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance*, *ibidem*, 2008, p. 519.

²³ V. *supra*, nota 3.

lizzazione attraverso il riconoscimento del fenomeno che emerge dalla società invece che dal diritto corrisponde al dato che veicola lo stesso diritto europeo che presidia gli *status* giuridici: quello della continuità dei diritti alla circolazione e allo stabilimento che si estende a tutte le situazioni incluse quelle che fuoriescono dalla famiglia tradizionale²⁴. L'analisi e la proposta di Davì convincono tanto che vi è da dubitare non siano già operative sulla base del diritto vigente (v. *infra*, par. IV) senza necessità di un ulteriore presidio normativo.

Manca nell'analisi di Davì, perché l'Autore ha inteso fermarsi al profilo genetico senza investigare su quello dinamico, l'analisi specifica degli effetti del "riconoscimento"²⁵. Se non vi è dubbio che, per quanto sopra, il richiamo al diritto straniero funziona anche rispetto alle situazioni giuridiche costituite da norme di diritto pubblico, che, quindi, non può non essere riconosciuto o preso in considerazione dal giudice del foro, più delicato appare il ruolo del giudice adito quando gli venga richiesto di adottare misure pubblicistiche previste dal diritto straniero applicabile e alle quali con tutta probabilità sono chiamate a provvedere magistrature o amministrazioni pubbliche costituite *ad hoc* e sulla base di procedure che rilevano dal punto di vista del diritto pubblico. Un tema sul quale ritorneremo in prosieguo con un cenno rinviando un esame approfondito ad altra occasione.

IV. Un cenno al profilarsi di metodi alternativi al metodo della legge applicabile. Le *lois de police*. Il riconoscimento giustificato attraverso il diritto internazionale. La nuova *comity*

Dagli anni Cinquanta il diritto internazionale privato segna la tendenza verso soluzioni che attribuiscono un nuovo ruolo al diritto straniero che

²⁴ E che consiste nel riconoscere, non la legge straniera od il suo ordinamento, ma il prodotto del suo funzionamento come in concreto idoneo a produrre effetti nella società. Il che, se certo significa una disponibilità del foro a collaborare con gli Stati che, nell'esercizio della loro *jurisdiction*, abbiano costruito situazioni giuridiche in grado di affermarsi nella società, non implica affatto una rinuncia a valutare il modo di essere di tali situazioni, ed in una parola la loro giuridicità. A. DAVÌ, *Il riconoscimento delle situazioni giuridiche costituite all'estero nella prospettiva di una riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 2020, p. 319.

²⁵ Un esempio di queste norme è proprio costituito dall'art. 59 del Regolamento: che dispone il riconoscimento degli atti pubblici redatti in uno Stato membro, sotto il profilo della efficacia probatoria e degli effetti prodotti, a condizione che non siano manifestamente contrari all'ordine pubblico dello Stato membro interessato, indipendentemente da qualsivoglia valutazione della loro conformità rispetto alla legge applicabile, ma giustificato (appunto il riconoscimento) dalla loro effettiva vigenza nel territorio in cui producono effetti.

venga in rilievo per forza propria o comunque sulla base di metodi di collegamento alternativi a quello della c.d. legge applicabile²⁶.

1. Le norme di applicazione necessaria appartenenti al diritto straniero costituiscono una figura della Convenzione di Roma del 1980, ma conosciuta da tempo nell'esperienza del diritto internazionale privato, poi ripresa, sia nel Regolamento Roma I²⁷ sia nella stessa legge n. 218/1995. Uno strumento, in un primo tempo costruito per salvaguardare il diritto del foro anche nel caso di assenza di un profilo di ordine pubblico, ma, che, successivamente, in virtù della tecnica dell' "auto collegamento" dell'ordinamento che "vuole applicarsi" attraverso norme unilaterali che escludono il venire in rilievo di un ordinamento straniero, si conferma come vero e proprio metodo di coordinamento nella direzione, non già della tutela delle esigenze del foro, ma della attuazione dei fini e degli obiettivi della *jurisdiction* straniera. Non sono più le esigenze del foro a dover essere presiedute, secondo la Convenzione del 1980, ma quelle riconducibili all'ordinamento che viene in rilievo, sia esso del foro o meno, le cui norme materiali, o autolimitate, non possono non essere riconosciute²⁸.

²⁶ Probabilmente il primo autore che ha sviluppato una idea di rottura verso il metodo tradizionale è B. CURRIE, *Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws*, in *Selected Essays On The Conflict Of Laws*, 177 (1963). Sul tema cfr. il lavoro di L. BRILMAYER, *Conflict Of Laws: Foundations and Future Directions*, in *Mich. Law Rev.*, 1992, pp. 43-69 (1991). L'esperienza italiana, francese e tedesca di quegli anni è stata davvero punto di riferimento per lo sviluppo del diritto internazionale privato anche in una logica di segno pubblicistico.

²⁷ Regolamento (Ce) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, in *Gu-Ue* n. L 177 del 4 luglio 2008, p. 6 ss.

²⁸ Di qui le varie teorie sulle norme unilaterali o autolimitate, che sostanzialmente disciplinano il loro ambito di operatività attraverso criteri che derogano rispetto alle regole di conflitto. Per la tradizione del diritto internazionale privato confronta, ad esempio: R. QUADRI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, Liguori, 1969; A. PILENKO, *Le droit spatial et le droit international privé dans le projet du nouveau code civile française*, in *Rev. hell. dr. int.*, 1953, p. 319 ss.; J. P. NIBOYET, *Traite de droit international privé français*, Parigi, 1944; P. GOTHOT, *Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1971, p. 209; K. H. NEUMAYER, *Internationales Verwaltungsgericht*, IV, Zurich, Allgemeiner Teil, 1936, p. 120; P. MAYER, *Les lois de police étrangères*, in *Journ. dr. int.*, 1981, p. 277. Nella giurisprudenza ormai storica v. *Hoge Raad* (Alnati), 13 marzo 1966, in *Rev. Crit.*, 1967, p. 521; *Hoge Raad*, 12 gennaio 1979, in *Rev. Crit.*, 1980, p. 526; (Civ., 25 janv. 1966, *Royal Dutch*, in *Rev. Crit.*, 1966 p. 238); Soc., 31 mai 1972, *Thuillier*, in *RCDIP* 1973 p. 683; Cass. Com., 16 mars 2010, n. 08-21. 511, D 2010, p. 824. A questo riguardo giova appena ricordare l'apporto non secondario della giurisprudenza della Corte europea, particolarmente, per delimitare le due ipotesi rispettivamente di cui all'art. 7.1 e 7.2 della Convenzione di Roma. La Corte, in fondo, non esita a mettere sullo stesso piano lo strumento in parola, che operi nella direzione di un ordinamento terzo o nella direzione del foro, anche se diverse sono le condizioni dell'utilizzo dell'art. 7. Infatti, in forza dell'art. 7, par. 1, della Convenzione di Roma, l'applicazione da parte del giudice nazionale delle disposizioni imperative di una legge straniera può intervenire soltanto a condizioni espressamente definite, mentre il dettato dell'art. 7, par. 2, di tale Convenzione non prevede esplicitamente condizioni particolari per l'applicazione delle disposizioni imperative della legge del foro. Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 17 ottobre 2013 in causa n. C-184/12, *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV c. Navigation Maritime Bulgare*, EU:C:2013:663. V. anche sentenza della Corte

Un orientamento che trova una sua precisa conferma dagli Autori che hanno sviluppato le nozioni di *lois de police* in Francia e – assai meno – di norme autolimitate in Italia: dai quali i criteri di diritto internazionale privato sono usati in chiave unilaterale in funzione della delimitazione del diritto interno. È il caso dell'art. 7 della Convenzione di Roma che al n. 1 impone l'applicazione delle norme imperative del Paese terzo, quindi attribuendo rilievo al criterio di collegamento unilaterale impiegato dall'ordinamento di tale Paese per delimitare l'ambito di operatività delle proprie norme pubblicistiche; mentre al n. 3 impone l'applicazione delle norme imperative del foro²⁹.

2. Ad alcuni Autori è parso, muovendo dalle ricostruzioni della scuola milanese sopra ricordata, che, al di là di evidenti considerazioni in termini

di giustizia del 9 novembre 2000 in causa n. C-381/98, *Ingmar GB Ltd e Eaton Leonard Technologies Inc*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 9305, EU:C:2000:605. Una lettura diversa, che valorizza l'autonomia del diritto internazionale privato europeo (nel caso di specie si trattava del Regolamento Roma I) è offerta dalla sentenza della Corte di giustizia del 18 ottobre 2016 in causa n. C-135/15, *Republik Griechenland c. Grigorios Nikiforidis*, EU:C:2016:774.

²⁹ J. C. SCHULTZ, *Les lois de police étrangères*, in *Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé*, 5e année, 1982-1984, 1985. pp. 39-62; B. AUDIT, *Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (Sur la «crise» des conflits de lois)*, Paris, R.C.A.D.I., 1984, p. 221; P. GOTHOT, *Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé*, cit. supra, nota 28, p. 209; K. H. NEUMAYER, *Internationales Verwaltungsgericht*, cit. supra, nota 28, p. 120; P. MAYER, *Les lois de police étrangères*, cit. supra, nota 28, p. 277. D. BUREAU - H. MUIR WATT - A. D'ORNANO, *Sur les lois de police devant Conseil d'Etat*, in *Rev. crit.*, 2020, p. 378 ss.; P. LALIVE, *Le droit public étranger et le droit international privé*, in *Travaux de comité français de droit international privé*, 1974, p. 242 ss.; G. SPERDUTI, *Les lois d'application nécessaire en tant que lois d'ordre public*, in *Rev. crit.*, 1977, p. 258 ss.; G. BARILE, *Appunti sul valore del diritto pubblico straniero nell'ordinamento nazionale*, Milano, Giuffrè, 1948, p. 42 ss. Non condividiamo l'opinione di quegli autori che negano natura di criteri di diritto internazionale privato ai criteri che definiscono il campo di applicazione del diritto interno. Infatti, davvero pare difficile concludere quali siano i principi di diritto internazionale privato antitetici rispetto alla funzione di delimitazione di queste norme. Tanto più che, ormai, il diritto internazionale privato ha perso la sua funzione neutrale ed indipendente e sempre più presidia obiettivi pubblicistici precisi. In tal senso v. le nostre osservazioni in *Conformità dei valori e rilevanza del diritto pubblico straniero*, cit. supra, nota 7, p. 99 ss. Perché abbiamo ricordato, ben prima della giurisprudenza europea più recente (v. supra, nota 28), viene in rilievo il diritto pubblico straniero e gli atti di natura pubblicistica dall'ordinamento straniero previsti. Negli ultimi anni, dopo il Regolamento Roma I (n. 593/2008 del 17 giugno 2008), la riflessione sulle norme di applicazione necessaria pare ripresa avendo riguardo all'art. 9. 3 di questo Regolamento. Tanto che addirittura si profila una distinzione fra norme di applicazioni necessaria più rigide, che impedirebbero l'applicazione del diritto applicabile in ogni caso, e norme di applicazione necessaria attenuate che unicamente produrrebbero l'effetto di impedire l'esercizio dell'autonomia privata. Su queste diverse idee v. G. ZARRA, *Autonomia negoziale e norme inderogabili secondo il Regolamento Roma I*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2018, p. 231. Certo è che la Corte di giustizia è ritornata sul tema con la sentenza del 18 ottobre 2016 in causa n. C-135/15, cit. supra, nota 28, offrendo nuovi spazi di discussione. Ad avviso di chi scrive resta la lettura originaria contenuta nella Convenzione di Roma, ma ripresa anche, ad esempio, dal diritto svizzero, che consente il riconoscimento delle norme unilaterali di diritto internazionale privato straniero solo quando davvero espressione della sovranità nazionale, in relazione a fattispecie localizzate nel territorio dello Stato straniero ed allorché sussista una convergenza dei valori fra il foro ed il diritto straniero. Di recente v. G. ROMANO, *L'unilateralismo nel diritto internazionale privato moderno*, Zurich, Schulthess, 2014.

di efficienza del sistema di diritto internazionale privato, particolarmente ancorate alla prospettiva/obbiettivo di uniformità della disciplina delle situazioni giuridiche perché le stesse potessero attuarsi in una pluralità di ordinamenti, la prassi evidenziasse come l'apertura all'ordinamento straniero, attraverso qualsivoglia metodo operata, fosse fortemente influenzata anche da un obbiettivo sempre più presente agli Stati in una fase di globalizzazione e dove i flussi di merci, persone, servizi e capitali sono così importanti: e cioè la necessità di "coordinamento" e rispetto reciproco fra le varie giurisdizioni che interagiscono rispetto alla situazione³⁰. In breve, si rilevava come il coordinamento fra le sovranità degli Stati che presentassero un *rattachement* alla situazione oggetto di esame potesse avere luogo anche attraverso il diritto internazionale privato. Lo snodo è rappresentato dall'obbiettivo di assicurare il rispetto del diritto pubblico straniero, in omaggio al principio della immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione, per evitare un attentato alla sovranità dello Stato straniero, il cui potere venga in rilievo attraverso norme di segno pubblicistico: è giocoforza, infatti, che l'ordinamento straniero non venga né valutato né sindacato, ma riconosciuto nella massima misura possibile com'è, senza l'aggiunta o l'influenza di dati giuridici prodotti da un ordinamento estraneo come è l'ordinamento del foro. Insomma, dove il regime pubblicistico connota o influenza la situazione giuridica (gli statuti personali, il regime delle cose, la disciplina del commercio internazionale ecc.), il diritto internazionale privato è strumento di coordinamento fra gli ordinamenti statuali così che si affermi la *jurisdiction* (nel senso del potere dell'ambito dell'ordinamento applicabile) di un Paese o dall'altro che meglio realizza obbiettivi di uniformità e di conformità³¹. E non è affatto da escludere, quindi, come si

³⁰ R. LUZZATTO, *Stati stranieri e giurisdizione nazionale*, cit. supra, nota 20, passim. Cfr. il nostro *Conformità dei valori e rilevanza del diritto pubblico straniero*, cit. supra, nota 7, p. 289.

³¹ Sul tema della immunità degli Stati dalla giurisdizione v. R. LUZZATTO, *Stati stranieri e giurisdizione nazionale*, cit. supra, nota 20, passim; M. PANEBIANCO, *Giurisdizione interna e immunità degli stati stranieri*, Napoli, Jovene, 1967; R. QUADRI, *La giurisdizione sugli stati stranieri*, Milano, Giuffrè, 1941; P. LALIVE, *L'immunità de jurisdiction des états*, in *Rec. des courses*, 1953, II, p. 209; D. RIESENFELD, *Sovereign immunity in perspective*, in *Vand. Jour. Transn. Law*, 1986, p. 1; S. M. CARBONE, *Sul controllo di costituzionalità della norma straniera*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1965, p. 685. Una indagine sul ruolo del diritto straniero espressione del potere di regolazione nel foro meriterebbe peraltro una diversa occasione di approfondimento. V. in generale H. KOH, *Is International Law Really State Law?*, in *111 Harv. L. Rev.* 1824, 1998; E. POSNER - C. SUSTEIN, *The Law of Other States*, in *59 Stan. L. Rev.* 131, 155, 2006; E. KAGAN, *Adversarial Legalism: The American Way Of Law*, Boston, Harvard University Press, 2001; S. FARHANG, *The Litigation State: Public Regulation And Private Lawsuits in the U.S.*, New Jersey, Princeton University, 2010; W. LANDES - E. POSNER, *The Private Enforcement of Law*, in *4 J. Legal Stud.* 1, 1975; B. A. SIMMONS, *The International Politics of Harmonization: The Case of Capital Market Regulation*, in *Dynamics Of Regulatory Change: How Globalization Affects National Regulatory Policies* 42, 2001, pp. 50-52. Di recente, ci limitiamo a segnalare E. NOLL, *The New Conflicts Law*, in *2 Stan. J. Complex Litig.* 41, 2014 a cui si deve una efficace ricostruzione delle sentenze americane che,

osservava, che il diritto internazionale privato giochi un ruolo importante anche attraverso norme unilaterali introverse: destinate, quindi, unicamente a delimitare il modo di essere della legislazione applicabile in conseguenza delle scelte straniere. Per questo ci pareva che, pur non rinvenendosi norme internazionali tali da ripartire il potere fra gli Stati, il diritto internazionale privato offrisse, comunque, una risposta alla necessità di coordinamento fra ordinamenti per evitare il sindacato del giudice adito dell'ordinamento straniero che viene in rilievo attraverso norme del tipo indicato. Collaborazione e riconoscimento del diritto pubblico straniero che funziona solo quando la giurisdizione straniera tutela valori conformi a quelli del foro e che è esclusa, invece, nei casi in cui il diritto pubblico straniero viene in rilievo per forzare il modo di essere dell'ordinamento del foro o per attuare i fini economici e la sovranità dello Stato straniero³².

D'altra parte, correttamente, il giudice del riconoscimento non può non tenere in considerazione il principio della immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri in una prospettiva che si estenda anche al profilo sostanziale e che si porrebbe quindi come diritto dello Stato a che le sue valutazioni pubblicistiche (il conferimento dello stato di coniuge, di figlio, di incapace, di erede, la proprietà rispetto ai suoi limiti ecc.) non siano sindacate da un Paese terzo.

3. Non può non ricordarsi il ruolo che, proprio negli anni più recenti, pare rafforzarsi in capo alla *comity* particolarmente a seguito di alcuni recenti precedenti³³ volti ad assicurare il coordinamento della *judicial juri-*

attraverso diverse tecniche, comunque riconoscono la "competenza" degli ordinamenti stranieri che hanno maggiore interesse alla disciplina della fattispecie. V. anche J. S. MARTINEZ, *Who's Afraid of International and Foreign Law?*, in 104 *Cal. L. Rev.* 1579, 2016; J. GALBRAIHT - D. ZARING, *Soft Law as Foreign Relations Law*, in 99 *Cornell L. Rev.* 735, 2014; G. BLUM, *Bilateralism, Multilateralism, and the Architecture of International Law*, in 49 *Harv. Int'l L.J.* 323, 330, 2008; A. M. SLAUGHTER, *Sovereignty and Power in a Networked World Order*, in 40 *Stan. J. Int'l L.* 283, 285, 2004; G. LEE, *The Basle Accords as Soft Law: Strengthening International Banking Supervision*, in 39 *Va. J. Int'l L.* 1, 2, 1998. L'impatto delle norme di applicazione necessaria provenienti dall'ordinamento dell'Unione europea è preso in esame da A. BRADFORD, *The Brussels Effect*, in 107 *Nw. U. L. Rev.* 1, 2012; P. M. SCHWARTZ, *The EU-U.S. Privacy Collision: A Turn to Institutions and Procedures*, in 126 *Harv. L. Rev.* 1966, 2013; G. CHOI - A. T. GUZMAN, *Portable Reciprocity: Rethinking the International Reach of Securities Regulation*, in 71 *S. Cal. L. Rev.* 903, 1998. L'intersezione fra procedure pubbliche, regolatorie, *antitrust*, in materia di *class actions* ecc. con l'esercizio della giurisdizione nazionale ha segnato una serie di recenti valutazioni sul ruolo del diritto pubblico straniero fra riconoscimento, adattamento e presa in considerazione. Si veda sul punto l'interessante recente lettura di D. A. ZAMBRANO, *How litigation imports foreign regulation*, in *Virginia Law review*, vol. 107, issue 6, 2021, p. 1165.

³² V. ancora nota 28.

³³ Infatti Zambrano non esita a richiamare le teorie della *comitas* o della *comity* che costituiscono il fondamento del riconoscimento del diritto pubblico straniero. V. in particolare la più recente evoluzione determinata da una giurisprudenza largamente pronta a configurare una limitazione dell'ordinamento americano in corrispondenza del venire in rilievo della competenza di Paese stranieri: A. ZAMBRANO, *A Comity of Errors: The Rise, Fall, and Return of In-*

sdictio con la sovranità dei Paesi che vengono in rilievo. È vero che la *comity*, specie se letta all'interno del *Restatement* sui conflitti di leggi, non costituisce una inequivoca forma di attuazione del diritto internazionale; ma è indubbio che il *Restatement* sulle relazioni internazionali³⁴ la propone come strumento di coordinamento fra giurisdizione alla luce degli indici via via selezionati dalla giurisprudenza addirittura segnalando questa teoria come fondata direttamente sul diritto internazionale. È vero che si tratta di norme desumibili dall'ordinamento di Paesi terzi: ma, al di là della loro funzione di segno internazionalistico, che pure merita attenzione, il Regolamento produce effetti *erga omnes* e quindi inevitabilmente sconta l'applicazione del diritto nordamericano specie allorché deve coordinarsi con l'ordinamento del Paese le cui norme vengono in rilievo per regolare la fattispecie.

4. Il Regolamento, a ben vedere, non pare dare rilievo a disposizioni appartenenti ad un ordinamento diverso dalla *lex fori* e dall'ordinamento richiamato dalle regole di conflitto ordinarie. Ciò che è facilmente comprensibile se si considera che la funzione della norma va ben al di là di obiettivi internazionalprivatistici, ma si giustifica proprio per i suoi obiettivi internazionalistici, e cioè per ripartire la sovranità in materia di successioni fra gli Stati membri finanche rispetto agli Stati terzi. Anche se indubbiamente il Regolamento circoscrive la fattispecie: ad esempio, l'art. 30 individua uno specifico caso di norme di applicazione necessarie diverse dalla *lex fori* o dalla *lex causae* «se la legge dello Stato in cui sono situati determinati beni immobili, imprese o altre categorie particolari di beni contiene norme speciali che, per ragioni di carattere economico, familiare o sociale, impongono restrizioni alla successione di tali beni».

Ma non può affatto escludersi che norme di applicazione necessaria straniera ovvero, nel caso, il diritto internazionale, vengano in rilievo in virtù degli strumenti generali di diritto internazionale privato che concorrono a selezionare l'ordinamento applicabile. Infatti il Regolamento, da interpretare alla luce dell'ordinamento europeo, va coordinato anche con le norme nazionali di diritto internazionale privato comune e, particolarmente, con quelle che disciplinano, in genere, le questioni generali di diritto internazionale privato. Se pure svolge una "funzione universale", come, in genere, i Regolamenti in materia di diritto internazionale privato c.d. «di seconda generazione», nondimeno il Regolamento non costituisce una

ternational Comity in Transnational Discovery, in *Berkeley Journal of International Law*, vol. 34, issue 1, 2016, p. 157 ss.

³⁴ W. S. DODGE, *International Comity in The Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law*, in dx.doi.org/10.2139/ssrn.3311889.

disciplina autonoma che riesca a prescindere dagli ordinamenti nazionali. L'inevitabile "incompletezza" del Regolamento, quindi, presuppone che, relativamente agli spazi non espressamente disciplinati, si debba fare riferimento al diritto internazionale privato comune: che, comunque, dovrà essere applicato avendo riguardo agli obbiettivi ed agli scopi del Regolamento e dell'ordinamento europeo. Così, avendo riguardo al testo ed agli obbiettivi del Regolamento, nonché alle regole del diritto dell'Unione – e dello stesso diritto internazionale –, una eventuale integrazione ad opera delle norme comuni dei singoli Stati membri è da ritenere possibile solo quando davvero ragionevole e necessaria per assicurare l'esercizio della giurisdizione³⁵. Ad esempio, il Regolamento espressamente consente l'adattamento della norma straniera nel caso di diritti reali sconosciuti nel Paese in cui sono invocati: ma la modifica o trasformazione del diritto straniero è consentita solo "se necessaria e nella misura del possibile" e «tenendo conto degli obbiettivi e degli interessi perseguiti dal diritto reale in questione nonché dei suoi effetti» (art. 31). Questo non significa, a nostro avviso, che l'adattamento non possa avvenire anche in altri casi se davvero necessario per pronunciare e, comunque, con il limite del rispetto dell'ordinamento straniero. In breve, non può escludersi che le regole di diritto internazionale privato comuni interagiscano con il Regolamento nella applicazione del diritto straniero: ma questa influenza non potrà che essere unicamente funzionale all'esercizio della giurisdizione del foro e quindi ispirata a criteri di proporzionalità, ragionevolezza e, specialmente, necessità³⁶.

³⁵ J. BASEDOW, *Communitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam*, *CMLR*, 2000, p. 687 ss.; K. BOELE-WOELKI - R. VANOOIK, *The Communitarization of Private International Law*, in *Yearbook Priv. Int. Law*, 2002, p. 1 ss.; M. FALLON - P. LAGARDE - S. POILLOT PERUZZETTO (a cura di), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2011; G. GAJA, *Sulle competenze della Comunità europea rispetto alla cooperazione giudiziaria in materia civile*, in V. COLESANTI - C. CONSOLO - G. GAJA, *Il diritto processuale civile nell'avvicinamento giuridico internazionale. Omaggio ad Aldo Attardi*, Padova, Clup, 1994, tomo I, p. 49 ss.; R. HAUSMAN, *Le questioni generali nel diritto internazionale privato europeo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2015, 3, p. 499 ss.; O. FERACI, *Diritto internazionale privato e processuale dell'Unione Europea*, in *Diritto on line*, Treccani, 2018.

³⁶ V. sul punto le decisioni della Corte di giustizia riportate *supra*, nota 28.

V. L'adattamento del diritto "pubblico" straniero individuato dalle norme di conflitto del Regolamento (Ue) n. 650/2012: il rispetto dell'ordinamento straniero e la tutela degli obbiettivi pubblicistici di tale ordinamento

Il problema dell'adattamento del diritto straniero³⁷, acciocché possa essere applicato dal giudice del foro, lascia in realtà molti punti irrisolti. È evidente che la soluzione dipende in larga misura dall'idea e dalla funzione che si attribuisce al diritto internazionale privato e, conseguentemente, all'ordinamento straniero che viene in rilievo. Una idea che è molto evoluta nella storia anche solo del Novecento. La considerazione del diritto internazionale privato come strumento di produzione di norme in virtù del richiamo a dati giuridici estranei si presta ad una serie di letture che non è il caso di ricordare. La lettura del diritto internazionale privato ormai condivisa muove dal presupposto che, comunque, l'oggetto del rinvio è costituito da un ordinamento giuridico e non già da un mero fatto che contribuisce a creare diritto interno: un ordinamento che va, quindi, applicato, per volontà del legislatore nazionale (od europeo nel nostro caso), nella sua interezza ed alla stregua di quanto prevede la giurisprudenza di tale ordinamento: e comunque addirittura d'ufficio³⁸. Come osservava Giorgio

³⁷ Sul tema specifico costituito dalla trasformazione, o adattamento, del diritto straniero richiamato, v. D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale privato*, Roma, Athenaeum, 1933; R. AGO, *Teoria del diritto internazionale privato*, Roma, Cedam, 1934; T. PERASSI, *Diritto internazionale privato*, I, Padova, Cedam, 1957, p. 59 ss.; G. MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, 2, Padova, Cedam, 1954, p. 150; L. MARMO, *Brevi riflessioni introdotte sui limiti della giurisdizione italiana relativi ai procedimenti camerati negli affari di volontaria giurisdizione*, in AA.VV., *I procedimenti in camera di consiglio*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 276 ss.; G. CANSACCHI, *Scelta e adattamento delle norme straniere richiamate*, Roma, Istituto Giuridico della R. Università, 1939; G. CANSACCHI, *Nozioni di diritto processuale civile internazionale*, Torino, Giappichelli, 1970, p. 48 ss.; M. GIULIANO, *La giurisdizione civile italiana e lo straniero*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 132 ss.; M. R. SAULLE, *Giurisdizione volontaria (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970, p. 457; F. PAGANO, *Competenza giurisdizionale e legge applicabile nella volontaria giurisdizione*, Napoli, Jovene, 1979, spec. p. 117 ss.; ID., *Le choix et l'adaptation de la règle étrangère dans le conflit des lois*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1953, p. 111 ss.; G. CONETTI (a cura di), *Questioni di diritto internazionale privato e processuale*, Padova, Utet, 2004; G. CONETTI - S. TONOLO - F. VISMARA, *Manuale di diritto internazionale privato*, 4^a ed., Torino, Giappichelli, 2020, p. 45 ss.; R. MONACO, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale nell'art. 10 della Costituzione*, in *Foro Pad.*, 1949, p. 199; ID., *Manuale di diritto internazionale pubblico*, 2^a ed., Torino, Giappichelli, 1971, p. 227; F. MOSCONI - C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. 1, Parte generale e obbligazioni, 9^a ed., Torino, Utet, 2020, p. 33 ss.; F. SALERNO, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Asago, Cedam, 2020, p. 72 ss.

³⁸ Artt. 14 e 15, legge n. 218/1995. S. M. CARBONE, *Conoscenza del diritto straniero e il giudice italiano*, in *Dir. comm. int.*, 2009, p. 193 ss.; P. FRANZINA, *La connaissance du droit étranger: cadre juridique et moyens disponibles en Italie*, in G. CERQUEIRA - N. NORD (ed.), *La connaissance du droit étranger - A la recherche d'instruments de coopération adaptés*, Paris, Société de législation comparée, 2021, p. 105 ss.

Conetti, quindi, l'adattamento del diritto straniero, perché sia applicabile ad opera del giudice del foro, non può che essere limitato a quanto necessario per consentire l'esercizio della giurisdizione del foro. Si tradirebbe, in breve, la funzione del diritto internazionale privato, che è quella di rendere operativo nel foro l'ordinamento straniero, se quest'ultimo venisse "manipolato" oltre una misura ragionevole: e quindi se l'adattamento non fosse limitato a quanto effettivamente necessario per consentire lo svolgimento del processo. Lo stesso vale per quanto attiene alle norme pubblicistiche contenute nell'ordinamento straniero: che devono certo essere riconosciute ed applicate, ma che, come vedremo in prosieguo, difficilmente possono certo essere integrate e costituite dal giudice del foro³⁹. In breve, anche adottando un orientamento più "tradizionale", nel contesto di una forte riaffermazione del monopolio statale del diritto, il metodo della legge applicabile impone di recepire i valori di fondo e le norme tutte dell'ordinamento straniero richiamato dalle regole di conflitto⁴⁰.

D'altra parte la lettura dell'ordine pubblico in chiave universale (o internazionale) ricostruita da Giuseppe Barile⁴¹ e Paolo Benvenuti⁴², e di recente ripresa da Francesco Salerno⁴³, offre una soluzione che favorisce – o presuppone – l'apertura dell'ordinamento del foro al diritto straniero. Non si tratta, in questo caso, secondo Salerno in particolare, dell'ordine pubblico europeo, ma di prendere atto che la costituzionalizzazione dell'ordine pubblico non può prescindere dai dati o valori maturati all'estero, ad esempio, perché desunti da convenzioni internazionali o dagli strumenti del diritto internazionale multilaterale, come nel caso degli ordinamenti dell'Unione europea in tema di diritti dell'uomo o in materia di commercio internazionale.

³⁹ Si veda la pronuncia del Supremo Collegio del 26 ottobre 2015 n. 22712. Si trattava di una controversia relativa ad un debito di gioco avviata davanti al tribunale di Milano dal Casinò francese alla quale la Cassazione ha ritenuto di applicare le norme francesi che vietano o limitano l'azione civile in funzione di obiettivi di protezione.

⁴⁰ V. *supra*, nota 19.

⁴¹ G. BARILE, *La fonction historique du droit international privé*, in *Recueil des Cours*, vol. 116 (1965), p. 301 ss.; ID., *I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento fra sistemi (L'ordine pubblico internazionale)*, Padova, Cedam, 1969; ID., *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1980, p. 22 ss. e p. 69 ss.; ID., *Diritto internazionale e diritto interno. Rapporti fra sistemi omogenei ed eterogenei di norme giuridiche*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 72; ID., *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale. Alcune considerazioni in tema*, Padova, Cedam, 1987, p. 10 ss.

⁴² P. BENVENUTI, *Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale*, Milano, Giuffrè, 1977.

⁴³ F. SALERNO, *La costituzionalizzazione dell'ordine pubblico internazionale*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2018, p. 259.

Il problema dell'adattamento, peraltro, non si pone (o si pone in modo tutt'affatto diverso) quando le norme straniere che vengono in rilievo, in virtù di qualsivoglia metodo, presentino una origine "internazionale" e siano quindi previste da una Convenzione internazionale, da una norma europea (come il Regolamento) o da disposizioni di diritto internazionale generale⁴⁴. La trasformazione, e quindi la "nazionalizzazione", e comunque l'adattamento, non potranno essere posti in essere, nel caso indicato,

- se il rinvio al diritto straniero costituisca uno strumento di coordinamento delle giurisdizioni nell'ambito di accordi internazionali o di politiche di organizzazioni internazionali volte alla coesistenza fra ordinamenti;

- se il diritto pubblico straniero venga in rilievo "per forza propria" ed il giudice del foro ritenga di doverlo riconoscere od applicare in base ai principi del diritto internazionale.

In questi casi, infatti, il giudice competente dovrà, non solo applicare, ma prima ancora, "rispettare" il diritto straniero, e quindi riconoscerlo, adattandolo, integrandolo o modificandolo nella misura minima possibile⁴⁵. D'altra parte, al di là della valenza comunitaria della legge applicabile, sulla quale ritorneremo, l'art. 2, legge n. 218/1995 ribadisce la specialità del diritto internazionale assegnando, così, ai criteri interni attributivi della giurisdizione un ruolo essenzialmente applicativo e residuale rispetto all'ordinamento internazionale. Tanto che l'art. 9, legge n. 218/1995, come d'altra parte gli artt. 10 e 11 del Regolamento, svolgono una funzione essenzialmente "di chiusura", onde evitare che residuino fattispecie non

⁴⁴ AA.VV., *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1996; S. BARIATTI, *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Nuove leggi civ.*, 1996, p. 877 ss.; N. BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, Giappichelli, 1996; S. M. CARBONE - P. IVALDI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 2000; P. DE CESARI, *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, II ed., Torino, Cedam, 2009; P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2011; S. MARINAI, *I valori comuni nel diritto internazionale privato e processuale comunitario*, Torino, Giappichelli, 2007; P. MENGOZZI, *Il diritto internazionale privato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004; F. MOSCONI - C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e obbligazioni*, V ed., I, Torino, Utet, 2010; E. PAGANO, *Lezioni di diritto internazionale privato*, II ed., Napoli, Editoriale Scientifica, 2003; P. PICONE, *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1998; P. PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2004; F. POCAR, *Il nuovo diritto internazionale privato*, II ed., con collab. C. HONORATI, Milano, Giuffrè, 2002; C. ANGELICI - F. BUSNELLI - F. CARPI - G. DE NOVA - F. POCAR - N. TROCKER - W. GERHARD, *La riforma del sistema di diritto internazionale privato e processuale*, Milano, Giuffrè, 1996.

⁴⁵ F. SALERNO, *La giurisdizione volontaria nella legge di riforma di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 2005, p. 620; H. VAN LOOS, *Remarks on the needs and methods for governance in the field of private international law – at the global and regional levels*, in F. CAFAGGI - H. MUIR-WATT, *Making European Private Law*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, 2008, pp. 197-208; P. BEAUMONT, *International Family Law in Europe – the Maintenance Project*, The Hague Conference and the EC: A Triumph of Reverse Subsidiarity, in *Rabels*, 2009, pp. 509-546.

regolate, e non certo una funzione strategica nel senso di condizionare l'obiettivo del coordinamento fra ordinamenti desumibile dal diritto internazionale. Se così non fosse proprio la rottura della coincidenza fra *forum* e *ius* finirebbe per determinare una ingerenza dello Stato del foro nel potere dello Stato competente sulla base del diritto internazionale e addirittura l'esercizio da parte degli organi del foro nelle funzioni autoritative degli organi pubblici dello Stato il cui ordinamento è ritenuto competente.

VI. L'adattamento del diritto "pubblico" straniero nel caso di norme adottate dall'Unione europea. Gli artt. 4.3, TUE, e 81, TFUE

È indispensabile ricordare che la materia che ci occupa è solo in parte riconducibile al diritto internazionale privato. Infatti la sua fonte, anche formale, è offerta dal diritto dell'Unione europea che, oltre a sviluppare l'interesse al coordinamento fra il potere dei singoli Stati, offre anche la base giuridica del Regolamento. Di più, il Regolamento, come si ricordava, si prefigge anche obiettivi che vanno al di là del diritto internazionale privato prefiggendosi di attuare alcune politiche molto importanti dell'Unione, e quindi di presidiare l'esercizio delle libertà fondamentali (*in primis* la libera circolazione delle persone e dei servizi e la libertà di stabilimento) nonché alcuni principi generali dell'Unione (ad esempio la certezza del diritto). Per conseguire questi obiettivi è, infatti, necessario assicurare il riconoscimento e la prosecuzione delle situazioni giuridiche in un clima di cooperazione leale e di fiducia all'interno dell'Unione. È appena da considerare che la rilevanza che i Regolamenti europei in materia di diritto internazionale privato riservano al diritto dei Paesi terzi, attraverso norme applicabili *erga omnes*, è funzionale alla instaurazione dello spazio di libertà economica governato dall'Unione ed alla cooperazione dei Paesi membri. Infatti questi Paesi hanno necessità, nel governare le successioni che rilevano dal punto di vista dell'Unione, di concordare su criteri di collegamento comuni anche se rinviano al diritto di Paesi terzi.

Non solo, la scelta posta in essere con il Regolamento diviene, così, funzionale alla realizzazione della politica estera dell'Unione ed agli accordi bilaterali o multilaterali di cui è parte l'Unione stessa⁴⁶. Infatti, da

⁴⁶ A. DI BLASE, *Sulla interpretazione delle convenzioni e delle norme dell'Unione europea*, cit. supra, nota 2, p. 5 ss. Anche, se per vero, il nostro Paese presenta un grave ritardo riconfermando il criterio di collegamento della cittadinanza, pure in una legge relativamente moderna, e, specialmente, omettendo di recepire alcune importanti convenzioni come la Convenzione dell'Aia del 2000 sulla tutela degli incapaci, che introduce, anche per quanto attiene alla legge applicabile alla protezione dei soggetti deboli, il medesimo criterio del domicilio. Limitatamente alla Svizzera, Paese terzo di massima rilevanza in ambito europeo, anche per-

una parte alcuni Stati terzi sono legati all'Unione da accordi di associazione che estendono lo Spazio di libertà anche al loro territorio (si pensi ad esempio alla Svizzera ed alla Norvegia) e, dall'altra parte, rapporti internazionali sono in essere fra l'Unione e vari Paesi terzi anche per quanto riguarda la materia del diritto internazionale privato.

Il ricorso alla base giuridica di cui all'art. 81, par. 2, TFUE, attrae, quindi, totalmente (e cioè anche sul piano formale) le disposizioni di cui al Regolamento all'interno dell'ordinamento complessivo dell'Unione, alla stregua del quale devono essere, non solo interpretate, ma anche applicate. E non si deve dimenticare che gli Stati membri, inclusi i loro organi giurisdizionali, sono obbligati ad applicare il diritto dell'Unione e tenuti al dovere della leale cooperazione (art. 4.3, TUE) nonché a riconoscere gli effetti di tutte le politiche dell'Unione perché le stesse abbiano successo⁴⁷. D'altra parte, come si è indicato in precedenza, la Corte di giustizia ha svolto un ruolo centrale per assicurare l'applicazione ed interpretazione delle norme di diritto internazionale privato adottate ai sensi dell'art. 81 risolvendo una pluralità di problemi, ricostruendo, ad esempio, il modo di operare delle norme di applicazione necessaria (così affrontando le que-

ché vincolato allo Spazio economico europeo, e quindi parte integrante dell'area Schengen, si vedano le soluzioni offerte dalla legge federale sul diritto internazionale privato.

⁴⁷ Per ricordare i tratti della obbligazione assunta dagli Stati di attuazione degli atti e delle politiche poste in essere dalle organizzazioni internazionali v. ad esempio, con riguardo al diritto del commercio internazionale ed alle organizzazioni internazionali, C. ZANGHI, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Torino, Giappichelli, 2013, *passim*; A. COMBA, *Il neoliberalismo internazionale*, Milano, Giuffrè, 1995; A. SANTA MARIA, *Diritto commerciale europeo*, Milano, Giuffrè, 2008; P. PICONE - G. SACERDOTI, *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, Franco Angeli, 1982. Sulla esperienza comunitaria Cfr. R. MONACO, *Caratteri istituzionali della Comunità economica europea*, in *Riv. dir. int.*, 1958; M. UDINA, *Sull'efficacia delle norme della Comunità economica europea nell'ordinamento italiano*, in *Diritto internazionale*, 1961; R. QUADRI, *Art. 5*, in QUADRI - MONACO - TRABUCCHI, *Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, Commentario, Milano, Giuffrè, 1965, p. 53, fino alle ricostruzioni più recenti: P. DE PASQUALE - M. CARTABIA - C. IANNONE, *Art. 4 TUE*, in A. TIZZANO, (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 28. Così *Le competenze della Comunità*, in AA. VV., *Trent'anni di diritto comunitario*, Bruxelles-Lussemburgo, 1981; E. NEFRAMI, *Principe de coopération loyale et principe d'attribution dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union*, in *Cah. dr. eur.*, 2015, p. 223; M. KLAMERT, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford, 2014, p. 1; M. CONDINANZI, *Leale cooperazione*, in AA. VV., *Europa. Un'utopia in costruzione*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2018, p. 122; J. COSTANTINESCO, *L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire*, in F. CAPOTORTI - C. D. EHLERMAN - T. FROWE - F. JACOBS - R. JOLIET - T. KOOPMANS - R. KOVAR, *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden Baden, Nomos, 1987, p. 97 ss.; M. BLANQUET, *L'article 5 du Traité C.E.E., Recherche sur les obligations de fidélité des états membres de la Communauté*, Paris, L.G.D.J., 1994; R. ADAM - A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2020; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2018; A. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 9; U. VILLANI, *Le istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, Cacucci, 2020, p. 8 ss. V. inoltre F. CASOLARI, *Leale collaborazione tra stati membri e Unione Europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020; M. MARESCA, *Comunità di diritto, leale cooperazione, crescita. Materiali ed ipotesi ricostruttive dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2016.

stioni di interesse generale)⁴⁸ e fissando il perimetro di una fattispecie di *primauté* comunitaria sul diritto internazionale quando convenzioni bilaterali o multilaterali in vigore imponessero una soluzione in contrasto con i singoli Regolamenti⁴⁹. Non va dimenticato che l'erronea applicazione del diritto dell'Unione costituisce uno degli elementi della fattispecie della responsabilità dello Stato membro per la violazione del diritto dell'Unione. Non pare dubbio, infatti, che le tecniche offerte dal diritto internazionale privato, ad esempio per armonizzare i conflitti interni fra le norme del foro ed il diritto straniero, devono poter essere disapplicate allo scopo di assicurare la piena vigenza del Regolamento e, quindi, il coordinamento fra le sovranità dei Paesi interessati⁵⁰.

VII. Il diritto “pubblico” straniero nel caso in cui il giudice del foro sia richiesto di pronunciare provvedimenti che l'ordinamento straniero riserva a proprie autorità pubbliche: “riconoscimento” e “presa in considerazione” vs. “applicazione”. Conclusione e sintesi

Da ultimo, se il diritto straniero deve essere riconosciuto dalle autorità del foro, collaborando così l'ordinamento del foro con le autorità del Paese straniero, si deve ritenere che il giudice del foro sia tenuto a riconoscere anche le misure che il Paese straniero medesimo riserva alle proprie autorità pubbliche. Effetti che sono stati ricostruiti tradizionalmente come mera presa in considerazione della *jurisdiction* straniera che l'ordinamento del foro non può non proseguire.

Se il “riconoscimento” del diritto pubblico straniero è un atto di formale collaborazione (giustificato anche alla luce delle teorie risalenti della *comitas gentium*), la sua “applicazione” in senso proprio, oltre a fuoriuscire dallo scopo del diritto internazionale privato, costituisce, una manifestazione di sostituzione del foro nell'esercizio di un potere tipicamente sovrano ed insindacabile dell'ordinamento straniero.

1. In primo luogo, sembra non rientrare nel perimetro del rinvio di diritto internazionale privato l'adozione da parte del giudice del foro di atti di amministrazione pubblica che l'ordinamento straniero affida a proprie autorità pubbliche per il conseguimento di obiettivi di segno pubblicistico. La nomina di un curatore, di un amministratore pubblico o di un tutore

⁴⁸ V. le pronunce *cit. supra*, nota 28.

⁴⁹ V. *supra*, nota 17.

⁵⁰ Si veda l'analisi approfondita di R. BARATTA, *Il telos dell'interpretazione conforme all'acquis dell'Unione*, in *Riv. dir. int.*, 2015, p. 28 ss.

che il diritto straniero affida ad uno specifico organo dello Stato è inevitabilmente posta in essere all'esito di una procedura pubblica, corredata di ogni garanzia voluta dallo Stato straniero, che non pare possa essere operata dal giudice del foro: che altrimenti eserciterebbe un potere amministrativo tipico disciplinato dall'ordinamento applicabile. Ciò tanto più che l'art. 65 della legge n. 218 prevede per questa eventualità il riconoscimento da alcuni autori qualificato "automatico"⁵¹. D'altra parte, come si osservava, l'esercizio di tale potere – e lo svolgimento della procedura – non si consuma con un singolo atto, ma investe una fattispecie (successione, incapacità, ecc.) che si protrae nel tempo ed impone il controllo permanente, e talvolta l'integrazione, dell'Autorità stessa. Riprendendo alcune considerazioni di Francesco Salerno vi è, quindi, da escludere che le norme in materia di giurisdizione, e segnatamente ad esempio, l'art. 9 della legge n. 218/1995 o gli artt. 10 e 11 del Regolamento, norme residuali ed applicative, assegnino al giudice italiano il potere di porre in essere atti sostanzialmente amministrativi. È infatti utile ricordare che le disposizioni che si riferiscono all'esercizio della giurisdizione non implicano affatto l'esercizio di poteri di amministrazione pubblica che sono, invece, disciplinati dall'ordinamento competente designato dalle regole di conflitto.

2. In secondo luogo, le considerazioni che precedono inducono a ritenere che il giudice adito non possa sovrapporre una valutazione del foro a quella offerta dall'ordinamento competente senza sindacare, inevitabilmente, tale ordinamento sostituendosi, così, agli organi stranieri. Tanto più che, come si osservava, molto spesso la previsione di procedure integrative dell'autonomia privata o rivolte ad assicurare l'amministrazione della successione non dipende solo da norme di applicazione necessaria, *lois de police* o norme di diritto pubblico straniero, ma anche dal tipo di tutela apprestata dall'ordinamento straniero e dal riparto fra gli stessi poteri interni dello Stato. Limiti che, evidentemente, devono essere osservati anche dal giudice del foro. Anche sotto questo profilo pare, quindi, da escludere che egli possa pronunciare provvedimenti di natura amministrativa che abbiano l'effetto di costruire od integrare il diritto pubblico straniero.

In conclusione, se in base agli artt. 21 ss. il giudice è tenuto a riconoscere ed applicare l'intero ordinamento individuato dal Regolamento, finanche dando attuazione a situazioni rette da norme a contenuto pubblicitico, atti di regolazione o di amministrazione pubblica previsti da questo ordinamento giuridico, il giudice del foro deve, quindi, rispettare la *jurisdiction* straniera evitando nella massima misura possibile di sovrapporre al diritto straniero valutazioni della *lex fori*. Il riconoscimento significa,

⁵¹ *Cit. supra*, nota 20.

quindi, attuazione nel foro delle situazioni costituite e regolate dall'ordinamento straniero senza alcuna integrazione ad opera dell'ordinamento del foro. È assai dubbio, quindi, che, in forza del rinvio operato dal Regolamento, il giudice del foro possa esercitare i poteri riservati all'ordinamento straniero allorché si tratta di costruire situazioni giuridiche nuove che il medesimo ordinamento disciplina attraverso procedure regolatorie affidate ad amministrazioni pubbliche o giudici chiamati alla volontaria giurisdizione. In questi casi, infatti, il riconoscimento della competenza esclusiva dell'ordinamento straniero ad opera del Regolamento, imposta dall'ordinamento dell'Unione, costituisce un limite che il giudice del foro, pur se competente, deve rispettare onde evitare di esercitare la sovranità riservata allo Stato straniero. Certo, la violazione del diritto straniero non si configurerebbe nel caso in cui il giudice del foro si ispirasse al principio di leale collaborazione di cui all'art. 4.3 TFUE, che, come è noto, opera anche nel caso dei giudici e delle amministrazioni pubbliche.

Maurizio Maresca*

SINTESI

Il lavoro si prefigge un esame del ruolo del diritto pubblico in materia di successioni sulla base del Regolamento (Ue) n. 650/2012.

In particolare viene in rilievo il compito del giudice di un Paese diverso da quello competente a disciplinare la successione quando vengono in rilievo istituti di carattere pubblicistico.

ABSTRACT

This paper targets the examination of the role of "public law" in the field of succession moving from Regulation (EU) no. 650/2012.

Particularly the paper studies the task of the judge, who is not belonging to the State which regulates the succession, in case of application of "public" institutes.

* Ordinario di Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Udine

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

PER LA CORTE DI GIUSTIZIA NON RIENTRA NELLA NOZIONE DI «CIRCOSTANZA ECCEZIONALE» UNO SCIOPERO INDETTO DAI DIPENDENTI DI UNA SOCIETÀ FIGLIA SOLIDALI CON I DIPENDENTI DELLA SOCIETÀ MADRE, PROTRATTO OLTRE IL TERMINE INIZIALMENTE ANNUNCIATO, BENCHÈ NEL FRATTEMPO SIA STATO RAGGIUNTO UN ACCORDO CON LA SOCIETÀ MADRE

Corte di giustizia

Sentenza del 6 ottobre 2021 in causa n. C-613/20*

CS c. Eurowings GmbH

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Trasporti aerei – Regolamento (Ce) n. 261/2004 - Art. 5, par. 3 - Regole comuni in materia di

* In *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, ottobre 2021, EU:C:2021:820. Il testo integrale della sentenza è reperibile sul sito internet www.curia.europa.eu. In argomento v. *infra*, p. 391 ss., il commento di *GIULIA TORALDO*.

compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di cancellazione del volo o di ritardo prolungato - Esonero dall'obbligo di compensazione - Nozione di «circostanze eccezionali» - Sciopero del personale della compagnia aerea - Sciopero del personale di una società figlia per solidarietà con il personale della società madre.

L'art. 5, par. 3, del Regolamento (Ce) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 febbraio 2004, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato e che abroga il Regolamento (Cee) n. 295/91, deve essere interpretato nel senso che non rientra nella nozione di «circostanza eccezionale» ai sensi di tale disposizione un movimento di sciopero destinato a sostenere rivendicazioni salariali e/o sociali dei lavoratori, intrapreso a seguito della chiamata di un sindacato del personale di un vettore aereo operativo per solidarietà con la chiamata lanciata contro la società madre, della quale tale vettore è una delle società figlie, effettuato da parte di una categoria di personale di tale società figlia, la cui presenza è necessaria per operare un volo e protratto oltre il termine inizialmente annunciato dal sindacato che ha proclamato lo sciopero, benché nel frattempo sia stato raggiunto un accordo con la società madre.

**VOLI CANCELLATI TRA ESERCIZIO DEL DIRITTO
DI SCIOPERO E DIRITTO A COMPENSAZIONE PECUNIARIA.
LA CORTE DI GIUSTIZIA SI PRONUNCIA – NUOVAMENTE,
MA NON TROPPO – SULLE «CIRCOSTANZE ECCEZIONALI»**

Sommario: 1. *Introduzione* - 2. *I fatti di causa* - 3. *La sentenza del 6 ottobre 2021* - 4. *L'iter giurisprudenziale in materia di circolazione aerea e diritti dei passeggeri* - 5. *Le pronunce della Corte di giustizia sulle «circostanze eccezionali»* - 6. *Le peculiarità della vicenda Eurowings* - 7. *Dalle «circostanze eccezionali» alle problematiche di sistema* - 8. *Conclusioni*.

1. Introduzione

Con sentenza del 6 ottobre 2021, la Corte di giustizia si è pronunciata sulla domanda di pronuncia pregiudiziale del Collegio del Landesgericht Salzburg (d'ora in poi: «giudice remittente») scaturita nell'ambito di una controversia tra un passeggero, CS, e la Compagnia aerea Eurowings GmbH (in seguito: «Eurowings»), controllata della società Lufthansa AG (d'ora in poi, «Lufthansa»). In tale occasione, i giudici di Lussemburgo hanno fornito nuove indicazioni sulla definizione delle «circostanze eccezionali» che esonerano le compagnie aeree dall'obbligo di corrispondere ai passeggeri una compensazione pecuniaria per cancellazione di un volo.

La compensazione pecuniaria e l'assistenza dei passeggeri sono disciplinate dal Regolamento (Ce) n. 261/2004 (o «Regolamento sui diritti dei passeggeri»)¹. Tale Regolamento, da un lato, prevede il diritto dei passeg-

¹ 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, in *Gu-Ue* n. L 46 del 17 febbraio 2004, p. 1 (in seguito: Regolamento n. 261/2004).

geri alla compensazione pecuniaria in caso di cancellazione del volo², dall'altro, dispone che «il vettore aereo operativo non è tenuto a pagare una compensazione pecuniaria (...), se può dimostrare che la cancellazione del volo è dovuta a circostanze eccezionali che non si sarebbero comunque potute evitare anche se fossero state adottate tutte le misure del caso»³.

Nel caso di specie, gli assistenti di volo della Eurowings hanno aderito, per solidarietà ai dipendenti della compagnia aerea controllante Lufthansa, allo sciopero indetto da questi ultimi al fine di ottenere un aumento salariale. Nonostante la Lufthansa abbia, poi, acconsentito alle richieste dei suoi dipendenti, lo sciopero degli assistenti di volo della Eurowings si è protratto ulteriormente, comportando la cancellazione di 568 voli previsti per quella stessa giornata.

Uno dei passeggeri dei voli cancellati, CS, ha convenuto Eurowings dinanzi al Bezirksgericht Salzburg (Tribunale circoscrizionale, Salisburgo, Austria) per ottenere la compensazione pecuniaria di 250 euro prevista dal Regolamento. La Eurowings, di contro, si è difesa deducendo che lo sciopero rientra tra le circostanze eccezionali previste dal Regolamento n. 261/2004 come motivo di esonero dal pagamento della compensazione, tesi accolta dal giudice di primo grado.

CS ha quindi proposto appello dinanzi al giudice remittente, che ha sospeso il giudizio rinviando la questione, ex art. 267 TFUE, alla Corte di giustizia, affinché quest'ultima interpreti la nozione di «circostanze eccezionali» che giustifica la mancata compensazione pecuniaria per il danno derivante da un volo cancellato.

La sentenza, che qui si commenta, è degna di attenzione in quanto relativa alla ricorrente ipotesi dei voli cancellati, con la conseguenza che le statuizioni della Corte di giustizia in ordine alla nozione di «circostanze eccezionali» contribuiscono a definire la condizione giuridica di un numero elevatissimo di passeggeri⁴.

2. I fatti di causa

CS ha prenotato, presso la Eurowings, il volo numero EW8143 per il 20 ottobre 2019, con partenza da Salisburgo prevista per le ore 21:05 ed

² Regolamento (Ce) n. 261/2004, *cit. supra*, nota 1, art. 7.

³ *Ivi*, art. 5, comma 3.

⁴ Lo scenario attuale non può fornire un parametro realistico sul numero di cittadini che ogni giorno si spostano in aereo o sulla cancellazione/ritardo dei voli, attesa l'emergenza sanitaria. Per tale ragione, si rinvia al rapporto statistico dell'anno 2019, da cui sono emerse più di 10.000 segnalazioni per disservizi aerei, reperibile all'indirizzo internet: <https://www.italiarimborso.it/stampa/statistiche-2019-compagnie-aeree-ed-aeroporti-1693>.

arrivo a Berlino-Tegel alle ore 22:15. La tratta Salisburgo-Berlino è inferiore a 1500 km. Tuttavia, il ricorrente non ha potuto prendere il volo a causa della cancellazione dovuta allo sciopero degli assistenti di volo della *Eurowings*.

La *Eurowings*, unitamente a *Sunexpress Deutschland*, *Lufthansa Cityline* e *Germanwings*, è una società controllata della capogruppo *Lufthansa*. Lo sciopero è stato organizzato dal sindacato «UFO» (Associazione registrata dell'organizzazione indipendente degli assistenti di volo) e comunicato alla *Lufthansa* il 14 ottobre 2019, al fine di concludere le trattative riguardanti il contratto collettivo con la capogruppo.

Il 18 ottobre 2019, lo sciopero veniva esteso ai lavoratori delle società controllate da *Lufthansa* (tra le quali *Eurowings*), per aumentare la pressione – e il pregiudizio – sulla capogruppo. Lo stesso giorno, la *Lufthansa* cedeva alle pressioni, dichiarando un aumento degli stipendi del 2% e, pertanto, gli scioperi annunciati contro la capogruppo venivano revocati, ad eccezione di quello previsto proprio nei confronti della *Eurowings*. Lo sciopero era previsto per il 20 ottobre 2019, giorno in cui CS avrebbe dovuto prendere il suo volo, ed era stato originariamente limitato alla mattina (dalle ore 5:00 alle ore 11:00). Tuttavia, lo stesso giorno, veniva prorogato fino alla mezzanotte, senza preavviso da parte del sindacato.

La *Eurowings* aveva programmato 712 voli per la giornata del 20 ottobre 2019 dei quali, a seguito della proroga dello sciopero, 158 erano stati cancellati, ivi compreso quello di CS.

CS chiamava in giudizio *Eurowings* dinanzi al *Bezirksgericht Salzburg* (Tribunale circoscrizionale di Salisburgo, Austria) al fine di ottenere la compensazione pecuniaria per il volo cancellato, quantificato in € 250, ai sensi dell'art. 7, par. 1, lett. a., del Regolamento (Ce) n. 261/2004, atteso che la tratta che avrebbe dovuto percorrere era inferiore ai 1.500 km.

Il giudice di primo grado respingeva la domanda attorea, ritenendo che lo sciopero in questione rientrava tra quelle «circostanze eccezionali», menzionate nel Regolamento suddetto, che sfuggono al controllo della compagnia aerea che, pertanto, risulta esente da qualsiasi responsabilità.

Avverso la sentenza di primo grado, CS proponeva appello dinanzi al giudice competente di Salisburgo per erroneità delle valutazioni giuridiche del giudice di *prime cure* e chiedeva l'accoglimento della propria domanda: nel caso di specie, lo sciopero era un evento prevedibile, attese le misure di ristrutturazione della *Eurowings*, adottate senza una fase di trattative e accordi.

Peraltro, sosteneva CS, le controversie in materia di contrattazione collettiva rientrerebbero nell'attività normale di un vettore aereo. L'accor-

do successivamente raggiunto avrebbe dimostrato come la resistente fosse in grado di comporre la controversia e che gli scioperi sarebbero pertanto dovuti a decisioni interne della società.

Per contro, la Eurowings respingeva la richiesta, sostenendo che la cancellazione era dovuta a circostanze eccezionali, sottolineando che la compagnia aerea era stata informata solo alle ore 5:30 del 20 ottobre 2019 – dunque, a sciopero già in atto – del prolungamento fino alla mezzanotte dello stesso giorno, «il che ha reso inattuale il piano di emergenza predisposto dalla stessa per far fronte al periodo di sciopero originariamente previsto» (punto 10).

La resistente, inoltre, ha riferito che, nel caso di specie, si tratterebbe di una circostanza eccezionale, come tale inevitabile e incontrollabile, in quanto lo sciopero è stato non solo proseguito – pur senza fondamento – nei suoi confronti, nonostante la revoca di quello principale contro la Lufthansa, ma addirittura prorogato oltre l'orario originariamente annunciato, di cui la resistente è stata notiziata solo a sciopero già iniziato. Circostanze, queste, che esulano dalla sfera di influenza della Eurowings e che, pertanto, la esonerano da qualsiasi tipo di responsabilità connessa al «normale esercizio dell'attività» della compagnia aerea, in quanto eccezionali e inevitabili.

Il 10 novembre 2020, il Collegio remittente ha sospeso con ordinanza il giudizio d'appello per interpellare la Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Nella valutazione giuridica della controversia, il Collegio richiama precedenti pronunce⁵ della Corte di giustizia nelle quali la Corte ha avuto modo di statuire sulle «circostanze eccezionali»⁶, ai sensi dell'art. 5, par. 3, del Regolamento sui diritti dei passeggeri.

Le ristrutturazioni e le riorganizzazioni delle imprese sono state ritenute normali misure di gestione delle stesse⁷ e lo sciopero selvaggio⁸ (inte-

⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 17 aprile 2018 in causa n. C-195/17, *Krüsemann e a.*, EU:C:2018:258, annotata in questa *Rivista*, 2018, p. 101. In quella sede, la Corte aveva stabilito il ricorrere di due condizioni cumulative affinché si potesse parlare di circostanza eccezionale che esonera da responsabilità la compagnia aerea, ai sensi del *considerando* 14 del Regolamento n. 261/2004.

⁶ *Ivi*, punto 32. In particolare, doveva trattarsi di *i. eventi* che per loro natura o origine non siano inerenti al normale esercizio dell'attività del vettore e *ii. sfuggano* all'effettivo controllo di quest'ultimo. Nel caso di cui si trattava, la Corte aveva statuito che la nozione di circostanza eccezionale dovesse essere interpretata restrittivamente, per non svuotare il Regolamento dell'elevato livello di protezione dei diritti dei passeggeri che lo stesso si propone. Proseguiva, poi, stabilendo che nella valutazione dello sciopero, non doveva rientrare la sua legittimità o meno in base al diritto nazionale applicabile, in tal modo assicurando parametri che potessero essere uguali ed applicabili in tutti gli Stati membri.

⁷ *Ivi*, punto 40.

⁸ Sul punto, V. CORONA, *Lo sciopero selvaggio e le circostanze eccezionali*, in *Diritto dei trasporti*, 2018, vol. 31, fasc. 3, pp. 763-769. Si veda, altresì, T. DI BENEDETTO, *Cancellazio-*

so come sciopero non annunciato da alcun sindacato, circostanza che ricorreva nella vicenda *Krüsemann*), che trae origine dall'annuncio a sorpresa di piani di ristrutturazione da parte di tale impresa come un «rischio inerente al normale esercizio dell'attività del vettore aereo»⁹.

I giudici d'appello di Salisburgo, tuttavia, hanno posto l'accento sulla peculiarità della controversia sulla quale sono stati chiamati a decidere, atteso che la Corte di giustizia non si era ancora pronunciata su una «fattispecie fortemente caratterizzata da dinamiche interne ad un gruppo»¹⁰.

Ebbene, se da un lato il Collegio ha rilevato la mancanza di un valido motivo per la prosecuzione dello sciopero dei dipendenti della Eurowings, per la resa di Lufthansa, dall'altro ha riconosciuto in capo ad Eurowings l'essersi attivata per arrecare il minor pregiudizio possibile ai passeggeri «riorganizzando le priorità». Approccio, quest'ultimo, contestato da CS ma, ad avviso dei giudici del rinvio, «senza dedurre argomenti probanti».

Pertanto, il Collegio remittente, in veste di giudice d'appello, ha sottoposto alla Corte di giustizia sei quesiti pregiudiziali, dei quali si richiama brevemente i tratti salienti.

In primo luogo, il Collegio domanda alla Corte «se lo sciopero dei lavoratori di un vettore aereo, indetto da un sindacato per far valere rivendicazioni salariali e/o prestazioni sociali, possa rappresentare una delle “circostanze eccezionali” ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 261/2004».

Nel secondo quesito, si chiede se lo sciopero possa considerarsi rientrante nelle circostanze eccezionali *a.* nel caso in cui «i lavoratori della so-

ne (e ritardi prolungati) dei voli per “sciopero selvaggio”: la rafforzata tutela dei passeggeri, in *giustiziavivile.com*, 2018, fasc. 9, p. 12, reperibile all'indirizzo internet: <http://giustiziavivile.com/pdfpage/1631>.

⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 17 aprile 2018 in causa n. C-195/17, *Krüsemann e a.*, *cit. supra*, nota 5, punto 50. In quella circostanza, il congedo di malattia, attraverso il quale si realizzò lo sciopero selvaggio, non costituiva, per la Corte, una circostanza eccezionale che lasciava la compagnia aerea indenne da responsabilità nei confronti dei passeggeri pregiudicati.

¹⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 4 maggio 2017 in causa n. C-315/15, *Marcela Pešková e Jiří Peška c. Travel Service a.s.*, EU:C:2017:342 (di seguito: sentenza *Pešková e Peška*). Il Collegio ha ripreso i punti 27 e 28 della sentenza in causa n. C-315/15, per desumere che «la possibilità di un effettivo controllo è rilevante non solo ai fini dell'evitabilità delle conseguenze tramite l'adozione di misure adeguate, bensì anche per stabilire se determinati eventi siano ancora inerenti al normale esercizio dell'attività del vettore aereo in questione». Incombe sul vettore aereo, infatti, l'onere di dimostrare non solo la sussistenza di una circostanza eccezionale e l'inevitabilità del suo verificarsi, nonostante la predisposizione di misure adeguate. «Deve trattarsi di misure che, nel momento in cui si sono verificate le circostanze eccezionali, rispondono, in particolare, a condizioni tecnicamente ed economicamente sopportabili per il vettore aereo interessato». Tuttavia, il giudice remittente evidenzia come non sia stato chiarito se sia sufficiente, ai fini dell'onere della prova e dell'allegazione, «che la resistente affermi che l'invito allo sciopero, nonostante l'accoglimento delle richieste da parte della capogruppo, sia stato mantenuto dal sindacato e alla fine persino esteso». Cfr., altresì, R. GENOVESE, *Il concetto di “circostanza eccezionale” ed i diritti dei passeggeri aerei*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2017, fasc. 2, pp. 553-579.

cietà controllata si dimostrino solidali con l'invito allo sciopero nei confronti della capogruppo (Lufthansa AG) per sostenere le richieste degli assistenti di volo della capogruppo avanzate in sede sindacale, e *b.* in particolare, nel caso in cui lo sciopero nella società controllata, a seguito di accordo nella società controllante, divenga "autonomo", ove il sindacato, senza alcun motivo apparente, prosegua lo sciopero e addirittura lo estenda con conseguente adesione del personale di cabina della società controllata a detto invito».

Quanto alle condizioni sufficienti per dimostrare la sussistenza di una delle circostanze eccezionali, la Corte di giustizia è chiamata, poi, a stabilire se «sia sufficiente l'affermazione che l'invito dello sciopero, nonostante l'accoglimento delle richieste da parte della capogruppo, sia stato mantenuto dal sindacato senza alcun valido motivo e persino esteso nel tempo e (...) chi sia il soggetto responsabile laddove, con riguardo al caso di specie, le circostanze di quanto avvenuto siano rimaste poco chiare».

Nel quarto e nel quinto quesito, il Collegio, riferendosi esplicitamente ai termini della controversia, chiede alla Corte «se uno sciopero nella società controllata dalla resistente, annunciato il 18 ottobre 2019 per il 20 ottobre 2019 dalle ore 5:00 alle ore 11:00, infine spontaneamente prorogato alle 5:30 fino alle 24 dello stesso 20 ottobre 2019, possa rappresentare una circostanza effettivamente non più sotto controllo» e «se i provvedimenti adottati, consistenti nella predisposizione di un piano di voli alternativo e nella sostituzione, mediante accordi di subnoleggio, dei voli cancellati per mancanza del personale di cabina, con particolare attenzione alle destinazioni non raggiungibili via terra e alla distinzione tra voli interni alla Germania e voli intraeuropei, costituiscano misure adeguate alla situazione, tenendo altresì conto del fatto che, su un totale di 712 voli da operare in quella data, solo 158 hanno dovuto essere cancellati».

Infine, nel sesto e ultimo quesito, la Corte è chiamata a rispondere su «quali siano i requisiti cui devono rispondere le affermazioni incumbenti al vettore aereo operativo, in merito all'adozione di tutte le misure ragionevoli e tecnicamente ed economicamente sopportabili».

3. La sentenza del 6 ottobre 2021

Il 6 ottobre 2021, la Nona sezione della Corte di giustizia si è pronunciata con sentenza¹¹ sulle richieste del giudice remittente.

La Corte ha esaminato congiuntamente le questioni pregiudiziali, dalla prima alla quarta, atteso che tutte vertono e dipendono dall'interpretazione

¹¹ Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2021 in causa n. C-613/20, *Cs c. Euro-wings GmbH*, EU:C:2021:820.

della nozione di «circostanze eccezionali», ai sensi dell'art. 5, par. 3, del Regolamento sui diritti dei passeggeri, riformulandole come volte a sapere se rientra nella nozione in parola uno sciopero inizialmente diretto a sostenere le rivendicazioni dei lavoratori della società madre da parte dei dipendenti di una delle società figlie, la Eurowings, ma successivamente prolungato da parte di questi ultimi, nonostante nel frattempo sia stato raggiunto un accordo tra gli assistenti di volo e la società madre (punto 17).

La Corte richiama la propria sentenza, resa nella causa *Airhelp*¹², in cui ha statuito che la nozione di «circostanze eccezionali» ai sensi del Regolamento sui diritti dei passeggeri deve essere interpretata restrittivamente. In particolare, in tale occasione la Corte ha chiarito che l'eccezionalità delle circostanze consiste nel verificarsi di due condizioni «cumulative» da accertare «caso per caso»: *i.* «eventi che per loro natura o origine, non sono inerenti al normale esercizio dell'attività del vettore aereo» (criterio dell'anomalia) e *ii.* «[eventi che] sfuggono all'effettivo controllo [del vettore aereo]» (criterio del controllo)¹³.

Nel caso di specie, la Corte non ha ritenuto che lo sciopero oggetto del procedimento principale soddisfacesse il criterio dell'anomalia, in quanto lo sciopero rappresentava una delle «possibili espressioni della negoziazione sociale» e doveva pertanto considerarsi «inerente al normale esercizio dell'attività del datore di lavoro interessato, indipendentemente dalla specificità del mercato del lavoro di cui trattasi o della normativa nazionale applicabile per quanto riguarda l'attuazione del diritto fondamentale, garantito dall'articolo 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»¹⁴. Pur essendo un momento conflittuale tra lavoratori e datore di lavoro, che mira a paralizzare l'attività di quest'ultimo, esso pertanto rientrava, ad avviso della Corte, nel normale esercizio dell'attività, qualunque fosse il tipo di datore di lavoro interessato (quindi, anche un vettore aereo).

Sebbene la Corte non si sia pronunciata in precedenza su un caso peculiare come quello di specie, e cioè uno sciopero dei dipendenti di una società figlia solidale nei confronti dei dipendenti scioperanti della società madre, non si discosta da quanto precedentemente statuito ma anzi dà quasi per scontato che la politica sociale della società madre si riverberi sulla politica e strategia sociale delle società figlie. Per tale ragione, anche uno sciopero «non autonomo», quale quello dei dipendenti di Eurowings rispetto a quelli di Lufthansa, deve considerarsi rientrante nel normale eser-

¹² Sentenza della Corte di giustizia del 23 marzo 2021 in causa n. C-28/20, *Airhelp*, EU:C:2021:226, punti 21 e 22 e giurisprudenza *ivi* citata.

¹³ *Ivi*, punti 23-24.

¹⁴ *Ivi*, punto 28.

cizio dell'attività del vettore aereo e non sfugge interamente al suo effettivo controllo, quand'anche sia proclamato per solidarietà, come nel caso di specie (punti 21-24).

La Corte prosegue analizzando lo sciopero sotto tre profili, tutti inerenti al criterio del controllo, al fine di confortare le conclusioni cui approda e, in parte, riconfermando le sue statuizioni precedenti, sebbene sia una fattispecie inedita quella di cui si tratta.

In primo luogo, lo sciopero costituisce un diritto garantito dalla Carta e, soprattutto quando annunciato con preavviso, deve ritenersi rientrante «nell'ordine del prevedibile di ogni datore di lavoro».

Sotto un secondo profilo, proprio la circostanza del preavviso, implica una responsabilità del datore di lavoro che dispone dei mezzi e del tempo necessario per prepararsi, attenuandone le conseguenze, per quanto possibile. Un datore di lavoro che modifichi le condizioni salariali o si adoperi per una riorganizzazione/ristrutturazione della società non può non legittimamente aspettarsi una qualche forma di reazione da parte dei propri dipendenti che, nel caso in esame, si è concretata in uno sciopero preannunciato e cui hanno aderito in via solidale anche i dipendenti di una controllata. Il carattere eventualmente irragionevole o sproporzionato delle richieste o rivendicazioni degli scioperanti non possono incidere sulla qualificazione dello sciopero. La Corte ribadisce, anche in questa sede, che uno sciopero non può essere ritenuto una delle «circostanze eccezionali» e non rientra, pertanto, nella deroga all'obbligo di compensazione pecuniaria di cui all'art. 7, par. 1, del Regolamento n. 261/2004 (punti 25-29).

Infine, la Corte opera un distinguo tra gli scioperi esterni ed interni. Uno sciopero indetto dai controllori di volo o dal personale di aeroporto sono eventi «esterni» idonei a rappresentare circostanze eccezionali che sfuggono al controllo del vettore aereo. Per contro, «uno sciopero indetto e seguito dai membri del personale di un vettore aereo operativo costituisce un evento «interno» a tale impresa, anche nel caso di uno sciopero proclamato dai sindacati» (punti 30-31).

Laddove, invece, le pretese avanzate dagli scioperanti possono essere soddisfatte solo ed esclusivamente dalle autorità pubbliche in tal caso, conclude la Corte, lo sciopero sfugge al controllo effettivo del vettore aereo e può costituire «circostanza eccezionale» (punto 31).

Il fatto che uno sciopero si prolunghi o, come nel caso di specie, si distacchi da quello dei dipendenti della società madre, che nel frattempo ha raggiunto un accordo con i suoi dipendenti, non rende lo sciopero illegittimo ai sensi del Regolamento sui diritti dei passeggeri.

E questo perché, come la Corte ha più volte avuto modo di ribadire, «far dipendere il diritto alla compensazione pecuniaria dalle disposizioni in

materia sociale di ciascuno Stato membro, pregiudicando così gli obiettivi del Regolamento n. 261/2004 (...) ¹⁵, di garantire un elevato livello di protezione per i passeggeri, nonché condizioni armonizzate di esercizio dell'attività di vettore aereo nel territorio dell'Unione europea» (punti 30-34).

Pertanto, la Corte è giunta alla conclusione che la nozione di «circostanze eccezionali», di cui al Regolamento sui diritti dei passeggeri, deve essere interpretata nel senso che «non rientra nella nozione di “circostanza eccezionale” ai sensi di tale disposizione un movimento di sciopero destinato a sostenere rivendicazioni salariali e/o sociali dei lavoratori, intrapreso a seguito della chiamata di un sindacato del personale di un vettore aereo operativo per solidarietà con la chiamata lanciata contro la società madre, della quale tale vettore è una delle società figlie, effettuato da parte di una categoria di personale di tale società figlia, la cui presenza è necessaria per operare un volo e protratto oltre il termine inizialmente annunciato dal sindacato che ha proclamato lo sciopero, benché nel frattempo sia stato raggiunto un accordo con la società madre». La Corte non si è, invece, pronunciata sulla quinta e sesta questione pregiudiziale, atteso che la loro risposta è subordinata alla qualificazione dello sciopero come rientrante tra le «circostanze eccezionali» (punti 35-36).

4. L'iter giurisprudenziale in materia di circolazione aerea e diritti dei passeggeri

La pronuncia *Eurowings* rappresenta un altro tassello nella costruzione dell'«elevato livello di protezione dei passeggeri», sotteso al Regolamento n. 261/2004. La sentenza in commento, pertanto, si colloca in un più ampio percorso giurisprudenziale, grazie al quale la Corte si è premurata di garantire non solo l'interpretazione del Regolamento sui passeggeri ma anche, come si dirà, la sua uniforme applicazione. Si richiameranno, pertanto, le statuizioni più rilevanti, per poi trattare separatamente la casistica inerente alle circostanze eccezionali.

Nell'ambito di tale *iter* giurisprudenziale, il cui punto di partenza può rinvenirsi nella sentenza *Sturgeon* del 2009 ¹⁶, la Corte ha affrontato diverse vicende legate alla circolazione aerea, statuendo sui potenziali epiloghi inerenti ai diritti dei passeggeri aerei. Tutte le pronunce che si stanno sus-

¹⁵ Enunciati nei *considerando* 1 e 4 del Regolamento sui diritti dei passeggeri.

¹⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 19 novembre 2009 in cause riunite n. C-402/07 e n. C-432/07, *Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon e Alana Sturgeon c. Condor Flugdienst GmbH e Stefan Böck e Cornelia Lepuschitz c. Air France SA*, EU:C:2009:716, annotata in questa *Rivista*, 2009, p. 785.

seguendo negli anni suonano, perciò, come un *vademecum* che la Corte si preoccupa di strutturare in maniera capillare, rendendo edotti e consapevoli i passeggeri di cosa possono o non possono fare ma soprattutto delle richieste risarcitorie che possono avanzare.

A cominciare dalla disciplina dei ritardi e dei voli cancellati, passando attraverso gli obblighi delle compagnie aeree, la regolamentazione dello smarrimento dei bagagli e le recentissime sentenze sull'anticipazione dei voli, per finire alla definizione dello sciopero come rientrante o meno nella nozione di «circostanze eccezionali»¹⁷, la Corte si riconferma, anche in questo ambito, vera e propria paladina dei diritti fondamentali.

Dapprima con la sentenza *Folkerts*¹⁸, la Corte ha posto un caposaldo in materia di ritardi aerei¹⁹. In particolare, è stato precisato che la compensazione pecuniaria non è subordinata all'esistenza di un ritardo alla partenza. Affinché la compensazione sia dovuta, è sufficiente che un ritardo pari o superiore a tre ore sia subito all'arrivo della destinazione finale del passeggero²⁰, indipendentemente dal fatto che il ritardo abbia origine nel volo di partenza o in uno degli eventuali voli di coincidenza²¹.

¹⁷ Sul sito della Corte di giustizia è disponibile, altresì, una rassegna di tutte le più importanti pronunce sui diritti dei passeggeri aerei, reperibile all'indirizzo internet <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-07/qd-04-17-650-it-n.pdf>.

¹⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2013 in causa n. C-11/11, *Air France c. Heinz-Gerke Folkerts e Luz-Tereza Folkerts*, EU:C:2013:106, annotata in questa *Rivista*, 2013, P. 152. Sul punto, si veda C. LUNA, *Ritardo prolungato all'arrivo per perdita di coincidenza e compensazione pecuniaria*, in *Diritto dei trasporti*, 2014, fasc. 2, pp. 561-566.

¹⁹ A differenza del «negato imbarco» e della «cancellazione del volo», l'art. 2 del Regolamento sui diritti dei passeggeri non contiene una definizione specifica di «ritardo» aereo. Tuttavia, esso contempla due diverse ipotesi di ritardo di un volo: il mero ritardo di un volo rispetto all'orario di partenza originariamente previsto, ai sensi dell'art. 6, e il ritardo di un volo riscontrato all'arrivo alla destinazione finale. Così, all'art. 5, par. 1, lett. c., iii., del Regolamento n. 261/2004, il legislatore dell'Unione trae conseguenze giuridiche dal fatto che i passeggeri il cui volo sia stato cancellato e ai quali il vettore aereo offra un riavviamento giungano alla loro destinazione finale con un certo ritardo rispetto all'orario di arrivo previsto per il volo cancellato. Le previsioni appena enunciate sono compatibili con l'art. 19 della Convenzione di Montreal, parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione, che si riferisce alla nozione di «ritardo nel trasporto aereo di passeggeri», senza precisare in quale fase di un trasporto siffatto debba essere riscontrato il ritardo di cui trattasi. Si veda, in proposito, Corte di giustizia, sentenza *Folkerts*, *cit. supra*, nota 18, punti 26-32. Giova, inoltre, ricordare che la Corte di giustizia ha consolidato, nel corso degli anni, la prassi di assimilazione di un volo ritardato di tre ore o più a un volo cancellato ai fini del riconoscimento della compensazione pecuniaria, in un'ottica estremamente protezionistica nei confronti dei passeggeri. Si vedano, in tal senso, sentenza della Corte di giustizia del 19 novembre 2009 in cause riunite n. C-402/07 e n. C-432/07, *Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon e Alana Sturgeon c. Condor Flugdienst GmbH e Stefan Böck e Cornelia Lepuschitz c. Air France SA*, *loc. cit.*, punti 60 e 61 e sentenza del 23 ottobre 2012 in cause riunite n. C-581/10 e n. C-629/10, *Emeka Nelson e altri c. Deutsche Lufthansa AG e TUI Travel plc e altri c. Civil Aviation Authority*, EU:C:2012:657, punti 34 e 40, annotata in questa *Rivista*, 2012, p. 711.

²⁰ Sentenza della Corte di giustizia in causa *Folkerts*, *cit. supra*, nota 18, punto 33.

²¹ *Ivi*, punto 49.

Nella sentenza *Germanwings*²², poi, i giudici si sono espressi in merito a cosa debba intendersi per «orario di arrivo effettivo del volo», al fine di poter quantificare l'effettivo ritardo subito dal passeggero e, conseguentemente, valutare se ci sono i termini per richiedere una compensazione pecuniaria. Nello specifico, è stato statuito che è solo dal momento in cui si apre almeno un portellone dell'aereo che quel volo può dirsi giunto a destinazione. Questo perché solo quando i passeggeri sono autorizzati a lasciare il velivolo che questi ultimi possono riprendere le loro attività abituali senza restrizioni²³.

Sempre ai fini del calcolo del ritardo per una eventuale compensazione pecuniaria, la Corte si è soffermata sull'ipotesi di ritardo aereo dovuto alla combinazione di circostanze eccezionali e cause imputabili alla compagnia aerea. Nell'ambito della controversia *Pešková e Peška*²⁴, i giudici della Corte di giustizia hanno precisato che quando il ritardo di un volo è dovuto, al contempo, a circostanze eccezionali e ad altre circostanze imputabili alla compagnia aerea, si deve sottrarre il tempo dovuto alla circostanza eccezionale dal tempo totale di ritardo all'arrivo. Laddove, a fronte di tale deduzione, il ritardo del volo all'arrivo è pari o superiore a tre ore, i passeggeri hanno diritto a una compensazione pecuniaria²⁵.

Infine, atteso che l'art. 6 del Regolamento sui diritti dei passeggeri fa riferimento sia a circostanze di tempo sia di spazio, la Corte è intervenuta sulla nozione di «distanza» e cosa debba includersi nel suo calcolo, rilevante ai fini del riconoscimento della compensazione pecuniaria. Nella sentenza *Birgit Bossen e a.*²⁶ è stato stabilito che la distanza del volo che determina l'importo della compensazione copre unicamente, nel caso dei collegamenti aerei con coincidenza, «la distanza tra il luogo del primo decollo e la destinazione finale, da stabilire secondo il metodo della rotta ortodromica [cosiddetta linea d'aria], e ciò a prescindere dalla distanza di volo effettivamente percorsa»²⁷.

In merito al diritto a compensazione pecuniaria a seguito di cancella-

²² Sentenza della Corte di giustizia del 4 settembre 2014 in causa n. C-452/13, *Germanwings GmbH c. Ronny Henning*, EU:C:2014:2141, annotata in questa *Rivista*, 2014, p. 422.

²³ *Ivi*, punti 20-25.

²⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 4 maggio 2017 in causa n. C-315/15, *Marcela Pešková e Jiří Peška c. Travel Service a.s.*, *cit. supra*, nota 10.

²⁵ Sentenza della Corte di giustizia in causa *Pešková e Peška*, *loc. cit.*, punto 50. Sul punto, T. BUSSANI, *La collisione di un aeromobile con un volatile: sull'esclusione della responsabilità del vettore aereo per il ritardo dovuto a "circostanze eccezionali" ai sensi dell'art. 5, terzo paragrafo, regolamento n. 261/2004*, in *Il Diritto marittimo*, 2018, fasc. 1, pp. 113-121.

²⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 7 settembre 2017 in causa n. C-559/16, *Birgit Bossen e a. c. Brussels Airlines SA/NV*, EU:C:2017:664, annotata in questa *Rivista*, 2017, p. 366.

²⁷ *Ivi*, punto 34.

zioni o negato imbarco, nella sentenza *Sousa Rodriguez*²⁸, è stato stabilito che, qualora l'aereo non sia mai giunto a destinazione e abbia dovuto fare ritorno all'aeroporto di partenza, senza possibilità, per i passeggeri, di reimbarcarsi sullo stesso velivolo, il volo doveva ritenersi cancellato. Ciò anche se i passeggeri sono stati, poi, imbarcati su un volo diretto verso la loro destinazione. In questo caso, il negato imbarco o l'imbarco alternativo è stato assimilato alla cancellazione del volo che, pertanto, può dar luogo a una legittima richiesta di compensazione pecuniaria²⁹.

In più, quando la compensazione forfettaria³⁰, prevista dal Regolamento, non copre interamente il danno morale e materiale subito dai passeggeri, questi ultimi possono chiedere un risarcimento supplementare, nei limiti fissati dal diritto internazionale e nazionale, al vettore aereo, implicitamente riconoscendo, ove possibile, il diritto alla compensazione integrale del danno subito³¹.

Oltre all'ipotesi di *overbooking*, la nozione di «negato imbarco» è stata oggetto di interpretazione estensiva da parte della Corte, tale da farvi ricomprendere anche il caso in cui ricorrano «circostanze eccezionali». Nella sentenza *Finnair*³², è stato statuito che il verificarsi di «circostanze eccezionali» – come uno sciopero – che induce una compagnia aerea a riorganizzare voli successivi al volo cancellato, non giustifica il negato imbarco ai passeggeri che hanno una prenotazione su tali voli successivi. Difatti, se il vettore aereo cede il posto di un passeggero ad una persona il cui volo sia stato interessato da uno sciopero, negando quindi illegittimamente l'imbarco a tale passeggero, deve corrispondere una compensazione pecuniaria qualora quest'ultimo ne faccia richiesta³³.

Come si evince da quanto finora esposto, e a norma del Regolamento sui diritti dei passeggeri³⁴, la compensazione pecuniaria rappresenta uno degli obblighi ai quali le compagnie aeree sono tenute nel caso di volo cancellato, ritardato o laddove abbiano illegittimamente negato l'imbarco ai passeggeri.

²⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 13 ottobre 2011 in causa n. C-83/10, *Aurora Sousa Rodriguez e altri c. Air France SA*, EU:C:2011:652, annotata in questa *Rivista*, 2011, p. 720.

²⁹ *Ivi*, punto 47, n. 1. Sul punto V. PITARRESI, *Risarcimento del danno da volo cancellato: nota a Corte Eur. Giust. C-83/10*, in *Europa e diritto privato*, 2013, fasc. 2, pp. 597-606.

³⁰ Il Regolamento prevede, all'art. 7, una compensazione forfettaria compresa tra un minimo di 250 e un massimo di 600 euro a seconda del volo programmato.

³¹ *Ivi*, punto 47, n. 2.

³² Sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre 2012 in causa n. C-22/11, *Finnair Oyj c. Timy Lassooy*, EU:C:2012:604.

³³ *Ivi*, punto 41, n. 1 e 2.

³⁴ Artt. 7-8-9 del Regolamento sui diritti dei passeggeri.

A norma degli artt. 8 e 9 del Regolamento sui diritti dei passeggeri, le compagnie devono prestare sostegno e assistenza ai propri passeggeri. Nella sentenza *McDonagh*³⁵, la Corte ha stabilito che allorché il vettore aereo venga meno a tali obblighi, i passeggeri possono chiedere il rimborso delle spese (in termini di ristorazione, sistemazione in albergo e telecomunicazione), rivelatesi necessarie per supplire alle carenze della compagnia aerea, ove queste risultino «necessarie, appropriate e ragionevoli»³⁶. La Corte ha precisato, altresì, che l'esistenza di «circostanze eccezionali» esenta le compagnie dall'obbligo di compensazione pecuniaria, ma non da quello di sostegno e assistenza.

Sempre nella sentenza *Sousa Rodriguez*³⁷, i giudici dell'UE hanno ribadito che quando la compensazione forfettaria prevista dal Regolamento non copre interamente il danno materiale e morale subito dai passeggeri, questi ultimi possono chiedere il risarcimento supplementare³⁸ alla compagnia aerea, entro i limiti fissati dal diritto internazionale – segnatamente, la Convenzione di Montreal – e nazionale³⁹.

Nel caso di specie, la Corte ha dichiarato che i passeggeri devono poter ottenere una compensazione integrale del danno subito e che un eventuale risarcimento supplementare può essere erogato dal giudice nazionale sulla base di un fondamento giuridico diverso dal Regolamento. Le richieste di compensazione pecuniaria dei passeggeri, fondate sui diritti loro conferiti dal Regolamento, di cui agli artt. 8 e 9, non possono essere corrisposte a titolo di «risarcimento supplementare» secondo i parametri del diritto internazionale e nazionale, ma solo in base al detto Regolamento. Qualsiasi altro inadempimento contrattuale del vettore aereo non previsto dal Regolamento potrà, per contro, essere foriero di una richiesta di risarcimento supplementare⁴⁰.

Sulla disciplina dei bagagli, la Corte si è diffusa precisando l'importo massimo che può essere richiesto da un passeggero per il risarcimento del

³⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 31 gennaio 2013 in causa n. C-12/11, *Denise McDonagh c. Ryanair Ltd*, EU:C:2013:43, annotata in questa *Rivista*, 2013, p. 151. Cfr., altresì, L. CAPUTI, *Cancellazione del volo e disagi dei passeggeri*, in *Danno e responsabilità*, 2013, fasc. 10, pp. 850-954.

³⁶ *Ivi*, punto 67, n. 2.

³⁷ Sentenza della Corte di giustizia in causa n. C-83/10, *Sousa Rodriguez*, *cit. supra*, nota 28, punto 38.

³⁸ Art. 12, par. 1, del Regolamento sui diritti dei passeggeri.

³⁹ Sul punto, si veda A. ZAMPONE, *La Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo nell'interpretazione della Corte di Giustizia europea*, in *Diritto dei trasporti*, 2020, fasc. 1, pp. 1-33.

⁴⁰ Sentenza della Corte di giustizia in causa n. C-83/10, *Sousa Rodriguez*, *cit. supra*, nota 28, punto 46.

danno morale e materiale subito in seguito alla distruzione o alla perdita dei bagagli esaminando, altresì, la possibilità per le compagnie aeree di fatturare ai passeggeri il prezzo del trasporto dei bagagli.

Così, nella sentenza *Walz*⁴¹, i giudici dell'UE hanno evidenziato che il massimale previsto dalla Convenzione di Montreal, pari a € 1.300 circa, comprende qualsiasi tipo di danno, vale a dire tanto il danno materiale quanto il danno morale. La Corte ha, infatti, considerato che la limitazione del risarcimento si riferisce al danno complessivamente subito da ciascun passeggero, indipendentemente dalla natura del danno stesso.

In seguito, nella pronuncia *Vueling Airlines*⁴², la Corte ha riconosciuto che il prezzo dei bagagli può essere fatturato come supplemento rispetto al prezzo del biglietto aereo, conformemente alla prassi seguita dalla maggior parte delle compagnie aeree *low cost*. Tuttavia, è stato precisato che i bagagli trasportati in cabina non possono essere oggetto di un supplemento di prezzo, dovendo essere considerati un elemento indispensabile al trasporto dei passeggeri.

Quanto alla prenotazione dei voli, invece, i giudici di Lussemburgo hanno più volte avuto occasione di precisare che i venditori di viaggi aerei devono rispettare le offerte che propongono sul loro sito internet.

In particolare, nella sentenza *Ebookers.com Deutschland*⁴³, la Corte ha dichiarato che i venditori di viaggi aerei non hanno diritto di includere automaticamente l'assicurazione «annullamento del viaggio» nel prezzo del biglietto. Infatti, siffatta assicurazione costituisce un supplemento di prezzo opzionale che, in base al Regolamento del 2008⁴⁴ sulla prestazione dei servizi aerei, deve essere comunicato in modo chiaro all'inizio della procedura di prenotazione e la sua accettazione da parte dell'acquirente deve risultare da un'operazione esplicita.

Sempre ai sensi del Regolamento n. 1008/2008, che dispone che il prezzo finale da pagare deve essere sempre precisato, nella pronuncia *Air*

⁴¹ Sentenza della Corte di giustizia del 6 maggio 2010 in causa n. C-63/09, *Axel Walz c. Clickair SA*, EU:C:2010:251, annotata in questa *Rivista*, 2010, p. 296.

⁴² Sentenza della Corte di giustizia del 18 settembre 2014 in causa n. C-487/12, *Vueling Airlines SA c. Instituto Galego de Consumo de la Xunta de Galicia*, EU:C:2014:2232, annotata in questa *Rivista*, 2014, p. 424.

⁴³ Sentenza della Corte di giustizia del 19 luglio 2012 in causa n. C-112/11, *ebookers.com Deutschland GmbH c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband eV*, EU:C:2012:487, annotata in questa *Rivista*, 2012, 531. V. inoltre, il commento di F. FORNI, *L'assicurazione contro l'annullamento del viaggio non è necessaria per volare*, in questa *Rivista*, 2012, p. 681 ss.

⁴⁴ Regolamento (Ce) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 settembre 2008, recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità (rifusione), in *Gu-Ue* n. L 293 del 31 ottobre 2008, p. 3 ss.

*Berlin*⁴⁵, la Corte ha concluso che il prezzo finale da pagare deve essere indicato per ogni servizio aereo proposto, anche al momento della prima indicazione di prezzo e che tale obbligo è volto, in particolare, a consentire ai clienti di operare un raffronto effettivo dei prezzi aerei praticati dai vari vettori.

Infine, è recentissima una ulteriore sentenza della Corte di giustizia in materia di anticipazione del volo. Si fa riferimento alla sentenza *Azurair*⁴⁶, in cui è stato esplicitato che un volo deve considerarsi «cancellato» qualora il vettore operativo lo anticipi di più di un'ora e senza un adeguato preavviso ai passeggeri.

L'anticipazione, infatti, è stata trattata alla stregua di un ritardo, in quanto può portare a gravi disagi per i passeggeri, che possono vedersi costretti ad adattarsi in modo significativo al nuovo orario di partenza per poter prendere il volo o, addirittura, non essere in grado di imbarcarsi. Se viene accertato che l'anticipazione del volo è superiore ad un'ora, il vettore aereo è tenuto a corrispondere l'importo integrale al passeggero danneggiato, senza possibilità di ridurre la somma del 50%, anche quando abbia offerto a quest'ultimo un riavviamento per consentirgli di giungere, senza ritardo, alla destinazione finale.

5. Le pronunce della Corte di giustizia sulle «circostanze eccezionali»

Una trattazione a parte merita il tracciato giurisprudenziale sull'interpretazione della nozione di «circostanze eccezionali», atteso che coinvolge la sentenza in commento. In particolare, la Corte si è soffermata su circostanze meritevoli di essere ricomprese tra quelle eccezionali – dando, così, luogo all'esonero della compensazione pecuniaria da parte del vettore aereo – e su altre che, invece, rappresentano ordinaria attività della compagnia aerea e che, pertanto, non giustificano il danno ai passeggeri, che va risarcito.

Dapprima, con la sentenza *Wallentin-Hermann*⁴⁷, la Corte ha riconosciuto il ricorrere di una circostanza eccezionale laddove vi sia un vizio occulto di fabbricazione. Analogo epilogo per quanto accaduto nella con-

⁴⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 15 gennaio 2015 in causa n. C-573/13, *Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs KG c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband eV*, EU:C:2015:11, annotata in questa *Rivista*, 2015, p. 172.

⁴⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2021 in cause riunite n. C-146/20, n. C-188/20, n. C-196/20 e n. C-270/20, *Azurair e a.*, EU:C:2021:1038.

⁴⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 22 dicembre 2008 in causa n. C-549/07, *Friederike Wallentin-Hermann c. Alitalia - Linee Aeree Italiane SpA*, EU:C:2008:771, annotata in questa *Rivista*, 2008, p. 791.

troversia *McDonagh*⁴⁸. La chiusura di una parte dello spazio aereo europeo in seguito all'eruzione di un vulcano – nel caso di specie, si trattava del vulcano Eyjafjallajökull in Islanda – è da considerarsi evento «fuori dalla norma». Tuttavia, in quella occasione, la Corte ha ribadito che il verificarsi di «circostanze eccezionali» non inficia l'obbligo di cui agli artt. 5, par. 1, lett. b. e 9 del Regolamento sui diritti dei passeggeri, laddove il vettore aereo è comunque tenuto a prestare assistenza ai passeggeri pregiudicati dalla cancellazione del volo⁴⁹. Ne consegue che i passeggeri potranno ottenere, a titolo di compensazione pecuniaria, solo «il rimborso delle somme che, alla luce delle circostanze di ciascun caso concreto, risultavano necessarie, appropriate e ragionevoli al fine di ovviare all'omissione del vettore aereo nel prestare assistenza al suddetto passeggero. Tale profilo deve essere valutato dal giudice nazionale»⁵⁰.

Poi, con l'ordinanza *Siewert*⁵¹, specificando in maniera più puntuale quanto statuito nella pronuncia *Wallentin-Hermann*, la Corte ha precisato che taluni problemi tecnici possono essere considerati «circostanze eccezionali», ad esempio vizi occulti di fabbricazione che incidono sulla sicurezza degli apparecchi già in servizio oppure danni causati agli aeromobili da atti di sabotaggio e terrorismo.

Un anno più tardi, con la sentenza *Van der Lans*⁵², la Corte è tornata a pronunciarsi sui vizi degli apparecchi che costituiscono la flotta del vettore aereo. A differenza della giurisprudenza sopra menzionata, i giudici hanno precisato che l'urto di una scaletta mobile d'imbarco contro un aereo, così come, in linea di principio, problemi tecnici imprevisi come un guasto o la sostituzione di un pezzo divenuto prematuramente difettoso non costituiscono circostanze eccezionali. Le compagnie aeree non possono, quindi, essere esonerate dall'obbligo di versare una compensazione pecuniaria in quanto problemi tecnici del genere sono ineluttabili nel funzionamento di un aereo e non sfuggono al controllo del vettore aereo, cui spetta garantire la manutenzione.

⁴⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 31 gennaio 2013 in causa n. C-12/11, *Denise McDonagh c. Ryanair Ltd*, cit. supra, nota 35.

⁴⁹ Per una disamina sui diritti dei passeggeri connessi alla cancellazione di un volo si veda G. SINDONI, *La tutela del passeggero-consumatore in caso di cancellazione del volo*, in *Il Diritto marittimo*, 2019, fasc. 2, pp. 422-434.

⁵⁰ *Ivi*, punto 67, n. 2.

⁵¹ Ordinanza della Corte di giustizia del 14 novembre 2014 in causa n. C-394/14, *Sandy Siewert e altri c. Condor Flugdienst GmbH*, EU:C:2014:2377, annotata in questa *Rivista*, 2014, p. 582.

⁵² Sentenza della Corte di giustizia del 17 settembre 2015 in causa n. C-257/14, *C. van der Lans c. Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV*, EU:C:2015:618, annotata in questa *Rivista*, 2015, p. 426. Sul punto, si veda G. ROSATO, *Una nuova pronuncia interpretativa della Corte di giustizia dell'Unione europea sugli artt. 3 par. 1 lett. b) e 5 par. 3 Regolamento CE n. 261/2004*, in *Riv. dir. nav.*, 2016, fasc. 1, pp. 264-276.

Diversamente, nel caso di collisione tra un aeromobile e un volatile e il conseguente tempo impiegato da un esperto, debitamente autorizzato per effettuare le verifiche di sicurezza richieste da tale collisione, ricorre, secondo quanto statuito nella sentenza *Peskova e Peska*⁵³, una circostanza eccezionale. Parimenti deve concludersi quando il danneggiamento di un aeromobile – nel caso *Germanwings*⁵⁴ si trattava di un danno ad uno pneumatico – è causato da un oggetto estraneo, quale residuo presente sulla pista di un aeroporto così come è circostanza eccezionale la presenza di carburante sulla pista di un aeroporto che abbia comportato la chiusura di tale pista⁵⁵.

Per contro, nella sentenza *Krüsemann*⁵⁶, la Corte è stata chiamata a statuire sul ricorrere o meno di una circostanza eccezionale nell'ipotesi di uno «sciopero selvaggio»⁵⁷. Orbene, in quella sede, i giudici di Lussemburgo hanno ribadito che la nozione di circostanze eccezionali deve essere interpretata restrittivamente, in ragione della deroga al diritto alla compensazione pecuniaria che consegue al qualificare un evento come rientrante in tale definizione. Nel caso di specie, lo sciopero selvaggio traeva origine dall'annuncio a sorpresa da parte della Compagnia aerea TUIfly di ristrutturazione dell'impresa. Tale annuncio ha comportato, per circa una settimana, una percentuale elevata di assenze del personale di volo che si è messo in congedo di malattia, a seguito di un appello diffuso dai dipendenti stessi.

La Corte, convenendo con quanto concluso dalla Commissione europea nelle osservazioni scritte, ha, in effetti, definito le ristrutturazioni e le riorganizzazioni come attività rientranti nelle normali misure di gestione di un'impresa, che ben potevano dar luogo a divergenze col personale interno o con una parte di esso⁵⁸.

Poi, con la sentenza *Transportes Aéreos Portugueses*⁵⁹, la Corte ha precisato che il comportamento molesto di un passeggero⁶⁰, che ha fatto sì che

⁵³ Sentenza della Corte di giustizia in causa n. C-315/15, *Marcela Pešková e Jiří Peška c. Travel Service a.s.*, cit. *supra*, nota 10.

⁵⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 4 aprile 2019 in causa n. C-501/17, *Germanwings GmbH c. Wolfgang Pauels*, EU:C:2019:288, annotata in questa *Rivista*, 2019, p. 99.

⁵⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 26 giugno 2019 in causa n. C-159/18, *Moens*, EU:C:2019:535, punto 29.

⁵⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 17 aprile 2018 in causa n. C-195/17, *Helga Krüsemann e a. c. TUIfly GmbH*, cit. *supra*, nota 5.

⁵⁷ Trattasi di tutte quelle ipotesi di sciopero “a sorpresa” che, come tale, non è previamente proclamato dai sindacati degli scioperanti.

⁵⁸ Cfr., sul punto, N. ONESTI, *La comunicazione della cancellazione del volo dal vettore aereo operativo al solo agente di viaggio non esclude il diritto del passeggero ad ottenere dallo stesso la compensazione pecuniaria ex art. 5 par. 1 lett. c) Regolamento n. 261/2004*, in *Il Diritto marittimo*, 2018, fasc. 1, pp. 122-135.

⁵⁹ Sentenza della Corte di giustizia dell'11 giugno 2020 in causa n. C-74/19, *LE c. Transportes Aéreos Portugueses SA*, EU:C:2020:460.

il comandante dell'aeromobile dirottasse il volo in questione verso un aeroporto diverso da quello di arrivo, al fine di procedere allo sbarco di tale passeggero e dei suoi bagagli, rientra nella nozione di «circostanza eccezionale», salvo che il vettore aereo operativo abbia contribuito al verificarsi di tale comportamento o abbia omesso di adottare le misure adeguate in considerazione dei segni precursori di un simile comportamento, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

Infatti, da un lato, i giudici rilevano che un comportamento grave come quello in questione – il passeggero aveva morso un altro passeggero e aggredito altri passeggeri nonché membri dell'equipaggio di bordo - non è inerente al normale esercizio dell'attività del vettore aereo operativo interessato⁶¹. Dall'altro, «un simile comportamento non è, in linea di principio, controllabile dal vettore aereo operativo interessato, dal momento che, in primo luogo, esso è opera di un passeggero, il cui comportamento e le cui reazioni alle richieste dell'equipaggio, in linea di massima, non sono prevedibili e, in secondo luogo, a bordo di un aeromobile, il comandante e l'equipaggio dispongono soltanto di mezzi limitati per controllare un simile passeggero»⁶². Anzi, a voler dirla tutta, il vettore aereo, in persona del comandante, ha adottato tutte le misure adeguate per contenere il pericolo, ai sensi del *considerando* 14 del medesimo Regolamento e della responsabilità, che su di lui incombe, di adottare qualsiasi misura che ritenga necessaria nell'interesse della sicurezza⁶³.

La sentenza appena menzionata rileva, altresì, per un'altra ragione: è da considerarsi «circostanza eccezionale» anche quella che coinvolge un volo e si ripercuote sul ritardo/cancellazione del volo successivo, purché esista «un nesso di causalità diretta tra il verificarsi di tale circostanza e il ritardo o la cancellazione del volo successivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare, tenendo conto in particolare delle modalità di

⁶⁰ Peraltro, il legislatore dell'Unione ha indicato, come risulta dall'art. 4, par. 1, lett. a., del Regolamento n. 376/2014, in combinato disposto con l'art. 2, punto 7, del medesimo Regolamento, l'art. 1 del Regolamento di esecuzione n. 2015/1018 e il titolo 6, punto 2, dell'allegato I di tale Regolamento, che le difficoltà a controllare passeggeri in stato di ebbrezza, violenti o indisciplinati possono rappresentare un rischio significativo per la sicurezza aerea e pertanto devono essere oggetto di una notifica tramite i sistemi di segnalazione obbligatoria degli eventi previsti all'art. 4, par. 1, del Regolamento n. 376/2014.

⁶¹ Sul punto si veda D. BOCCHESI, *La Corte di giustizia si pronuncia sui criteri per ricondurre i comportamenti violenti dei passeggeri a bordo di un aeromobile alle "circostanze eccezionali", di cui all'art. 5.3 del Regolamento CE n. 261/2004*, in *DPCE online*, 2020, fasc. 3, pp. 4369-4375.

⁶² Sentenza della Corte di giustizia in causa n. C-74/19, *LE c. Transportes Aéreos Portugueses SA*, cit. *supra*, nota 59, punto 43.

⁶³ Conformemente al punto «CAT.GEN.MPA.105 Responsabilità del comandante», lettera a), dell'allegato IV del regolamento n. 965/2012 e in forza dell'articolo 8 e del punto 7.d dell'allegato IV del Regolamento n. 216/2008.

gestione dell'aeromobile di cui trattasi da parte del vettore aereo operativo interessato»⁶⁴.

Infine, in due controversie che hanno coinvolto il vettore aereo *Airhelp*⁶⁵, i giudici dell'UE hanno dapprima riconosciuto una circostanza eccezionale nella collisione tra l'equilibratore di un aeromobile in posizione di parcheggio e l'aletta di estremità dell'aeromobile di un'altra compagnia aerea, causata dallo spostamento di quest'ultimo. Poi, con pronuncia del 2021⁶⁶, la Corte si è trovata a decidere su una controversia che, come quella della sentenza in commento, coinvolge uno sciopero.

In tale sede, i giudici dell'UE hanno interpretato la nozione di circostanze eccezionali nel senso che lo sciopero indetto da un sindacato del personale di un vettore aereo operativo – in questo caso, destinato a far valere le rivendicazioni dei lavoratori di tale vettore e al quale abbia aderito una categoria di personale indispensabile all'effettuazione di un volo – che rispetti le condizioni stabilite dalla normativa nazionale sul termine di preavviso, non rientra nella nozione in parola.

Ciò che accomuna le ipotesi, fino ad ora, vagliate dalla Corte è il fatto che solo quando si tratta di eventi riguardanti circostanze esterne all'attività del vettore aereo ignote a quest'ultimo, originati da evento naturale, fortuito o di un terzo, i giudici hanno riconosciuto il ricorrere di una «circostanza eccezionale», implicitamente esonerando il vettore aereo dall'obbligo di compensazione pecuniaria.

6. Le peculiarità della vicenda *Eurowings*

Sebbene il caso qui commentato si presti ad essere, *prima facie*, assimilato a quanto già statuito dalla Corte in altre controversie, di cui si è brevemente ricostruito il punto di diritto, qualche considerazione è opportuna al fine di tracciare una linea di confine, seppur estremamente labile, al fine di enucleare l'unicità di quanto accaduto nella vicenda che coinvolge la Compagnia aerea *Eurowings*.

⁶⁴ Sentenza della Corte di giustizia in causa n. C-74/19, *LE c. Transportes Aéreos Portugueses SA*, cit. *supra*, nota 59, punto 62, n. 2. Nel caso di specie, infatti, il comportamento del passeggero molesto era avvenuto non direttamente sul volo della ricorrente *LE*, ma su un volo precedente, operato dal medesimo vettore aereo, che era stato costretto ad atterrare a Las Palmas, in luogo di Fortaleza, ove *LE* aspettava di imbarcarsi per Lisbona. A causa del dirottamento, la ricorrente si era imbarcata in ritardo, perdendo la coincidenza da Lisbona a Oslo.

⁶⁵ Ordinanza della Corte di giustizia del 14 gennaio 2021 in causa n. C-264/20, *Airhelp Limited c. Austrian Airlines AG*, EU:C:2021:26, punto 26.

⁶⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 23 marzo 2021 in causa n. C-28/20, *Airhelp Ltd c. Scandinavian Airlines System Denmark - Norway - Sweden*, EU:C:2021:226.

Lo sciopero rappresenta una forma di autotutela, elevata al rango di diritto costituzionalmente garantito, che permette ai lavoratori di astenersi dalle prestazioni dovute senza incorrere nell'inadempimento contrattuale o, peggio, nel licenziamento senza giusta causa. Strumento, altresì, di negoziazione sociale, esso permette di far leva sul datore di lavoro al fine di concedere migliori condizioni economiche o normative di lavoro.

L'importanza del diritto di sciopero è tale da essere riconosciuto e tutelato non solo da quasi tutte le Carte costituzionali degli Stati membri⁶⁷ ma anche a livello sovranazionale, ritrovandone espressa menzione all'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali. Non solo.

Per le ragioni che in questa sede interessano, lo sciopero è espressamente contemplato anche al *considerando* 14 del Regolamento sui diritti dei passeggeri, che lo ricomprende tra quelle ipotesi di «circostanze eccezionali», insieme a casi di instabilità politica, condizioni meteorologiche incompatibili con l'effettuazione del volo in questione, rischi per la sicurezza, improvvise carenze del volo sotto il profilo della sicurezza, che si ripercuotono sull'attività di un vettore aereo operativo. In presenza di siffatte situazioni, gli obblighi che incombono ai vettori aerei operativi dovrebbero essere limitati o dovrebbero non applicarsi nei casi in cui un evento è dovuto a circostanze eccezionali che non si sarebbero comunque potute evitare anche se fossero state adottate tutte le misure del caso.

La Corte ha avuto modo di diffondersi circa la distinzione tra sciopero «interno» ed «esterno». Nel primo caso, lo sciopero rientra nel normale – e prevedibile – esercizio dell'attività del vettore aereo e, come tale, non può essere annoverato tra quelle «circostanze eccezionali» che esonerano il vettore dalla corresponsione della compensazione pecuniaria in caso di ritardo o cancellazione di un volo. Sebbene si concordi su tale conclusione con la giurisprudenza della Corte, occorre rilevare che la vicenda *de qua* male si attaglia ad essere ricompresa tra le ipotesi di sciopero «interno»: gli stessi giudici, infatti, ne riconoscono la natura squisitamente «esterna», trattandosi di uno sciopero che coinvolge i dipendenti di una controllata, che vi hanno aderito per solidarietà ai dipendenti della controllante. In tal senso, è necessario chiamare in causa quella valutazione “caso per caso”, enunciata in *Airhelp*, onde evitare di trattare allo stesso modo fattispecie

⁶⁷ Ad eccezione di Austria, Belgio, Lussemburgo, Malta, Olanda, Irlanda e Regno Unito. In Germania ed in Finlandia, tale diritto deriva dalla libertà di associazione. Per una comparazione del diritto di sciopero nei diversi Stati membri e nei Paesi non UE, si veda W. WARNECK, *La disciplina dello sciopero nell'Europa a 27 ed in altri paesi non UE - Sintesi comparativa*, Istituto Sindacale Europeo per la Ricerca, la Formazione e la Salute e Sicurezza (ETUI-REHS) Bruxelles, 2008, disponibile al: <https://www.etui.org/sites/default/files/08%20Strike%20rules%20in%20the%20EU27%20R103%20IT%20Web.pdf>.

che, in realtà, presentano rilevanti differenze che, se tenute in conto, possono ribaltare completamente la statuizione finale.

Ad avviso di chi scrive, tre sono gli elementi che militano in favore della «eccezionalità» della controversia oggetto della sentenza in commento: *i.* l'assenza del potere di contrattazione in capo alla Compagnia aerea Eurowings; *ii.* la natura bifasica dello sciopero; *iii.* l'operosità del vettore.

Quanto alla circostanza *sub i.*, occorre sottolineare che i dipendenti della Eurowings si "accodano" ad uno sciopero intentato dai dipendenti della controllante Lufthansa e che, attesa la struttura interna del gruppo societario, la Eurowings non ha potere di contrattazione salariale. In tal senso, se pure lo sciopero fosse stato indetto e proseguito dai suoi soli assistenti di volo, la decisione ultima sarebbe *comunque* rimasta nelle mani della Lufthansa.

La circostanza imprevedibile, tuttavia, risulta essere quella *sub ii.*: lo sciopero "solidale" nasce sulla base di uno sciopero principale, che lo giustifica, per poi affrancarsi e diventare indipendente.

In precedenza, la Corte ha ritenuto circostanza eccezionale e non prevedibile il comportamento di un passeggero di un volo diverso da quello della ricorrente pregiudicata, a condizione della prova del nesso di causalità. A maggior ragione, allora, dovrebbe rilevare che, in questa sede, il nesso di causalità ai fini della compensazione pecuniaria è stato interrotto nel momento in cui ad un evento prevedibile, come il primo sciopero, interno e dichiarato, se ne è sostituito uno imprevedibile. Nessuna circostanza eccezionale si sarebbe potuta ravvisare se tutto fosse andato secondo gli originari – e annunciati – piani.

Ancillare a tale ultimo assunto è la considerazione che viene naturale osservando il comportamento del vettore aereo, di cui al punto *iii.*: non ci si può esimere dal riconoscere che la Eurowings si sia adoperata per contenere le conseguenze dello sciopero e del suo prolungamento, riuscendo a cancellare solo 158 dei 752 voli previsti per la giornata del 20 ottobre: meno del 25% dei voli cancellati.

Se lo sciopero è espressamente menzionato nel *considerando* 14, che lo ricomprende tra gli eventi da cui potrebbero discendere «circostanze eccezionali», non si vede perché nel caso di specie, sulla scorta delle peculiarità appena menzionate, non se ne sia tenuto *debitamente* conto ai fini della statuizione finale atteso che, giova ribadirlo, non si tratta di uno sciopero ordinario e prevedibile, né nella genesi né nell'epilogo.

7. Dalle «circostanze eccezionali» alle problematiche di sistema

La sentenza in commento si focalizza sulle circostanze eccezionali, eppure, emergono due cirsiche problematiche di sistema, intrinsecamente connesse: *i.* l'atrofia legislativa nella regolamentazione dei trasporti aerei e dei diritti dei passeggeri e *ii.* l'analisi di questioni di merito nel contesto del procedimento pregiudiziale⁶⁸.

Quanto al punto *sub i.*, si impone come necessaria una revisione del Regolamento che, in realtà, è iniziata ma ha subito una battuta d'arresto a causa dell'emergenza pandemica⁶⁹. La proposta di revisione è ferma agli emendamenti del Parlamento in prima lettura: da guardare con favore è l'inserimento di un *annex* contenente un elenco esemplificativo delle nozioni non altrimenti esplicitate all'interno del Regolamento, tra cui figura anche quella di «circostanze eccezionali»⁷⁰. Dal canto suo, anche la Commissione si è adoperata aprendo una consultazione volta a raccogliere pareri per assicurare una migliore protezione dei passeggeri, che si è chiusa il 17 gennaio 2022⁷¹.

Strettamente connesso al rilievo appena esposto è il problema del vaglio della Corte di giustizia su questioni di merito nel contesto del procedimento pregiudiziale. Nelle proprie conclusioni nella causa *Conorzio Italian Management*⁷², l'Avvocato Generale Bobek ha sottolineato come il rinvio pregiudiziale stia via via perdendo la sua *ratio* originaria, ovverosia quella di garantire una uniforme interpretazione del diritto UE, di cui è depositaria la Corte di giustizia, per lasciare spazio ad un sindacato circa l'applicazione dello stesso nel procedimento *a quo*. È sempre più invalsa la prassi di entrare nel merito delle controversie, dal giudizio sulla colli-

⁶⁸ Sull'importanza dello strumento del rinvio pregiudiziale e sulla necessità di rivedere il contenuto dell'obbligo di rinvio si vedano le conclusioni dell'Avvocato Generale A. Tizzano del 21 febbraio 2002 in causa n. C-99/00, *Lyckeskog*, EU:C:2002:108, in particolare punti 57-64, annotata in questa *Rivista*, 2002, p. 751. *Ex multis*, A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro it.*, n. 4, 1995, c. 13; ID., *Le renvoi préjudiciel et la pratiques des juges italiens*, in P. PASCHALIDIS - J. WILDEMEERSCH (a cura di), *L'Europe au présent!: liber amicorum Melchior Wathelet*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 703.

⁶⁹ Per le criticità rinvenute a seguito dell'emergenza sanitaria da SARS-CoV2, si veda M. CIMMINO, *La pandemia come circostanza eccezionale sopravvenuta ed imprevedibile e la sorte dei contratti turistici e dei contratti di trasporto aereo alla luce della normativa emergenziale: criticità e prospettive*, in *Jus civile*, 2021, fasc. 3, pp. 773-798.

⁷⁰ Il testo revisionato è disponibile all'indirizzo internet <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52014AP0092>.

⁷¹ L'*iter* consultivo è disponibile all'indirizzo internet https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13290-Viaggiare-migliore-protezione-dei-passeggeri-e-dei-loro-diritti_it.

⁷² Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2021 in causa n. C-561/19, *Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA c. Rete Ferroviaria Italiana SpA*, EU:C:2021:799.

sione tra un aeromobile e un volatile⁷³ a cosa debba o meno rientrare nella nozione «orario di lavoro»⁷⁴.

Eppure, secondo Bobek, lo scopo del rinvio pregiudiziale sarebbe quello di fornire un'interpretazione del diritto UE su una questione che dovrebbe avere «un impatto generale o generalizzabile»⁷⁵: i giudici nazionali sono chiamati ad adire la Corte quando possono ragionevolmente presumere che una questione analoga a quella portata alla loro attenzione potrebbe ripresentarsi dinanzi ad altro giudice di altro Stato membro⁷⁶.

Ad avviso di chi scrive, sebbene alcune considerazioni di Bobek risultino in linea di principio condivisibili, occorre sottolineare che, in materia di circolazione aerea, ad un'iperattività della Corte corrisponde una paralisi del sistema legislativo che, nonostante l'evoluzione e l'incremento delle controversie, è ferma a un Regolamento del 2004. In tale contesto, perciò, è da apprezzare l'intervento della Corte allo scopo di riempire un vuoto normativo, con particolare riferimento ai tratti essenziali di cosa possa o debba intendersi per circostanza eccezionale, che lascia necessariamente il giudice nazionale in balia del ragionevole dubbio non peregrino, non potendo fare affidamento su un elenco esemplificativo di riferimento.

Per tali ragioni, è vero che la Corte, anche nel caso *Eurowings*, finisce per trattare dell'applicazione del diritto UE ad un caso concreto invece che limitarsi alla sua sola interpretazione in astratto, ma il problema non è a valle della sentenza, quanto piuttosto a monte di una revisione normativa che appare, come riferito, quanto mai necessaria e tenga conto delle circostanze storiche in cui ci si trova: più lo spostamento aereo diviene una prassi ricorrente, più cresce il rischio che possano verificarsi circostanze eccezionali che ostacolano o compromettano la circolazione, foriere di problemi per i passeggeri.

Anzi, a voler dirla tutta, nella sentenza *Eurowings* i giudici dell'UE avrebbero potuto diffondersi maggiormente proprio sulle peculiarità del caso di specie, per rilevare l'eccezionalità dello sciopero degli assistenti di volo della Eurowings e offrire un epilogo diverso e forse più attento alle ragioni del vettore aereo.

⁷³ Conclusioni dell'Avvocato Generale M. Bobek del 15 aprile 2021 in causa n. C-561/19, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA c. Rete Ferroviaria Italiana SpA*, EU:C:2021:291, punto 140.

⁷⁴ *Ivi*, punto 142.

⁷⁵ *Ivi*, punto 147.

⁷⁶ Sul punto, si veda il lucido commento di F. FERRARO, *Corte di giustizia e obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza: nihil sub sole novum*, in *GiustiziaInsieme*, 2021, disponibile online all'indirizzo <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-ue/1996-corte-di-giustizia-e-obbligo-di-rinvio-pregiudiziale-del-giudice-di-ultima-istanza-nihil-sub-sole-novum-di-fab%E2%80%A6?hitcount=0>.

8. Conclusioni

Siamo giunti alla fine di questo percorso giurisprudenziale, del quale non si può non apprezzare la copiosità delle statuizioni che consolidano la tutela giuridica dei passeggeri che, attesi anche i provvedimenti dell'AGCM, va di pari passo con quella sanzionatoria dei vettori aerei.

Il dato certo e fermo è che lo sciopero non rappresenta una circostanza eccezionale in radice: viene però da chiedersi se la sua trasformazione possa essere ricompresa nel raggio dell'art. 5 del Regolamento sui diritti dei passeggeri se si utilizza come parametro la prevedibilità.

In tal senso, se pur pregevole per scioperanti e passeggeri che alla consacrazione teorica si accompagni un riscontro concreto, che assicura l'effettività della norma che tutela il diritto di sciopero e quello alla compensazione pecuniaria, la sentenza non pare aver operato una ponderata distinzione tra sciopero esterno e interno. Non pare che siano state, in effetti, valutate le peculiarità del caso: la caducazione dello sciopero principale; l'assenza di potere di contrattazione; l'operosità di Eurowings che ha fatto tutto quanto possibile per limitare i danni. Probabilmente, l'ausilio di un Avvocato Generale, attraverso lo strumento delle conclusioni, avrebbe consegnato alla Corte una visione globale ma anche deferente delle sfumature e di tutti gli snodi del caso concreto⁷⁷.

In questi termini, e utilizzando il criterio della prevedibilità, questo sciopero «esterno» non è così dissimile dal “volo degli uccelli”, posto che la Eurowings non poteva ragionevolmente aspettarsi un prolungamento dello sciopero dei suoi dipendenti, essendo venuto meno quello principale, su cui quest'ultimo si poggiava.

Quanto al problema, di carattere più generale, in ordine ai limiti del sindacato della Corte di giustizia in sede pregiudiziale, occorre evidenziare che la Corte non avrebbe potuto agire diversamente nel caso di specie, a fronte dell'atrofia legislativa che caratterizza la materia oggetto della sentenza in commento. Anzi, ben venga che la Corte di giustizia si sia espressa, onde evitare di lasciare i giudici nazionali in balia di una visione *soggettiva* delle circostanze eccezionali che dia luogo a un'interpretazione – e conseguente applicazione – difforme all'interno degli Stati membri.

⁷⁷ Autorevole dottrina ha sottolineato, infatti, come l'apporto delle conclusioni dell'Avvocato Generale sia fondamentale non solo per evitare che la Corte cada in pronunce contraddittorie, ma anche «per l'emissione di sentenze che apportino una corretta interpretazione della normativa comunitaria (...) per rendere possibile un'applicazione corretta nell'ordinamento interno, da parte del giudice nazionale, della stessa normativa comunitaria, così come interpretata dalla Corte di giustizia». Cfr., per un approfondimento in tal senso, F. CAPELLI, *La sentenza della Corte di giustizia non deve limitarsi a fornire l'interpretazione corretta della normativa applicabile, ma deve anche essere di ausilio per il giudice nazionale tenuto a risolvere il caso concreto*, in questa *Rivista*, 2011, pp. 79-83.

In tale materia, a parere di chi scrive, è indispensabile che si ritorni su alcuni punti, primo fra tutti, la nozione di «circostanze eccezionali» per esplicitarne il significato. Non si tratta di formulare un elenco completo e tassativo, atteso che bisogna sempre fare i conti col progresso e l'evoluzione, ma quantomeno di definire taluni elementi minimi affinché non si renda costantemente necessario l'intervento della Corte di giustizia⁷⁸. E questo, sia in un'ottica di riduzione del contenzioso, sia per evitare che la Corte, nell'interpretare il diritto dell'Unione in sede pregiudiziale, finisca per giudicarne la sua corretta applicazione, sostituendosi, di fatto, ai giudici nazionali.

Per tutte le ragioni appena esposte, si ritiene che la sentenza in commento offra numerosi spunti di riflessione: pur diffondendosi apparentemente sulla sola disciplina della eccezionalità delle circostanze che ricorrono nell'ambito della circolazione aerea, la pronuncia fa luce, in realtà, su altri tipi di implicazioni sistemiche che, nel caso di specie, evidenziano un immobilismo normativo cui qualcuno deve supplire. In questo caso, e forse per fortuna, lo ha fatto la Corte.

Peraltro, proprio in questo caso, la Corte si è pronunciata senza tener conto delle effettive peculiarità del caso di specie, utilizzando come parametro generale l'equivalenza "sciopero = circostanza che rientra nel normale esercizio dell'attività del vettore aereo" e, pertanto, non eccezionale. Vero è che la Corte è entrata nel merito dello sciopero nazionale, ma è altrettanto vero che si è limitata a valutarlo genericamente alla stregua delle altre pronunce in cui sempre di sciopero si trattava.

Per concludere, ad opinione di chi scrive, la Corte è stata eccessivamente sanzionatoria nei confronti della Compagnia aerea Eurowings, mancando proprio di quella valutazione "caso per caso" che avrebbe potuto condurre ad un epilogo differente.

Riprendendo, pertanto, il criterio della "prevedibilità" su menzionato, se si imposta come premessa maggiore l'assunto che ciò che è prevedibile non è eccezionale e come premessa minore che lo sciopero secondario era ragionevolmente da ritenere concluso con la resa di quello principale, di conseguenza sfuggendo ogni altro evento ad esso connesso alla prevedibilità del vettore aereo, si deve concludere che lo sciopero del caso di specie può essere considerato una circostanza eccezionale, non essendo più prevedibile la sua prosecuzione una volta terminato il principale.

Giulia Toraldo*

⁷⁸ Si veda, a tal proposito, quanto osserva, nelle battute conclusive, S. VERNIZZI, *La disciplina della cancellazione del volo e la maggior tutela secondo la giurisprudenza europea*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc. 1-2/2022, pp. 61-80.

* Dottoranda di ricerca in Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Napoli "Federico II"

SINTESI

Il presente contributo trae origine dalla sentenza della Corte di giustizia dell'ottobre 2021, con la quale i giudici hanno statuito nuovamente sulle «circostanze eccezionali» che dovrebbero esonerare il vettore aereo dalla compensazione pecuniaria in caso di voli cancellati o ritardati, non riconoscendo il ricorrere delle stesse nella controversia *de qua*.

La pronuncia merita qualche riflessione in più, atteso che apre uno spiraglio su un problema di tipo sistemico. In primo luogo, la necessità di un intervento legislativo, data la centralità della materia aerea e la disciplina ormai inattuale (il Regolamento sui diritti dei passeggeri risale al 2004) e, per alcuni versi, lacunosa. In secondo luogo, analizzando il percorso giurisprudenziale compiuto dai giudici a valle delle controversie aeree, è emersa – come peraltro ultimamente sottolineato dall'Avvocato Generale Bobek nella causa *Consorzio Italia Management* – la prassi della Corte di non limitarsi all'interpretazione del diritto dell'Unione europea in sede di rinvio ma di spingersi fino a – di fatto – giudicare la corretta applicazione.

ABSTRACT

This contribution stems from the October 2021 judgment of the Court of Justice, in which the courts ruled again on the «exceptional circumstances» that should exempt the air carrier from compensation in the event of cancelled or delayed flights, failing to recognise their occurrence in the dispute in question.

The pronouncement deserves some further reflection, since it opens a glimmer of a systemic problem. Firstly, the need for legislative intervention, given the centrality of the aviation matter and the now outdated (the Passenger Regulation dates back to 2004) and, in some respects, deficient regulation. Secondly, analysing the jurisprudential path taken by judges downstream of airline disputes, it has emerged – as moreover recently emphasised by Advocate General Bobek in the Consorzio Italia Management case – the Court's practice of not limiting itself to the interpretation of European Union law on referral but going so far as to – in fact – judge its correct application.

II. MASSIMARIO ANNOTATO*

LA CORTE DI GIUSTIZIA RIBADISCE CHE IL PRINCIPIO DELLA PARITÀ DI RETRIBUZIONE TRA LAVORATORI DI SESSO MASCHILE E DI SESSO FEMMINILE EX ART. 157 TFUE HA EFFICACIA DIRETTA NELLE CONTROVERSIE TRA PRIVATI

Corte di giustizia

Sentenza del 3 giugno 2021 in causa n. C-624/19

K e a. c. Tesco Stores

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Politica sociale - Parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile - Art. 157 TFUE - Effetto diretto - Nozione di «stesso lavoro» e «pari valore» - Domande volte ad ottenere una pari retribuzione per un lavoro di pari valore - Unica fonte - Lavoratori di sesso diverso che hanno lo stesso datore di lavoro - Principio generale di uguaglianza - Art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - Stabilimenti diversi - Confronto - Efficacia diretta nelle controversie tra privati.

(...) dalla domanda di pronuncia pregiudiziale emerge che la Tesco Stores risulta costituire, nella sua qualità di datore di lavoro, un'unica

* A cura di *ENRICA ADOBATI*.

fonte alla quale possono essere ricondotte le condizioni retributive dei lavoratori che svolgono il loro lavoro presso i negozi e i centri di distribuzione di cui essa dispone e che potrebbe essere responsabile di un'eventuale discriminazione vietata ai sensi dell'art. 157 TFUE, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare¹.

L'art. 157 TFUE deve essere interpretato nel senso che ha efficacia diretta nelle controversie tra privati in cui è dedotta l'inosservanza del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile per un «lavoro di pari valore», sancito in tale articolo².

¹⁻² Come è noto, l'ordinamento dell'Unione europea, con i suoi Trattati contiene una serie di norme che sono dirette agli Stati membri e ad essi applicabili. L'inadempimento di uno Stato è disciplinato agli artt. 258 ss. TFUE e la violazione contestata nel corso di un procedimento di infrazione può consistere, infatti, nella mancata attuazione di una norma europea oppure in una disposizione o in una pratica amministrativa nazionali che risultano con essa incompatibili.

È noto, altresì, che alcune norme dell'ordinamento comunitario godono di un'applicabilità diretta ai singoli all'interno degli ordinamenti giuridici degli Stati membri. La diretta applicabilità ai singoli di alcune norme dei Trattati o del diritto derivato (le c.d. fonti secondarie del diritto dell'Ue, cfr. U. DRAETTA, *Elementi di diritto dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2009) deriva dalla volontà degli Stati membri. La diretta applicabilità è riconosciuta solamente alle norme che hanno i singoli come destinatari (norme c.d. *self-executing*) ed è esclusa per le norme dell'ordinamento comunitario aventi carattere "programmatico" oppure rivolte agli Stati membri.

Ciò significa che i singoli sono così i destinatari delle norme dei Trattati e possono far valere direttamente dinanzi ai giudizi nazionali i diritti derivanti dalle norme stesse e azionare direttamente (efficacia diretta per i singoli) tali norme in un giudizio.

Sulla questione dell'efficacia diretta per i singoli è intervenuta la Corte di giustizia che, con la propria giurisprudenza, ne ha individuato i due aspetti: verticale e orizzontale. L'efficacia diretta verticale deriva dai rapporti tra le persone fisiche e lo Stato: i soggetti – persone fisiche – possono invocare una disposizione del diritto dell'Unione nei confronti dello Stato. L'efficacia diretta orizzontale deriva dai rapporti tra sole persone fisiche: un soggetto può invocare una disposizione del diritto dell'Unione nei confronti di un altro.

La Corte ha, dunque riconosciuto l'efficacia diretta verticale alle norme sulla libera circolazione delle merci (sentenza del 22 gennaio 1981 in causa n. 58/80, *Dansk Supermarked A/S c. A/S Imerco*, EU:C:1981:17); sul divieto di discriminazione sulla nazionalità (sentenza del 12 dicembre 1974 in causa n. 36/74, B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch contro Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie e Federación Española Ciclismo, in *Raccolta*, 1974, p. 1405) o sul sesso (sentenza dell'8 aprile 1976 in causa n. C-43/75, *Defrenne II*, EU:C:1976:56), divieto che può essere fatto valere anche nei confronti del privato-datore di lavoro.

È proprio con la sentenza *Defrenne II* dell'8 aprile 1976 in causa n. 43/75, *Gabrielle Defrenne c. SA Sabena* (domanda di pronunzia pregiudiziale, proposta dalla *Cour du Travail di Bruxelles*), la Corte ha riconosciuto l'effetto diretto del principio della parità della retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile, stabilendo che tale principio riguarda non solo le pubbliche autorità, ma vale del pari per tutte le convenzioni che disciplinano in modo collettivo il lavoro subordinato. Con la sentenza, sopra massimata, la Corte di giustizia ha ribadito tale principio.

Il noto rivenditore inglese al dettaglio denominato Tesco Stores Ltd è stato citato dinanzi al Watford Employment Tribunal (Tribunale del lavoro di Watford, Regno Unito), da circa 6.000 tra dipendenti ed ex dipendenti, di sesso maschile e femminile per non aver

beneficiario della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e sesso femminile per il medesimo lavoro, in violazione della normativa nazionale (*Equality Act 2010* / legge del 2010 in materia di parità di trattamento) e dell'art. 157 TFUE.

Con riferimento a tale disposizione, il giudice del rinvio ha rilevato che sussiste, tra i giudici del Regno Unito, un'incertezza in merito all'efficacia diretta di tale articolo, che è legata, in particolare, alla distinzione formulata al punto 18 della sentenza dell'8 aprile 1976, *Defrenne* (in causa n. C-43/75, *cit.*), fra le discriminazioni che si possono accertare con l'ausilio di meri criteri di identità del lavoro e di parità di retribuzione e quelle che possono essere messe in luce solo valendosi di disposizioni d'attuazione più precise, del diritto dell'Unione o nazionali («Ai fini dell'applicazione di queste disposizioni, si deve fare una distinzione, nell'ambito dell'applicazione complessiva dell'art. 119, fra le discriminazioni dirette e palesi, che si possono accertare con l'ausilio dei soli criteri di identità del lavoro e parità di retribuzione indicati da detto articolo, da un lato, e, d'altro lato, le discriminazioni indirette e dissimulate, che possono essere messe in luce solo valendosi di disposizioni d'attuazione più precise, di carattere comunitario o nazionale»). Orbene, le azioni oggetto del procedimento principale potrebbero rientrare in tale seconda categoria, priva di efficacia diretta.

È proprio per tale criticità che il giudice del rinvio ha deciso di sospendere il procedimento principale e di chiedere alla Corte di giustizia se l'art. 157 TFUE debba essere interpretato nel senso di riconoscere ad esso un'efficacia diretta nelle controversie tra privati nelle quali è contestato il mancato rispetto del principio della parità di retribuzione tra lavoratori e lavoratrici per un «lavoro di pari valore», sancito da tale articolo.

La Corte di giustizia ha precisato che la formulazione dell'art. 157 TFUE impone, in modo chiaro e preciso, un obbligo di risultato e ha carattere imperativo tanto per quanto riguarda uno «stesso lavoro», quanto con riferimento a un «lavoro di pari valore». Dall'imperatività di tale disposizione deriva che il divieto di discriminazione si riferisce alle pubbliche autorità e a tutte le convenzioni che disciplinano in modo collettivo il lavoro subordinato nonché ai contratti fra singoli (cfr. sentenza dell'8 maggio 2019 in causa n. C-486/18, *Praxair MRC*, EU:C:2019:379).

L'art. 157 TFUE produce, dunque, effetti diretti creando, in capo ai singoli, diritti che i giudici nazionali hanno il compito di tutelare (v., in tal senso, sentenza del 7 ottobre 2019 in causa n. C-171/18, *Safeway*, EU:C:2019:839) anche nel caso di discriminazioni che traggono direttamente origine da norme o da contratti collettivi di lavoro, nonché qualora il lavoro sia svolto nella stessa azienda o ufficio, privato o pubblico (in tal senso, cfr. sentenze dell'8 aprile 1976 in causa n. 43/75, *Defrenne*, EU:C:1976:56 e del 13 gennaio 2004 in causa n. C-256/01, *Allonby*, EU:C:2004:18).

L'effetto diretto prodotto dall'art. 157 TFUE non è limitato alle situazioni in cui i lavoratori di sesso diverso messi a confronto svolgono uno «stesso lavoro», ad esclusione di un «lavoro di pari valore» e spetta al giudice nazionale verificare se i lavoratori interessati svolgano uno «stesso lavoro» o un «lavoro di pari valore», come previsto dalla disposizione comunitaria.

Ne consegue, e così ha concluso la Corte di giustizia, che l'art. 157 TFUE può essere invocato dinanzi ai giudici nazionali in una controversia basata su un lavoro di pari valore svolto da lavoratori di sesso diverso aventi lo stesso datore di lavoro e presso stabilimenti diversi di detto datore di lavoro, giacché quest'ultimo costituisce un'unica fonte.

**TUTELA DEI CONSUMATORI NELL'AMBITO
DELL'INBOX ADVERTISING: OCCORRE IL CONSENSO
DELL'INTERESSATO E LA RICEZIONE DEI MESSAGGI
PUBBLICITARI NON DEVE ESSERE RIPETUTA**

Corte di giustizia

Sentenza del 25 novembre 2021 in causa n. C-102/20

StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz GmbH c. eprimo GmbH, con l'intervento di: Interactive Media CCSP GmbH

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Direttiva n. 2002/58/Ce - Trattamento dei dati personali e tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche - Art. 2, secondo comma, lett. h. - Nozione di «posta elettronica» - Art. 13, par. 1 - Nozione di «uso della posta elettronica a fini di commercializzazione diretta» - Visualizzazione nella casella di posta elettronica in arrivo di messaggi pubblicitari in una forma simile a quella di un vero e proprio messaggio di posta elettronica - Direttiva n. 2005/29/Ce - Pratiche commerciali sleali - L'allegato I, punto 26, della direttiva n. 2005/29/Ce - Nozione di «ripetute e sgradite sollecitazioni per posta elettronica» - *Inbox advertising* - Servizio di posta elettronica fornita a titolo gratuito grazie alla pubblicità pagata dagli inserzionisti - Messaggio e-mail indesiderato (spam).

L'art. 13, par. 1, della direttiva n. 2002/58/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 luglio 2002 relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), come modificata dalla direttiva n. 2009/136/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 deve essere interpretato nel senso che costituisce un «uso (...) della posta elettronica a fini di commercializzazione diretta», ai sensi della menzionata disposizione, la visualizzazione nella casella di posta in arrivo dell'utente di un servizio di posta elettronica di messaggi pubblicitari in una forma simile a quella di un vero e proprio messaggio di posta elettronica e nella stessa collocazione di quest'ultimo, senza che la determinazione aleatoria dei destinatari di siffatti messaggi né la determinazione del grado d'intensità dell'onere imposto a tale utente incidano al riguardo, essendo tale uso autorizzato soltanto a condizione che detto utente sia stato informato in modo chiaro e preciso delle modalità di diffusione di una simile pubblicità, segnatamente al-

*l'interno dell'elenco dei messaggi di posta elettronica privati ricevuti, e abbia espresso il proprio consenso a ricevere siffatti messaggi pubblicitari in maniera specifica e con piena cognizione di causa*¹.

L'allegato I, punto 26, della direttiva n. 2005/29/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva n. 84/450/Cee del Consiglio e le direttive n. 97/7/Ce, n. 98/27/Ce e n. 2002/65/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio e il Regolamento (Ce) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali») deve essere interpretato nel senso che un'attività consistente nella visualizzazione nella casella di posta in arrivo dell'utente di un servizio di posta elettronica di messaggi pubblicitari, in una forma simile a quella di un vero e proprio messaggio di posta elettronica e nella medesima collocazione di quest'ultimo, rientra nella nozione di «ripetute e sgradite sollecitazioni commerciali» degli utenti di servizi di posta elettronica, ai sensi di tale disposizione, qualora la visualizzazione di tali messaggi pubblicitari, da un lato, sia avvenuta con sufficiente frequenza e regolarità per essere qualificata come «ripetute sollecitazioni commerciali» e, dall'altro, possa, in mancanza di un consenso fornito dall'utente di cui trattasi preliminarmente a tale visualizzazione, essere qualificata come «sgradite sollecitazioni commerciali»².

¹⁻² La domanda di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 2, secondo comma, lett. h., e dell'art. 13, par. 1, della direttiva n. 2002/58/Ce (in *Guce* n. L 201 del 2002, p. 37) è stata proposta nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposte, da un lato, la StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz GmbH (di seguito denominata: «StWL») e, dall'altro lato, la società eprimo GmbH, entrambe fornitrici concorrenti di energia elettrica ai clienti finali, in merito alla compatibilità con la normativa tedesca in materia di concorrenza sleale (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb del 3 luglio 2004, BGBl. 2004, I, p. 1414: l'«UWG») di un'attività pubblicitaria svolta dalla agenzia pubblicitaria Interactive Media CCSP GmbH (di seguito denominata: «Interactive Media»), su richiesta della eprimo, consistente nell'inserimento di messaggi pubblicitari nella posta in arrivo degli utenti del servizio di e-mail gratuito «T-Online» (tale servizio è finanziato dalla pubblicità pagata dagli inserzionisti e fornito gratuitamente agli utenti). La tecnica pubblicitaria, appena descritta, viene denominata «inbox advertising» ovvero l'uso della posta elettronica a fini di commercializzazione diretta.

La StWL, ritenuto che l'attività pubblicitaria suddetta, implicando l'utilizzo di posta elettronica senza il previo consenso espresso del destinatario, fosse contraria alle norme in materia di concorrenza sleale, ha proposto un'azione inibitoria contro la società eprimo dinanzi al Landgericht Nürnberg-Fürth (Tribunale del Land, Norimberga-Fürth, Germania) che ha accolto la domanda. Per contro, a seguito dell'appello interposto dalla società eprimo dinanzi al Tribunale Superiore del Land di Norimberga, l'attività pubblicitaria non è stata qualificata come un'attività illecita.

Il giudice del rinvio, adito dalla StWL, si è rivolto, così, alla Corte di giustizia per chiarire la compatibilità con la normativa comunitaria (direttive n. 2002/58/Ce e n. 2005/29/Ce) di una pratica pubblicitaria caratterizzata da messaggi pubblicitari inviati nelle caselle di posta in arrivo di utenti di un servizio di posta elettronica fornito loro a titolo gratuito e finanziato attraverso la pubblicità pagata dagli inserzionisti.

La Corte di giustizia, nel rispondere alle questioni pregiudiziali, ha argomentato precisando quanto segue. In primo luogo, la direttiva n. 2002/58/Ce mira a proteggere gli abbonati da interferenze nella loro vita privata con comunicazioni indesiderate tramite commercializzazione diretta, in particolare mediante dispositivi automatici di chiamata, *telex* o posta elettronica, compresi i messaggi SMS.

La tecnica, sopra descritta, caratterizzata dall'invio di messaggi sfruttando l'esistenza dell'elenco dei messaggi di posta elettronica privati costituisce un uso della posta elettronica, ai sensi dell'art. 13, par. 1, della direttiva n. 2002/58/Ce, idoneo a compromettere l'obiettivo, perseguito da tale disposizione, di tutela degli utenti (abbonati) da interferenze nella loro vita privata con comunicazioni indesiderate tramite commercializzazione diretta.

In secondo luogo, la Corte ha affermato che le comunicazioni di cui all'art. 13, par. 1, della direttiva n. 2002/58 hanno come intenzione la commercializzazione diretta. Infatti, a parere della Corte, la natura stessa dei messaggi pubblicitari di cui al procedimento principale, che riguardano la promozione di servizi e il fatto che siano diffusi sotto forma di messaggio di posta elettronica, così da comparire direttamente nella casella di posta in arrivo della posta elettronica privata dell'utente interessato consentono tale qualificazione.

Con riferimento all'ottenimento del «previo consenso», previsto all'art. 13, par. 1, della direttiva n. 2002/58, la Corte ha precisato che una comunicazione è autorizzata a condizione che il suo destinatario vi abbia preliminarmente acconsentito. E il consenso deve tradursi, quantomeno, in una manifestazione di volontà libera, specifica e informata da parte della persona interessata.

Sul punto, la Corte ha sottolineato come nel caso di specie, il servizio di posta elettronica T-Online è proposto agli utenti sotto forma di due categorie di servizi di posta elettronica: *a.* un servizio di posta elettronica gratuito, finanziato dalla pubblicità; e, *b.* un servizio di posta elettronica a pagamento, senza pubblicità. La scelta della gratuità del servizio, implicherebbe l'accettazione alla ricezione di annunci pubblicitari al fine di non pagare alcun corrispettivo. È compito del giudice del rinvio verificare la scelta fatta dagli utenti al momento della registrazione al fine di poter concludere per la correttezza dell'operato da parte dell'agenzia pubblicitaria (cfr. sentenza dell'11 novembre 2020 in causa n. C-61/19, *Orange Romania*, EU:C:2020:901).

Infine, e così conclude la Corte di giustizia, la tecnica pubblicitaria di cui al procedimento principale rientra nella nozione di «ripetute e sgradite sollecitazioni commerciali» ai sensi della direttiva n. 2005/29, sempreché la ricezione dei messaggi pubblicitari nella loro casella di posta elettronica sia avvenuta con frequenza e regolarità e gli utenti stessi non abbiano previamente espresso il consenso alla loro ricezione al momento dell'attivazione della casella di posta e non sussista un'opposizione espressa da parte dell'utente a tale tipologia di pubblicità (cfr. sentenza del 2 settembre 2021 in causa n. C-371/20, *Peek & Cloppenburg*, EU:C:2021:674).

SUGLI EFFETTI DEL MATRIMONIO TRA PERSONE DELLO STESSO SESSO RIGUARDO AI FIGLI

I

Corte di giustizia

Sentenza del 14 dicembre 2021 in causa n. C-490/20

V.M.A. c. Stolichna obshtina, rayon "Pancharevo"

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Cittadinanza dell'Unione - Artt. 20 e 21 TFUE - Diritto di libera circolazione e di libero soggiorno nel territorio degli Stati membri - Minore nato nello Stato ospitante dei suoi genitori - Atto di nascita rilasciato da tale Stato membro che designa le due madri come genitori per il minore - Rifiuto, da parte dello Stato membro d'origine di una delle due madri, di rilasciare l'atto di nascita del minore in assenza di informazioni sull'identità della madre biologica del medesimo - Possesso dell'atto di nascita quale presupposto per il rilascio di una carta d'identità o di un passaporto - Normativa nazionale dello Stato membro d'origine che non ammette la genitorialità di persone dello stesso sesso - Rilascio di certificati per il minore per l'esercizio dei diritti di cittadino dell'Unione.

L'art. 4, par. 2, TUE, gli artt. 20 e 21 TFUE, nonché gli artt. 7, 24 e 45 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in combinato disposto con l'art. 4, par. 3, della direttiva 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/Ce, n. 90/364/Cee, n. 90/365/Cee e n. 93/96/Cee, devono essere interpretati nel senso che, nel caso di un minore, cittadino dell'Unione il cui atto di nascita rilasciato dalle autorità competenti dello Stato membro ospitante designi come suoi genitori due persone dello stesso sesso, lo Stato membro di cui tale minore è cittadino è tenuto, da un lato, a rilasciargli una carta d'identità o un passaporto, senza esigere la previa emissione di un atto di nascita da parte delle sue autorità nazionali e, dall'altro, a riconoscere, come ogni altro Stato membro, il documento promanante dallo Stato membro ospitante che consente a detto minore di esercitare, con ciascuna di tali due persone, il proprio diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri¹.

II

Corte di giustizia

Ordinanza del 24 giugno 2022 in causa n. C-2/21

Rzecznik Praw Obywatelskich con l'intervento di: K.S., S.V.D., Prokurator Prokuratury Okręgowej w Krakowie M.C., Prokuratura Krajowa, Kierownik Urzędu Stanu Cywilnego w Krakowie

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Art. 99 del Regolamento di procedura della Corte - Ordinanza motivata - Questione pregiudiziale identica ad una decisa precedentemente - Cittadinanza dell'Unione - Artt. 20 e 21 TFUE - Diritto di libera circolazione e di libero soggiorno nel territorio degli Stati membri - Atto di nascita, rilasciato dallo Stato membro di nascita del minore, che registra due madri come genitori - Rifiuto dello Stato membro di origine di una delle due madri di trascrivere l'atto di nascita nel registro nazionale dello stato civile - Obbligo di trascrizione dell'atto di nascita per il rilascio di documenti di identità - Normativa nazionale dello Stato membro di origine che non consente la genitorialità di persone dello stesso sesso - Rilascio di certificati per il minore per l'esercizio dei diritti di cittadino dell'Unione.

Gli artt. 20 e 21 TFUE, letti in combinato disposto con gli artt. 7 e 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché con l'art. 4, par. 3, 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/Ce, n. 72/194/Cee, n. 73/148/Cee, n. 75/34/Cee, n. 75/35/Cee, n. 90/364/Cee, n. 90/365/Cee e 93/96/Cee, devono essere interpretati nel senso che, nel caso di un minore, cittadino dell'Unione, il cui atto di nascita rilasciato dalle autorità di uno Stato membro designi come suoi genitori due persone dello stesso sesso, lo Stato membro di cui tale minore è cittadino è tenuto, da un lato, a rilasciargli una carta d'identità o un passaporto, senza esigere la previa trascrizione di un atto di nascita del suddetto minore nel registro nazionale dello stato civile nonché, dall'altro, a riconoscere, al pari di ogni altro Stato membro, il documento emesso da un altro Stato membro che consente a detto minore di esercitare, senza impedimenti, con ciascuna di tali due persone, il proprio diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri².

¹⁻² Il rifiuto di rilasciare un atto di nascita bulgaro che riconosce i vincoli di parentela instaurati in Spagna è contrario all'art. 21, par. 1, TFUE, nonché ai diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea di cui agli artt. 7 e 24, par. 2?

È questa, in sostanza, la questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di giustizia dall'Administrativen sad Sofia-grad (Tribunale amministrativo di Sofia, Bulgaria) nel contenzioso che ha visto contrapposti, da un lato, V.M.A. e, dall'altro lato, la Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo» (Comune di Sofia, distretto di Pancharevo, Bulgaria) in merito al rifiuto di quest'ultimo di rilasciare un atto di nascita della figlia di V.M.A. e di sua moglie.

Una questione, dunque, molto delicata da risolvere nel contesto storico e culturale in cui

viviamo nel quale è in atto, all'interno dell'Unione, il dibattito sullo *status* giuridico e sui diritti riconosciuti alle coppie dello stesso sesso.

Il rilascio dell'atto di nascita richiesto non confermerebbe soltanto, di fatto, la cittadinanza del minore interessato, ma anche il suo *status* di cittadino dell'Unione europea.

La Corte di giustizia, *in primis*, ha precisato che è cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro e che lo *status* di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri (cfr. sentenze del 20 settembre 2001 in causa n. C-184/99, *Grzelczyk*, EU:C:2001:458, annotata in questa *Rivista*, 2001, p. 696 e del 15 luglio 2021 in causa n. C-535/19, *A (Assistenza sanitaria pubblica)*, EU:C:2021:595).

Ne consegue che la signora bulgara è una cittadina dell'Unione e ha esercitato la propria libertà di circolare e di soggiornare in uno Stato membro diverso dallo Stato membro d'origine, e può avvalersi dei diritti connessi a tale qualità, di cui all'art. 21, par. 1, TFUE, anche nei confronti dello Stato membro d'origine (cfr. sentenza del 5 giugno 2018 in causa n. C-673/16, *Coman e a.*, EU:C:2018:385). E anche i cittadini dell'Unione che sono nati nello Stato membro ospitante dei loro genitori e che non si sono mai avvalsi del diritto alla libera circolazione possono invocare tale disposizione e le disposizioni adottate per la sua applicazione (cfr. sentenza del 2 ottobre 2019 in causa n. C-93/18, *Bajratari*, EU:C:2019:809).

La Corte ha, così, statuito in Grande Camera che essendo la figlia della ricorrente una cittadina bulgara, le autorità bulgare sono obbligate a rilasciare una carta d'identità o un passaporto che attesti la sua cittadinanza e il suo cognome come risulta dall'atto di nascita emesso dalle autorità spagnole. Sul punto, infatti, la Corte aveva già evidenziato come le autorità di uno Stato membro, in applicazione del diritto nazionale, non possano rifiutarsi di riconoscere il cognome di un figlio così come esso è stato determinato e registrato in un altro Stato membro in cui tale figlio è nato e risiede sin dalla nascita (cfr. sentenza del 14 ottobre 2008 in causa n. C-353/06, *Grunkin e Paul*, EU:C:2008:559, annotata in questa *Rivista*, 2008, p. 789. V. inoltre il commento di M. CASTELLANETA, *Libera circolazione delle persone e norme statali sull'attribuzione del cognome*, in questa *Rivista*, 2009, p. 745).

È vero che lo *status* delle persone, in cui rientrano le norme sul matrimonio e sulla filiazione, è una questione di competenza degli Stati membri e il diritto dell'Unione non incide su tale competenza, ma ciascuno Stato membro deve, comunque, rispettare il diritto comunitario e, in particolare, le disposizioni del TFUE relative alla libertà riconosciuta a ogni cittadino dell'Unione di circolare e di soggiornare nel territorio degli Stati membri, riconoscendo, a tal fine, lo *status* delle persone stabilito in un altro Stato membro conformemente al diritto di quest'ultimo.

Questioni pressoché identiche decise con la sentenza in causa n. C-490/20, qui annotata, sono state affrontate nella causa n. C-2/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, la cui massima è sopra riportata, decisa dalla Corte con ordinanza del 24 giugno 2022 adducendo motivazioni analoghe a quelle sopra esposte ai sensi dell'art. 99 del Regolamento di procedura della Corte.

DANNO SU INTERNET: IL RISARCIMENTO DEL DANNO PUÒ ESSERE PRETESO IN TUTTI GLI STATI MEMBRI NEI QUALI IL SOGGETTO HA SUBITO IL DANNO

Corte di giustizia

Sentenza del 21 dicembre 2021 in causa n. C-251/20

Gtflix Tv c. DR

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Cooperazione giudiziaria in materia civile - Competenza giurisdizionale ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale - Interpretazione del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 - Art. 7, punto 2 - Competenza speciale in materia di illeciti civili dolosi o colposi - Frasi denigratorie diffuse su *internet* - Luogo in cui il danno si è concretizzato - Competenza dei giudici di ciascuno Stato membro nel cui territorio un contenuto messo in rete è o è stato accessibile - Rispetto dell'obiettivo di assicurare una buona amministrazione della giustizia - Richiesta di risarcimento danni - Domanda di rettifica e di rimozione delle affermazioni denigratorie.

L'art. 7, punto 2, del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che una persona che, ritenendo lesi i propri diritti a causa della diffusione di frasi denigratorie nei suoi confronti su internet, agisca contemporaneamente ai fini, da un lato, della rettifica dei dati e della rimozione dei contenuti messi in rete che la riguardano e, dall'altro, del risarcimento del danno che sarebbe derivato da tale messa in rete può chiedere, dinanzi ai giudici di ciascuno Stato membro nel cui territorio tali frasi sono o erano accessibili, il risarcimento del danno che le sarebbe stato causato nello Stato membro del giudice adito, sebbene tali giudici non siano competenti a conoscere della domanda di rettifica e di rimozione¹.

¹ La domanda di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 (in *Gu-Ue* n. L 351 del 2012, p. 1) è stata presentata nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, la Gtflix Tv, una società ceca che produce e distribuisce contenuti audiovisivi per adulti, e, dall'altro lato, il regista DR, produttore e distributore di film, domiciliato in Ungheria, riguardo al risarcimento per alcune affermazioni ritenute denigratorie diffuse dal regista in alcuni *forum* e siti *internet*.

È noto che i principi di prevedibilità e di certezza di ripartizione delle competenze giurisdizionali in materia civile fra i giudici dei singoli Stati membri, su cui si fonda il Regolamento comunitario n. 1215/2012, sono stati presi in considerazione ai fini del risarcimento danni per responsabilità extracontrattuale in caso di pubblicazioni diffamatorie e altre pubblicazioni analoghe quando l'atto illecito aveva procurato danni in vari ordinamenti giuridici (cfr. sentenza *Shevill e a.* del 7 marzo 1995 in causa n. C-68/93, EU:C:1995:61, in questa *Rivista*, 1995, p. 309 con commento di A. GRATANI, *Diffamazione a mezzo stampa con effetti in diversi Stati: individuazione del giudice competente*, *ivi*, p. 317 : la Corte aveva precisato che: «L'espressione "luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto" di cui (...) alla Convenzione 27 settembre 1968 (...), in caso di diffamazione mediante un articolo di stampa diffuso in più Stati contraenti, deve essere interpretata nel senso che la vittima può esperire nei confronti dell'editore un'azione di danni sia dinanzi ai giudici dello Stato contraente del luogo ove è stabilito l'editore della pubblicazione diffamatoria, i quali sono competenti a pronunciarsi sul risarcimento dei danni derivanti dalla diffamazione nella loro integralità, sia dinanzi ai giudici di ciascuno Stato contraente dove la pubblicazione è stata diffusa e dove la vittima assume aver subito una lesione della sua reputazione, i quali sono

competenti a conoscere dei soli danni cagionati nello Stato del giudice adito»). Le difficoltà sono poi aumentate a causa dei progressi tecnologici per il fatto che le affermazioni denigratorie o illecite costituivano oggetto di pubblicazione su *internet*.

Il giudice francese, adito da Gtflix per ottenere la rimozione delle frasi denigratorie, unitamente al risarcimento del danno, ha dichiarato la propria incompetenza a pronunciarsi. Successivamente, anche la Cour d'appel de Lyon (Corte d'appello di Lione, Francia), ha accolto l'eccezione di incompetenza. Il giudice del rinvio si è, così, rivolto alla Corte di giustizia per chiarire se una persona, ritenendo lesi i propri diritti a causa della diffusione su *internet* di frasi denigratorie nei suoi confronti, possa agire, da un lato, per la correzione dei dati e per la cancellazione dei contenuti messi in rete che la riguardano e, dall'altro lato, per il risarcimento del danno che sarebbe derivato da tale comportamento, dinanzi ai giudici di ciascuno Stato membro nel cui territorio l'accessibilità alle suddette frasi era possibile.

L'art. 7, punto 2, del Regolamento prevede che: «Una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro: (...) 2) in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire». La Corte ha precisato che l'espressione «luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire» fa riferimento, sia al luogo in cui è avvenuto il fatto, sia a quello in cui il danno si è concretizzato, dato che ciascuno di tali luoghi può fornire indicazioni utili a fini processuali (cfr. sentenza del 17 ottobre 2017 in causa n. C-194/16, *Bolagsupplysningen e Ilsjan*, EU:C:2017:766).

La Corte di giustizia ha precisato, altresì, che la persona lesa nei propri diritti ha la facoltà di introdurre un'azione di risarcimento danni, sia dinanzi ai giudici del luogo ove è stabilito il soggetto che ha messo in rete i contenuti presunti lesivi, in quanto luogo dell'evento generatore, sia dinanzi ai giudici dello Stato membro in cui si trova il suo centro di interessi, in quanto luogo in cui il danno si è concretizzato.

Tale soggetto potrebbe esperire anche un'azione dinanzi ai giudici di ciascuno Stato membro nel cui territorio il contenuto denigratorio abbia causato un danno (cfr. sentenza del 25 ottobre 2011 in cause riunite n. C-509/09 e n. C-161/10, *eDate Advertising e a.*, EU:C:2011:685; sulla lesione della reputazione commerciale di una persona giuridica cfr. sentenza del 17 ottobre 2017 in causa n. C-194/16, *Bolagsupplysningen e Ilsjan*, EU:C:2017:766).

Di conseguenza, l'azione di risarcimento danni può essere esperita dinanzi a qualsiasi giudice nel cui ambito territoriale il soggetto ritiene di aver subito un danno (cfr. sentenze del 3 ottobre 2013 in causa n. C-170/12, *Pinckney*, EU:C:2013:635, annotata in questa *Rivista*, 2013, p. 462 e del 22 gennaio 2015 in causa n. C-441/13, *Hejduk*, EU:C:2015:28).

LA CORTE DI GIUSTIZIA HA STATUITO SUL PERIODO DI RESIDENZA RICHIESTO PER L'ESERCIZIO DELLA COMPETENZA DEI GIUDICI E PRECISATO LA NOZIONE DI RESIDENZA ABITUALE DI UN CONIUGE AI SENSI DEL REGOLAMENTO (CE) N. 2201/2003

I

**Corte di giustizia
Sentenza del 10 febbraio 2022 in causa n. C-522/20**

OE c. VY

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Validità - Cooperazione giudiziaria in materia civile - Competenza a statuire su una domanda di divorzio - Regolamento (Ce) n. 2201/2003 - Art. 3, par. 1, lett. a., quinto e sesto trattino - Principio di non discriminazione ex art. 18 TFUE - Differenza tra i periodi di residenza richiesti per determinare il giudice competente - Distinzione tra un residente cittadino dello Stato membro del giudice adito e un residente non cittadino di tale Stato membro - Discriminazione in base alla nazionalità - Il collegamento effettivo tra l'attore e lo Stato membro i cui giudici esercitano tale competenza non sussiste nel caso di specie - Criterio della cittadinanza.

Il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, sancito dall'art. 18 TFUE, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che la competenza dei giudici dello Stato membro nel cui territorio si trova la residenza abituale dell'attore, come prevista all'art. 3, par. 1, lett. a., sesto trattino, del Regolamento (Ce) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il Regolamento (Ce) n. 1347/2000, sia subordinata ad un periodo minimo di residenza dell'attore, immediatamente precedente alla sua domanda, di sei mesi inferiore rispetto a quello previsto dall'art. 3, par. 1, lett. a., quinto trattino, di tale Regolamento, in quanto l'interessato è un cittadino di tale Stato membro¹.

II

Corte di giustizia

Sentenza del 25 novembre 2021 in causa n. C-289/20

IB c. FA

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Cooperazione giudiziaria in materia civile - Regolamento (Ce) n. 2201/2003 - Competenza a statuire su una domanda di divorzio - Art. 3, par. 1, lett. a. - Nozione di «residenza abituale» dell'attore - Certezza del diritto - Determinazione anticipata dei giudici che possono statuire sulla domanda di divorzio - Centro abituale degli interessi - Residenza abituale unica.

L'art. 3, par. 1, lett. a., del Regolamento (Ce) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di re-

sponsabilità genitoriale, che abroga il Regolamento (Ce) n. 1347/2000, deve essere interpretato nel senso che un coniuge che divide la propria vita tra due Stati membri può avere la propria residenza abituale in uno solo di tali Stati membri, cosicché solo i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situata tale residenza abituale sono competenti a statuire sulla domanda di scioglimento del vincolo matrimoniale².

¹⁻² Attualmente la competenza giurisdizionale in materia matrimoniale è disciplinata dal Regolamento (Ce) n. 2201/2003 (in *Gu-Ue* n. L 338 del 2003, p. 1), che è lo strumento normativo in vigore (che ha abrogato a decorrere del 1° marzo 2005 il Regolamento (Ce) n. 1347/2000 (in *Guce* n. L 160 del 2000, p. 19): «I criteri di competenza accolti nel presente regolamento si fondano sul principio secondo cui tra l'interessato e lo Stato membro che esercita la competenza giurisdizionale deve sussistere un reale collegamento. La scelta di taluni criteri è dovuta al fatto che essi esistono in vari ordinamenti giuridici nazionali e sono accettati dagli altri Stati membri» (cfr. 12° *considerando*).

Le sentenze, sopra massimate, hanno chiarito la nozione di «residenza abituale» utile a determinare la competenza giurisdizionale internazionale nell'ambito dei procedimenti di divorzio, di separazione personale dei coniugi e di annullamento del matrimonio, nonché definito il reale collegamento con lo Stato membro i cui giudici sono competenti a pronunciarsi su una domanda di divorzio.

Nella causa n. C-289/20, un cittadino italiano e una cittadina tedesca, si sono sposati a Dublino (Irlanda) e dopo la loro separazione il marito si è trasferito in Austria ove ha presentato al Bezirksgericht Döbling (Tribunale distrettuale di Döbling, Austria) una domanda di scioglimento del suo matrimonio. Tale domanda è stata rigettata in primo grado e in appello per incompetenza a conoscere della materia. Il marito, contro l'ordinanza di rigetto del giudice di appello, ha proposto un ricorso dinanzi all'Oberster Gerichtshof (Corte suprema, Austria) che si è rivolto alla Corte di giustizia.

La tesi sostenuta dal marito è basata sulla circostanza che, conformemente al principio di non discriminazione in base alla nazionalità, un cittadino di uno Stato membro diverso dallo Stato del foro, dopo aver risieduto per soli sei mesi nel territorio di quest'ultimo Stato immediatamente prima della sua domanda di divorzio, ha il diritto di far valere la competenza dei giudici del suddetto ultimo Stato ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. a., sesto trattino, del Regolamento n. 2201/2003. Non riconoscere tale possibilità ed esigere un periodo di residenza di almeno un anno immediatamente prima di tale domanda contrasterebbe con il principio di non discriminazione in base alla nazionalità sancito dall'art. 18 TFUE (sul principio di non discriminazione o di parità di trattamento cfr. sentenza del 17 dicembre 2020 in causa n. C 336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e a.*, nonché del 25 marzo 2021 in causa n. C-517/19, *Alvarez y Bejarano e a. c. Commissione*, P e C-518/19 P; e ancora sentenze del 6 giugno 2019 in causa n. C-264/18, *P.M. e a.*, EU:C:2019:472, e giurisprudenza *ivi* citata, nonché del 19 dicembre 2019 in causa n. C-460/18 P, *HK/Commissione*, EU:C:2019:1119).

L'art. 3 del Regolamento fissa i criteri generali di competenza in materia di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio. Trattasi di criteri oggettivi, alternativi ed esclusivi che rispondono alla necessità di una regolazione adeguata alle specifiche necessità dei conflitti in materia di scioglimento del vincolo matrimoniale (cfr. sul punto, la sentenza del 25 novembre 2021 in causa n. C-289/20, *IB*, e la giurisprudenza *ivi* citata, sopra massimata). L'art. 3, par. 1, lett. a., quinto trattino, di tale Regolamento sancisce tale competenza se l'attore vi ha risieduto per almeno un anno immediatamente prima della domanda, mentre l'art. 3, par. 1, lett. a., sesto trattino, dello stesso Regolamento riduce il periodo di residenza dell'attore a sei mesi immediatamente prima della sua domanda nel caso in cui quest'ultimo sia un cittadino dello Stato membro interessato (cfr. sentenza del 13 ottobre 2016 in causa n. C-294/15, *Mikolajczyk*, EU:C:2016:772, annotata in questa *Rivista*, 2016, p. 515).

A parere della Corte di giustizia, le disposizioni, sopra citate, garantiscono un effettivo collegamento tra l'interessato e lo Stato membro i cui giudici sono competenti a statuire

sullo scioglimento del vincolo matrimoniale. È pacifica, infatti, la diversità di trattamento tra un soggetto, cittadino di uno Stato membro che, a causa di una crisi coniugale, lasci la residenza abituale comune della coppia e decida di ritornare nel proprio Paese d'origine e quella del ricorrente che non è cittadino di detto Stato membro e che vi si trasferisce a causa della crisi coniugale.

Ne consegue, e così ha concluso la Corte di giustizia, la correttezza del criterio della cittadinanza dell'attore nell'applicazione della regola di competenza del *forum actoris*, al fine di facilitare la determinazione del collegamento effettivo con lo Stato membro i cui giudici esercitano la competenza a statuire sul vincolo matrimoniale.

La Corte di giustizia nella causa n. C-289/20 ha poi chiarito la nozione di «residenza abituale» nell'ambito di una controversia relativa allo scioglimento del matrimonio tra due coniugi, un cittadino francese e una cittadina irlandese, sposati in Irlanda. La domanda di divorzio presentata dal marito presso il Tribunal de Grande Instance de Paris è stata rigettata e la Cour d'Appel de Paris si è rivolta alla Corte di giustizia per chiarire se la Cour d'appel de Paris, ove egli aveva il centro degli interessi professionali, fosse competente a statuire sulla domanda di divorzio.

Sul punto, la Corte ha precisato che le regole contemplate dal Regolamento sono dirette a garantire la certezza del diritto (cfr. sentenza del 13 ottobre 2016 in causa n. C-294/15, *Mikolajczyk*, EU:C:2016:772 e giurisprudenza *ivi* citata) e tale certezza sarebbe messa in discussione se si consentisse ad un coniuge di risiedere contemporaneamente e abitualmente in più Stati membri aumentando così le difficoltà per la determinazione dei giudici competenti (cfr. sentenza del 16 luglio 2009 in causa n. C-168/08, *Hadadi* EU:C:2009:474, annotata in questa *Rivista*, 2009, p. 547).

Ne consegue, e così ha concluso la Corte di giustizia, che sebbene non sia escluso che un coniuge possa contemporaneamente disporre di più residenze, quest'ultimo può avere, in un determinato momento, una sola residenza abituale, ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. a., del Regolamento n. 2201/2003 la cui determinazione è rimessa al giudice nazionale che avrà così il compito di valutare le circostanze di fatto del caso di specie, vale a dire se il territorio dello Stato membro del giudice nazionale adito dal ricorrente corrisponda al luogo in cui si trova la residenza abituale dell'attore, ai sensi della normativa comunitaria applicabile.

LA CORTE DI GIUSTIZIA SI È PRONUNCIATA SUGLI OBBLIGHI DI INFORMAZIONE PER LA CONCLUSIONE DEI CONTRATTI A DISTANZA AI SENSI DELLA DIRETTIVA N. 2011/83/UE

Corte di giustizia

Sentenza del 24 febbraio 2022 in causa n. C-536/20

«Tiketa» UAB c. M. Š., con l'intervento di: «Baltic Music» VŠĮ

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Direttiva n. 2011/83/UE – Contratti conclusi con i consumatori - Nozione di «professionista» - Intermediario per la distribuzione di biglietti - Obbligo d'informazione - Contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali - Obbligo di fornire le informazioni richieste in un linguaggio semplice e

comprensibile e su un supporto durevole - Livello elevato di protezione dei consumatori.

1. *L'art. 2, punto 2, della direttiva n. 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva n. 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva n. 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva n. 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva n. 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio deve essere interpretato nel senso che costituisce un «professionista», ai sensi di tale disposizione, non soltanto la persona fisica o giuridica che agisce per fini che rientrano nell'ambito della propria attività commerciale, industriale, artigianale o professionale per quanto riguarda i contratti oggetto di tale direttiva, ma anche la persona fisica o giuridica che agisce in qualità di intermediario, in nome o per conto di tale professionista, in quanto detto intermediario e il commerciante principale possono entrambi essere qualificati come «professionisti», ai sensi di tale disposizione, senza che sia a tal fine necessario ravvisare l'esistenza di una doppia prestazione di servizi¹.*

2. *L'art. 6, par. 1 e 5, e l'art. 8, par. 1 e 7, della direttiva n. 2011/83/UE devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a che, prima della conclusione del contratto, le informazioni di cui a tale art. 6, par. 1, siano fornite al consumatore unicamente nelle condizioni generali per la prestazione di servizi sul sito dell'intermediario, approvate in modo attivo da tale consumatore contrassegnando la casella prevista a tal fine, purché tali informazioni siano portate a conoscenza di quest'ultimo in modo semplice e comprensibile. Tuttavia, una siffatta modalità d'informazione non può sostituire la consegna al consumatore della conferma del contratto su un supporto durevole, ai sensi dell'art. 8, par. 7, di tale direttiva, in quanto tale circostanza non osta a che dette informazioni costituiscano parte integrante del contratto a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali².*

¹⁻² La questione pregiudiziale sull'interpretazione della direttiva n. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori (in *Gu-UE* n. L 304 del 2011, p. 64) è stata presentata nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, la «Tiketa» UAB e, dall'altro lato, il signor M. Š. in merito al rimborso del costo di un biglietto per un evento culturale successivamente annullato e delle spese accessorie sostenute (spese di viaggio e spese postali), nonché al risarcimento del danno morale subito per l'annullamento. Il sito internet della Tiketa ove è avvenuto l'acquisto del biglietto, indicava la «Baltic Music» VšĮ quale organizzatrice dell'evento con piena responsabilità dello stesso e specificava che la Tiketa operava in qualità di intermediario per la distribuzione dei biglietti.

Il giudice di ultima istanza, il Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (la Corte suprema di Lituania) dinanzi al quale la Tiketa ha impugnato la sentenza di condanna, si è rivolto alla Corte di giustizia per chiarire la nozione di professionista ai sensi dell'art. 2, punto 2, della direttiva n. 2011/83/UE. La Corte ha, dunque, precisato che deve essere qualificato come «professionista», ai sensi dell'art. 2, punto 2, della direttiva n. 2011/83/UE, non soltanto la

persona fisica o giuridica che agisce nel quadro della propria attività commerciale, industriale, artigianale o professionale per quanto riguarda i contratti oggetto di tale direttiva, ma anche la persona fisica o giuridica che agisce in qualità di intermediario, in nome o per conto di tale professionista senza che sia necessario evidenziare una duplice prestazione di servizi. In questo modo, a parere della Corte, si garantisce il corretto funzionamento del mercato interno e un livello elevato di protezione dei consumatori (cfr. sentenza del 4 ottobre 2018 in causa n. C-105/17, *Kamenova*, EU:C:2018:808, annotata in questa *Rivista*, 2018, p. 436).

Sulla seconda questione sottoposta concernente l'assolvimento degli obblighi informativi di cui alla direttiva n. 2011/83/UE, la Corte di giustizia ha precisato che prima della conclusione del contratto, al professionista spetta unicamente fornire al consumatore le informazioni richieste dall'art. 6, par. 1, della direttiva n. 2011/83/UE in una forma semplice e comprensibile e dopo la conclusione del contratto il professionista deve, ai sensi dell'art. 8, par. 7, della direttiva, dare al consumatore, entro un termine ragionevole, la conferma del contratto concluso su un supporto durevole. Dovrà il giudice del rinvio verificare se suddette informazioni sono state portate a conoscenza del consumatore in maniera chiara e comprensibile, come previsto dalla normativa applicabile.

GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

LA VALORIZZAZIONE DEL CRITERIO DELLA *VICINITAS* AI FINI DELLA LEGITTIMAZIONE PROCESSUALE E DELL'INTERESSE A RICORRERE

Corte di cassazione - Sezioni Unite
Ordinanza del 30 giugno 2021 n. 18493*

Associazione Amici della Terra - Club Lago d'Idro e Valle Sabbia e altri
c. Regione Lombardia, Soprintendenza Archeologica Lombardia, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Soprintendenza Beni Architettonici e Paesaggistici Brescia, Ministero delle Infrastrutture, Soprintendenza Beni Architettonici e Paesaggistici Milano, Aipo Autorità Interregionale Bacio Fiume Po, Ministero per i Beni e le Attività Culturali, nonché c. Comune di Lavenone, Comune di Bagolino, Comune di Idro e altri

Legittimazione delle articolazioni locali delle associazioni ambientaliste - Impugnazione di provvedimenti relativi alla tutela della salubrità e conservazione dell'ambiente - Rappresentatività territoriale - Requisito della *vicinitas* - Interessi qualificati - Legittimazione ad agire - Ammissibilità.

* Il testo integrale della sentenza è reperibile sul sito internet www.cortedicassazione.it. In argomento v. *infra*, p. 435 ss., il commento di *MARIA TERESA STILE*.

È ammissibile, per attribuzione e riconoscimento di legittimazione ad agire, il ricorso presentato da soggetti, che al di là della mera residenza anagrafica, non forniscano un adeguato principio di prova in ordine al danno alla loro sfera giuridica derivante dagli atti contestati in materia di acque pubbliche.

Il requisito della vicinitas è dunque sufficiente al fine di radicare la legittimazione attiva e l'interesse a ricorrere avverso la realizzazione di un'opera, senza che occorra allegare la prova della concreta pericolosità della stessa.

L'interesse qualificato, da parte di soggetti facenti parte di una comunità identificata in base ad un prevalente criterio territoriale, radica la legittimità ad agire in giudizio degli stessi, allorché l'attività conformativa della Pubblica Amministrazione incida in un determinato ambito geografico, modificandone l'assetto nelle sue caratteristiche non solo urbanistiche, ma anche paesaggistiche, ecologiche e di salubrità, e venga nel contempo denunciata come fiera di rischi per la salute.

**IL CRITERIO DELLA VICINITAS QUALE PRESUPPOSTO
LEGITTIMANTE L'AZIONE AD AGIRE TRA BENI PUBBLICI
ED INTERESSI QUALIFICATI**

**Commento all'ordinanza della Cassazione a Sezioni Unite
n. 18493 del 30 giugno 2021**

Sommario: 1. *I fatti all'origine della controversia* - 2. *La valorizzazione del criterio della vicinitas come requisito comprovante la legitimatio ad causam* - 3. *Considerazioni conclusive.*

1. I fatti all'origine della controversia

Per quel che riguarda la vicenda processuale, il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, con la pronuncia n. 224 del 3 dicembre 2019, si soffermava sulle preliminari questioni attinenti alla *legitimatio ad causam*, ritenendo inammissibile il ricorso proposto dall'Associazione Amici della Terra Club Lago di Idro e Valle Sabbia, per l'impugnazione degli atti relativi all'approvazione del progetto definitivo per la realizzazione di opere per la messa in sicurezza del lago d'Idro, per l'insussistenza, in capo ai soggetti proponenti, di un qualificato interesse ad agire.

Come più ampiamente si è avuto modo di sottolineare e precisare¹ l'Associazione Amici della Terra Club Lago di Idro e Valle Sabbia ed i

¹ Per una ricostruzione della vicenda processuale, cfr., più dettagliatamente, M. T. STILE, *La legittimazione ad agire delle rappresentanze locali delle associazioni ambientaliste riconosciute e la tutela dei beni comuni. Commento alla sentenza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche n. 224 del 3 dicembre 2019*, in questa *Rivista*, n. 2/2020, p. 333 ss.

soci in proprio, con ricorso proposto innanzi al TAR Lombardia Brescia ed iscritto con R.G.N. 541/2014, impugnavano il decreto dirigenziale n. 1949/2014², ritenuto dagli stessi lesivo, non solo in qualità di rappresentanti di un'associazione ambientalista territoriale, ma anche in qualità di proprietari delle zone limitrofe interessate dai disposti lavori di realizzazione delle nuove opere interessanti l'area lacuale.

L'azione giurisdizionale era stata proposta tramite la adizione dell'Autorità giurisdizionale amministrativa, ovvero con un ricorso innanzi al TAR Lombardia Brescia, in considerazione della circostanza per cui il provvedimento impugnato indicava, ai sensi e per gli effetti dell'art. 3, comma 4, l. n. 241 del 7 agosto 1990 e succ. mod. ed int., il «T.A.R. territoriale quale Autorità competente a conoscere le impugnative».

Con il ricorso veniva, dunque, richiesto l'annullamento del decreto dirigenziale n. 1949 del 7 marzo 2014 di chiusura della conferenza dei servizi e approvazione definitiva del progetto di realizzazione delle nuove opere di regolazione per la messa in sicurezza del lago di Idro, dell'Accordo di Programma 2008, nonché degli atti della procedura. Il TAR Lombardia Brescia, con sentenza n. 706/2015 depositata il 13 maggio 2015, dichiarava l'inammissibilità del ricorso accogliendo l'eccezione di difetto di giurisdizione³ sollevata da uno dei Comuni controinteressati – Comune di Lavenone – e dalla Provincia di Trento, ritenuto che, ai sensi dell'art. 140, comma 1, lett. b., del r.d. 11 dicembre 1933 n. 1775, TU sulle acque, la giurisdizione sui provvedimenti concernenti le opere idrauliche volte alla messa in sicurezza del lago di Idro spettasse al Giudice speciale ovvero al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, dichiarando, di conseguenza, il proprio difetto di giurisdizione in favore del predetto Giudice speciale⁴.

² Cfr. D.d.u.o. n. 1949 del 7 marzo 2014, art. 7 «avverso il presente provvedimento potrà essere proposto ricorso giurisdizionale al Tribunale Amministrativo Regionale nel termine di 60 giorni previsto dall'art. 29 del d.lgs 2 luglio 2010, n. 104, ovvero potrà essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica nel termine di 120 giorni previsto dall'art. 9 del d.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199», in *Bollettino ufficiale della Regione Lombardia* n. 11 del 12 marzo 2014.

³ Cfr. TAR Lombardia - Brescia, sez. I, sent. n. 706 del 13 maggio 2015, che ha dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo in favore del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, richiamandosi al precedente caso consimile di lavori di costruzione di una diga lacustre deciso dalla Suprema Corte di cassazione a Sezioni Unite con sentenza n. 4114/1983.

⁴ Il r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, «Testo Unico delle Disposizioni di Legge sulle Acque e Impianti Elettrici», in *Guri* n. 5 dell'8 gennaio 1934, all'art. 143 prevede che: «1. Appartengono alla cognizione diretta del Tribunale superiore delle acque pubbliche: a) i ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge avverso i provvedimenti [definitivi] presi dall'amministrazione in materia di acque pubbliche; b) i ricorsi, anche per il merito, contro i provvedimenti definitivi dell'autorità amministrativa adottata ai sensi degli articoli 217 e 221 della presente legge; nonché contro i provvedimenti [definitivi] adottati dall'autorità amministrativa in materia di regime delle acque pubbliche ai sensi dell'articolo 2 del testo unico delle leggi sulle opere idrauliche approvato con regio decreto 25 luglio 1904, n. 523,

In data 28 luglio 2015 l'Associazione Amici della Terra Club Lago di Idro nonché i soci in proprio riassumevano il giudizio innanzi al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, con ricorso iscritto con R.G.N. 161/2015. Nel procedimento si costituiva la Regione Lombardia, il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti, la ENEL Green Power S.p.A., il Comune di Lavenone e quello di Bagnolino restando contumaci le altre parti del giudizio. Spiegavano intervento *ad adiuvandum* dei ricorrenti il Club Alpino Italiano, il WWF Italia ONLUS, la LIPU ed Italia Nostra. Nelle more e parallelamente anche il Comune di Idro, con ricorso autonomo al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche impugnava i medesimi provvedimenti ed il Tribunale provvedeva, pertanto, a riunire le due impugnative. Le parti resistenti sollevavano questioni pregiudiziali di irricevibilità del ricorso dell'Associazione e dei privati per avere questi adito il TAR Lombardia Brescia in luogo del Giudice speciale, questioni di inammissibilità del ricorso perché cumulativo e per difetto di legittimazione attiva *sub specie* di mancanza di interesse ed infine eccepivano l'infondatezza nel merito delle doglianze. Il Collegio, con la citata sentenza, risolveva la questione dichiarando ricevibile e ammissibile il ricorso ex art. 37 c.p.a. e ex art. 208 TU acque riconoscendo l'errore scusabile, stante l'erronea indicazione nel

modificato con l'articolo 22 della legge 13 luglio 1911, n. 774, del regio decreto 19 novembre 1921, n. 1688, e degli articoli 378 e 379 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F; c) i ricorsi la cui cognizione è attribuita al Tribunale superiore delle acque dalla presente legge e dagli articoli 23, 24, 26 e 28 del testo unico delle leggi sulla pesca, approvato con regio decreto 8 ottobre 1931, n. 1604. 2. Il termine per ricorrere nei casi indicati nel presente articolo è di giorni sessanta dalla data in cui la decisione amministrativa sia stata notificata nelle forme e nei modi stabiliti. 3. Nelle materie indicate nel presente articolo, il Tribunale superiore decide con sette votanti, cioè con tre magistrati, con tre consiglieri di Stato e con un tecnico». La citata norma delinea il criterio di riparto con esclusivo riferimento all'oggetto del provvedimento impugnato; cfr., in giurisprudenza, Corte cass., Sez. Un., sent. n. 9149 del 17 aprile 2009; Cons. Stato, sez. V, sent. n. 3055 dell'11 luglio 2016. Da ultimo TAR Liguria-Genova, sez. I, sent. n. 308 dell'11 aprile 2017, secondo cui «L'elemento determinante ai fini della giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche, pertanto, non può essere rinvenuto nella prospettazione delle parti o nella natura dei vizi dedotti (e neppure nel fine pubblico perseguito nel caso concreto dall'amministrazione), ma esclusivamente nell'incidenza diretta del provvedimento impugnato sul regime delle acque pubbliche». Con riguardo all'individuazione dell'ambito della giurisdizione affidata al giudice delle acque, si richiama, altresì, Corte cass., Sez. Un., ord. n. 18977 del 31 luglio 2017, che ha indicato i principi generali di ripartizione della giurisdizione. In particolare, sono devoluti alla cognizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, ai sensi dell'art. 143, comma 1, lett. a., del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, «tutti i ricorsi avverso i provvedimenti che, per effetto della loro incidenza sulla realizzazione, sospensione o eliminazione di un'opera idraulica riguardante un'acqua pubblica, concorrono, in concreto, a disciplinare le modalità di utilizzazione di quell'acqua. Devono in esso essere ricompresi anche i ricorsi avverso i provvedimenti che, pur costituendo esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle acque ed inerendo ad interessi più generali e diversi ed eventualmente connessi rispetto agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque o ai rapporti concessori di beni del demanio idrico, riguardino comunque l'utilizzazione di detto demanio, così incidendo in maniera diretta ed immediata sull'uso delle acque, interferendo con provvedimenti riguardanti tale uso, nonché autorizzando, impedendo o modificando i lavori relativi».

provvedimento impugnato dell'Autorità cui era possibile ricorrere. Del pari risolveva positivamente per i ricorrenti l'eccezione di inammissibilità del ricorso cumulativo, da un lato perché, osservava il Collegio, tutti gli atti erano in stretto rapporto di consequenzialità funzionale e procedimentale, dall'altro perché sussisteva l'identità delle situazioni sostanziali fatte valere, la comune lesione che si riteneva subita e l'assenza di un conflitto di interessi tra le parti ricorrenti. Tuttavia, il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, con la sentenza citata⁵, accoglieva la sollevata eccezione di carenza di legittimazione attiva dell'Associazione Amici della Terra Club Lago di Idro e Valle Sabbia, dichiarando l'impugnativa inammissibile, e non proseguiva nella ulteriore trattazione delle varie questioni di merito sollevate. L'Associazione Amici della Terra Club di Lago d'Idro e Valle Sabbia, nonché i ricorrenti *uti singuli*, con ricorso, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., articolato in sette motivi (1a, 1b, 2a, 2b, 2c, 2d, 2e) impugnavano la sentenza n. 224/2019 del Tribunale Superiore delle acque pubbliche del 3 dicembre 2019.

In particolare, il ricorso, con il primo motivo, deduceva la violazione degli artt. 2 e 118 Cost., con riferimento all'art. 100 c.p.c., avendo il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche affermato il difetto, in capo all'Associazione Amici della Terra Club Lago d'Idro e Valle Sabbia, dei requisiti della rappresentatività, del collegamento con il territorio e dei fini statutari di tutela ambientale, che invece si assumevano esistenti alla luce dello statuto.

Con il secondo motivo, i ricorrenti denunciavano la violazione dell'art. 2 Cost.⁶, con riferimento all'art. 100 c.p.c., avendo il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche ritenuto che il requisito della *vicinitas* non fosse elemento differenziale sufficiente ad affermare la legittimazione dei privati ricorrenti⁷, occorrendo a tal fine prova del *vulnus* potenziale alle rispettive sfere giuridiche individuali. Nello specifico, con la detta censura, i ricorrenti precisavano di essere tutti residenti e proprietari di immobili nel Comune di Idro, ciò concretando la relazione qualificata con il territorio lacuale.

⁵ Cfr. Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, sent. n. 224 del 3 dicembre 2019, punto 6.3, pp. 16, 17 e 18.

⁶ Sull'art. 2 del nostro dettato costituzionale, v. esaustivamente, M. FIORAVANTI, *Costituzione italiana: articolo 2*, Roma, Carocci, 2017.

⁷ Sulla legittimazione ad agire, cfr. F. GIGLIONI, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, p. 413 ss., con precisi richiami al formante giurisprudenziale in materia; e, sotto il profilo eurounitario, spec. cfr. D. SICLARI, *L'evoluzione della legittimazione processuale ambientale in ambito comunitario*, in *Riv. dir. pubbl.*, n. 4/2001, reperibile sul sito internet www.giustamm.it.

Pertanto, ai fini del *vulnus*, esponevano che la prossimità del comparto abitati al lago di Idro conferma la lesività della escursione idrica prevista dal progetto delle opere per la salubrità dei luoghi, la salute dei ricorrenti e l'esercizio dell'attività di pesca oggetto di uso civico. I restanti cinque motivi di ricorso atenevano alla parte della sentenza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche che aveva rigettato nel merito le doglianze avanzate dal Comune di Idro in punto di legittimità dei provvedimenti impugnati.

La Suprema Corte, a Sezioni Unite, con l'ordinanza n. 18493 del 30 giugno 2021, nel pronunciarsi in ordine al primo motivo di ricorso lo rigettava, ritenendo il capo impugnato logicamente motivato nella parte in cui la sentenza, nel pronunciarsi in merito alla legittimazione di un'associazione locale ad impugnare atti amministrativi incidenti sull'ambiente, applicava i principi tradizionalmente utilizzati al riguardo in giurisprudenza e relativi: *a.* alle finalità statutarie non occasionali dell'ente; *b.* alla adeguata rappresentatività ed alla stabilità del suo assetto organizzativo; nonché, *c.* alla c.d. *vicinitas* rispetto all'interesse sostanziale che si assume lesso per effetto dell'azione amministrativa, trattandosi di accertamento fondato, “*caso per caso*”, su un complesso di elementi fattuali. La medesima ordinanza, dopo aver rigettato il motivo di ricorso, riteneva sussistente, invece, la violazione di legge dedotta nel secondo motivo di ricorso e cassava la sentenza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche nella parte in cui escludeva la legittimazione dei ricorrenti ad agire in proprio a tutela di interessi incisi dagli atti amministrativi contestati.

In particolare, la Suprema Corte cassava la sentenza nella parte in cui non reputava sufficiente il dato della mera residenza anagrafica in Idro o in altri Comuni spondali dei ricorrenti, ma riteneva necessario un «serio principio di prova del *vulnus* specifico inferto alla loro sfera giuridica in relazione all'affermata compromissione dell'ambiente». La Cassazione, pertanto, non condivideva il principio espresso dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, secondo il quale la vicinanza ai luoghi ed ai beni ambientali da salvaguardare non può denotare una legittimazione autonoma ad agire, riducendosi la prospettazione ad «un pregiudizio assimilabile a quello che qualsiasi cittadino potrebbe lamentare».

Pertanto, con l'Ordinanza in commento, le Sezioni Unite accoglievano il secondo motivo di ricorso, dichiaravano assorbiti i restanti motivi, e cassavano la sentenza impugnata rinviando il giudizio al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, in diversa composizione.

2. La valorizzazione del criterio della *vicinitas* come requisito comprovante la *legitimatio ad causam*

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, con la sentenza n. 224 del 3 dicembre 2019⁸, pronunciandosi sulle preliminari questioni inerenti la legittimazione ad agire, riteneva che non era possibile riconoscerla non solo in capo alle articolazioni locali delle associazioni ambientaliste, ma anche ai ricorrenti in proprio.

Va, infatti, evidenziato che l'azione giurisdizionale era proposta non solo dalle già menzionate associazioni ambientaliste, Associazione Amici della Terra, Club Lago d'Idro e Valle Sabbia, ma altrettanto dagli associati in proprio.

Infatti gli associati denunciavano l'illegittimità del progetto anche in qualità di residenti e/o proprietari di immobili nel Comune di Idro avendo una relazione immediata con il territorio lacuale per vicinanza spaziale e prossimità, in termini giuridici riconducibile al requisito della *vicinitas*⁹. Relazione che, in punto di fatto, non era contestata dal Tribunale ma, anzi, accertata dal Collegio e che, da sola, avrebbe dovuto indurre il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche a riconoscere la legittimazione ex art. 100 c.p.c. in capo ai ricorrenti.

Al fine di radicare l'interesse a ricorrere avverso la realizzazione di un'opera pubblica¹⁰, buona parte della giurisprudenza ritiene sufficiente il requisito della *vicinitas* laddove lo stretto collegamento con il territorio incardina negli stessi soggetti anche un interesse specifico differenziato *sub specie* di *vulnus*.

Il comparto abitati del Comune, infatti, si snoda tutto intorno al lago di Idro al punto che le prime abitazioni distano solo 50 mt. dall'incile del lago, ed il progetto approvato ed oggetto di contestazione prevede, nella sostanza, una escursione del bacino idrico di ben 5,25 mt. grazie alla messa in funzione della c.d. galleria di *by pass* la quale consentirà oscillazioni tra la quota di 370 mt. di massimo incile (ottenuta come tolleranza della massima regolazione a 368 mt.) e la quota di minimo invaso di 364,75 mt.; pertanto, i ricorrenti subiranno, a causa della loro *vicinitas* con il bene, un

⁸ Si rinvia a M. T. STILE, *La legittimazione ad agire delle rappresentanze locali delle associazioni ambientaliste riconosciute e la tutela dei beni comuni*, in questa *Rivista*, 2020, p. 333 ss.

⁹ Cfr. P. BRAMBILLA, *L'impugnativa dei provvedimenti ambientali di localizzazione: i nuovi vincoli giurisprudenziali della legittimazione e dell'interesse ad agire dalla nozione di vicinitas a quella di «collegamento stabile»*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, p. 81.

¹⁰ Cfr. Cons. Stato, sent. n. 5193 del 16 settembre 2011, in www.giustizia-amministrativa.it.

pregiudizio alla salute ed alla libera circolazione, ovvero lesioni ad interessi meritevoli di tutela costituzionale¹¹.

Da tutto quanto argomentato, risulta chiaro che i ricorrenti sono caratterizzati da una posizione di fatto del tutto differenziata e qualificata, che legittima l'azione in giudizio anche alla luce dei principi enucleati dalla giurisprudenza più rigorosa, rispetto ai beni tutelati costituzionalmente o in via ordinaria quali la sicurezza, la salubrità, il diritto all'esercizio dell'uso civico, la libera ed efficace fruizione dell'ambiente, lo sviluppo dell'attività economica privata turistica.

Nella fattispecie, i ricorrenti sono evidentemente titolari di un diritto ad agire in relazione ai loro legami con il territorio, attesa la sussistenza del requisito della *vicinitas* nonché in relazione al *vulnus* rappresentato dalla realizzazione del progetto cui si oppongono.

Va evidenziato, da ultimo, che la Corte di cassazione a Sezioni Unite, con la pronuncia n. 21740/2019¹², statuisce che il requisito della *vicinitas* rappresenta l'elemento di differenziazione rispetto ad interessi già qualificati dalle norme costituzionali e ordinarie ed, in ogni caso, la prova del danno, comunque ultronea rispetto all'affermazione della legittimazione determinata dal possesso del requisito della prossimità, è sufficientemente integrata con la contestazione dell'atto illecito e la prospettazione delle sue conseguenze nella sfera giuridica privata dei ricorrenti.

Se ne ricava che la statuizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche deve ritenersi illegittima per violazione e falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c. e dei principi di diritto posti dalla giurisprudenza di legittimità, con riferimento al requisito della *vicinitas*.

Tale orientamento, riproposto dai ricorrenti con il ricorso innanzi alla Suprema Corte, è stato accolto dalle Sezioni Unite, che hanno sottolineato come debba affermarsi che la legittimazione e l'interesse ad agire dei ricorrenti in proprio ad impugnare dinanzi al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, ai sensi dell'art. 143 del r.d. n. 1775 del 1933, atti amministrativi in materia di opere riguardanti acque pubbliche, giacché lesivi dal punto di vista della tutela delle risorse ambientali, ben può fondarsi sul requisito della *vicinitas*, in quanto gli stessi ricorrenti sono proprietari di immobili o residenti nell'area destinata all'esecuzione dell'intervento idraulico.

Le Sezioni Unite, riprendendo i principi affermati dalla già citata sentenza n. 21401 del 27 agosto 2019, hanno ribadito come il requisito della

¹¹ Per una più generale ricostruzione delle tensioni tra potere amministrativo e giurisdizionale nell'ambito della tutela ambientale, si rinvia a V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in *Rivista AIC*, 3/2013.

¹² Corte cass., Sez. Un., sent. n. 21401 del 27 agosto 2019, in www.giustizia.it.

vicinitas sia, invero, sufficiente al fine di radicare la legittimazione attiva e l'interesse a ricorrere avverso la realizzazione di un'opera, senza che occorra né la prova puntuale della concreta pericolosità della stessa, né la ricerca di un soggetto collettivo che assuma la titolarità della corrispondente situazione giuridica. Partendo da questi presupposti, le Sezioni Unite, riconoscono legittimazione ad agire ai ricorrenti in proprio avendo peraltro gli stessi rappresentato le paventate conseguenze dannose scaturenti, sotto il profilo della salute e dell'ambiente, dall'attuazione degli impugnati provvedimenti amministrativi.

La legittimazione ad agire trova il suo fondamento nella *vicinitas*, ovvero nel legame intercorrente tra il soggetto agente ed il territorio¹³, così che lo scopo dell'azione giudiziale proposta è quello di tutelare un determinato ambito geografico dall'illegittima azione della Pubblica Amministrazione, che si rende incapace di proteggere un determinato territorio, non solo urbanisticamente ma anche sotto molteplici altri profili, quali quelli paesaggistici, ecologici e – primo fra tutti – quello di salubrità¹⁴, tutelati costituzionalmente¹⁵.

A ben vedere, come efficacemente sottolineato da parte della dottrina¹⁶, il principio di prossimità trova ampio riconoscimento a livello eurounitario, sia nei Trattati europei (nel Preambolo del TUE, all'art. 1, comma 2, TUE, all'art. 10, par. 3, TUE, al Protocollo n. 2, par. 1, con riferimento ai principi di sussidiarietà e proporzionalità) sia nella giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁷.

¹³ In argomento, v. F. CAPELLI, *Come governare l'ambiente e il territorio*, in *Riv. giur. ambiente*, 2017, p. 5 ss.

¹⁴ Sul primato della salute, quale bene costituzionalmente protetto e, dunque, meritevole di tutela «mediante l'eliminazione radicale del rischio che essa possa essere compromessa da attività classificate insalubri», v. G. ROMAN, *Il principio di precauzione tra tutela dell'ambiente e valutazione del rischio: considerazioni a margine di una recente sentenza del Consiglio di Stato*, in questa *Rivista*, 2020, p. 365.

¹⁵ V., in argomento, L. DEPROPRIS, *Le azioni a tutela dei beni di interesse ambientale*, in *Riv. dir. pubbl.*, n. 7/2013, in www.giustamm.it, secondo cui «la stessa individuazione del concetto di "beni ambientali" (e di quello di "ambiente") risulta senz'altro di non facile approccio, in quanto di diretta connessione con la tematica dei c.d. "beni comuni"» e, quindi, conseguentemente, passibile di incidenza sulla salute.

¹⁶ Si rinvia specificamente a F. CAPELLI, *Concessioni balneari e qualifiche professionali delle guide turistiche nell'ordinamento europeo e in quello nazionale: analisi ed approfondimento delle problematiche giuridiche*, in questa *Rivista*, *supra*, p. 319 ss.

¹⁷ V., in argomento sul principio in oggetto, con riferimento allo smaltimento dei rifiuti, la sentenza della Corte di giustizia del 4 marzo 2010 in causa n. C-297/08, *Commissione europea c. Repubblica italiana*, in *Raccolta*, 2010, I, p. 1749, EU:C:2010:115; e, con riferimento alle funzioni delle Guide turistiche, sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 1991 in causa n. C-180/89, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 709 ss., EU:C:1991:78, sulle quali cfr. F. CAPELLI, *op. ult. loc. cit.*, p. 320 ss.

La Suprema Corte, a Sezioni Unite, con l'ordinanza in commento, mutua l'orientamento della giurisprudenza amministrativa¹⁸, che, nel valutare la sussistenza dei presupposti della legittimazione ad agire avverso provvedimenti generali in materia di pianificazione urbanistica, ha ritenuto il criterio della *vicinitas*, intendendo per essa – come specificato – il legame territoriale tra il soggetto che si ritiene leso ed il territorio, un elemento di per sé sufficiente a radicare l'interesse a ricorrere.

Non di meno, la medesima giurisprudenza ha precisato che, oltre al requisito della *vicinitas*, non possa essere richiesta, altresì quale requisito legittimante, la dimostrazione di un pregiudizio certo all'ambiente o alla salute.

In particolare, con il richiamato orientamento, il Consiglio di Stato precisava come la giurisprudenza avesse seguito un approccio necessariamente non restrittivo nell'individuazione della lesione che avrebbe potuto astrattamente fondare l'interesse all'impugnazione; approccio, quest'ultimo, che si è tradotto nel riconoscere alle persone fisiche la legittimazione anche in presenza della sola *vicinitas*, quale opzione ermeneutica che supporta in modo sufficiente la legittimazione in termini di differenziazione della posizione del singolo¹⁹.

L'ordinanza in commento, ha, dunque, ribadito che la *vicinitas*, vale a differenziare e a qualificare l'interesse, ovvero la *legitimatō ad causam*, in un certo modo assorbendo in sé anche il profilo dell'interesse al ricorso, *legitimatō ad processum*, posto che il *vulnus* permanente e diuturno, al retto assetto del territorio e del paesaggio, era *ex se* suscettibile di ledere direttamente anche la sfera giuridica di chi, in quel territorio, *recte*, nell'area limitrofa a quella “violata”, vive ed esplica la propria personalità.

3. Considerazioni conclusive

In conclusione, la Suprema Corte, a seguito di un lungo *iter* giurisprudenziale, con l'ordinanza in commento, ha finalmente riconosciuto la le-

¹⁸ Cons. Stato, sez. II, sent. n. 2026 del 10 marzo 2021, n. 2056; Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 6862 del 9 novembre 2020, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁹ Il Consiglio di Stato, sez. II, sent. n. 722 del 2 febbraio 2022, ha, da ultimo, affermato che il terzo ha titolo ad adire il giudice amministrativo quando esista una situazione soggettiva ed oggettiva di stabile collegamento con la zona coinvolta da lavori pubblici che, se illegittimamente assentiti, siano idonei ad arrecare pregiudizio ai valori della zona medesima che il ricorrente intende conservare, onde la qualifica giuridica di proprietario di un bene immobile confinante deve di per sé ritenersi idonea a radicare la legittimazione e l'interesse al ricorso, non occorrendo altresì la verifica della concreta lesione di un qualsiasi altro interesse giuridicamente rilevante; in argomento, Cons. Stato, sez. II, sent. n. 5691 del 28 settembre 2020; Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 8313 del 24 dicembre 2020, n. 8313; Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 1882 del 16 marzo 2020, in www.giustizia-amministrativa.it.

gittimazione ad agire ai singoli in base al criterio della *vicinitas*, al fine di impugnare atti amministrativi incidenti sull'uso del territorio quale bene pubblico²⁰.

Il riconoscimento della legittimazione ad agire, sotto il particolare e specifico profilo individuato dalla Corte di Cassazione, dovrebbe svolgere un'azione di orientamento per i giudici di merito sulla legittimazione ad agire *uti singuli*, orientando, al contempo, l'azione della Pubblica Amministrazione nell'attuazione dei principi di partecipazione²¹ della popolazione locale prima della realizzazione di un intervento pubblico, che impatti, in modo rilevante, su un determinato territorio.

Nell'apertura di un canale di comunicazione tra la Pubblica Amministrazione, soggetto agente, ed i privati, destinatari dell'opera realizzanda, un peculiare rilievo dovrebbe essere attribuito alle osservazioni di questi ultimi, valorizzando la loro posizione di portatori di un "interesse diffuso" nel procedimento amministrativo, volto alla realizzazione di un intervento pubblico, foriero di effetti rilevanti sull'ambiente e sulla salute.

²⁰ Il riferimento ampio è al «bene pubblico» quale complesso unitario di beni (territorio-paesaggio-ambiente), che costituisce un "bene comune" e come tale richiede un particolare sistema di tutela. Sull'articolata nozione di «beni comuni» cfr. spec., A. LUCARELLI, *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, Viareggio, Dissensi Edizioni, 2011; ID., *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, Laterza, 2013; e, ancora, ID., *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sotto categoria giuridica e declinazione di variabile*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 2/2017, p. 1 ss.; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, Laterza, 2011; U. MATTEI - A. QUARTA, *Punto di Svolta*, Sansepolcro, Aboca Edizioni, 2018, p. 9 ss.; S. RODOTÀ - G. PRETEROSSO - N. CAPONE (a cura di), *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*; Napoli, La scuola di Pitagora editrice, 2018.

²¹ Va da ultimo sottolineato che il dlgs 18 aprile 2016, n. 50, Codice dei contratti pubblici, in *Guri* n. 91 del 19 aprile 2016, al Titolo III, «pianificazione programmazione e progettazione», all'art. 22, «Trasparenza nella partecipazione di portatori di interessi e dibattito pubblico», ha introdotto la trasparenza nella partecipazione di portatori di interessi e dibattito pubblico disciplinando, infatti, il dibattito pubblico nella pianificazione e programmazione di lavori di rilevanza sociale e di impatto territoriale e sulle popolazioni ivi insediate. Il comma 1 definisce l'obbligatorietà, da parte delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, della pubblicazione, «nel proprio profilo del committente», dei progetti di fattibilità relativi ai grandi progetti infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulla città o sull'assetto del territorio, nonché degli esiti della consultazione pubblica comprensivi dei resoconti degli incontri e dei dibattiti con i portatori di interesse. Il comma 2 prevede che con decreto del Presidente del Consiglio, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, siano fissati i criteri per l'individuazione delle suddette opere. Ai sensi del comma 3, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore, proponente l'opera soggetta a dibattito pubblico, indice e cura lo svolgimento della procedura, esclusivamente sulla base delle modalità individuate dal predetto decreto. Gli esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte sono valutate in sede di predisposizione del progetto definitivo dell'opera e sono discusse in sede di conferenza di servizi relativa all'opera sottoposta al dibattito. Non è previsto nessun vincolo a carico dei progettisti di seguire quanto rilevato dai diversi portatori di interessi. Il progetto finale dovrebbe, comunque, essere la risultante del progetto di fattibilità proposto inizialmente e di tutte le osservazioni delle parti interessate. Il dibattito pubblico, che guarda chiaramente al modello francese del c.d. *débat public*, permette ai cittadini di informarsi e di esprimere il proprio punto di vista sui grandi progetti organizzativi o di infrastruttura. L'obiettivo si sostanzia, dunque, nell'ascoltare tutte le parti interessate, per arricchire lo schema iniziale del progetto di fattibilità e prevenire l'eventuale e futuro contenzioso.

Tale modulo procedimentale – se efficacemente perseguito – consentirebbe l'attuazione concreta dei principi di trasparenza e partecipazione, anche attraverso un dibattito pubblico in grado di far emergere l'effettiva sostenibilità dell'investimento, ovvero, in un bilanciamento di contrapposti interessi, la necessità di riscontrare soluzioni alternative e maggiormente rispondenti alle esigenze del territorio e della sua popolazione.

Maria Teresa Stile*

SINTESI

La tematica dell'individuazione dei soggetti legittimati ad agire in giudizio, in quanto portatori di un interesse qualificato nel procedimento, rappresenta uno dei profili più dibattuti nell'ambito del diritto ambientale ed amministrativo. Ed è proprio la valorizzazione, nell'ordinanza della Suprema Corte in commento, del criterio della c.d. *vicinia*, a comportare il riconoscimento ai singoli della legittimazione ad impugnare atti amministrativi che ledono la fruizione del territorio quale bene pubblico.

De iure condendo, si auspica a che tale considerevole riconoscimento sia in grado non solo di orientare i giudici di merito nella valutazione sulla legittimazione ad agire dei singoli, ma anche di incidere sulla stessa Pubblica Amministrazione al fine dell'attuazione dei principi di partecipazione della popolazione locale prima della realizzazione di un intervento pubblico, che impatti, in modo rilevante, su un determinato territorio.

ABSTRACT

The identification of the subjects entitled to act in Court, as bearers of a qualified interest in the procedure, is one of the most debated issues of environmental and administrative law.

The recognition, precisely, in the order of the Supreme Court in question, of proximity criterion, entails to individuals' legitimacy to challenge administrative acts affecting the use of the territory as a public good.

In perspective, is desirable that this considerable recognition will be able guide not only the merit's judges to evaluate individuals' legitimacy to act, but yet to affect the Public Administration itself to implement local population participation's principles before public intervention implementation, which has a significant impact on a territory.

* Professore Associato in Diritto Pubblico; docente di Istituzioni di diritto pubblico; Istituzioni di diritto pubblico dell'ambiente e dei beni culturali; Diritto dell'Unione europea / Università Telematica Pegaso

ALCUNE RECENTI PRONUNCE IN MATERIA DI MANDATO D'ARRESTO EUROPEO (MAE)*

I

Cassazione penale, VI sezione Ordinanza del 14 gennaio - 19 aprile 2022 n. 15143

Procuratore generale presso la Corte di appello di Bologna e Y.F.

Nell'ordinanza sono state sollevate due questioni pregiudiziali innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea con riferimento al mandato di arresto europeo e alla consegna di madre con figli minorenni conviventi.

La Suprema Corte ha posto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali: *a.* «se l'art. 1, paragrafi 2 e 3, e gli artt. 3 e 4 della decisione quadro 2002/584/GAI, debbano essere interpretati nel senso che non consentono all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare o comunque di differire la consegna della madre con figli minorenni conviventi»; *b.* «se, in caso di positiva risposta a tale prima questione, l'art. 1, paragrafi 2 e 3, e gli artt. 3 e 4 della decisione quadro 2002/584/GAI siano compatibili con gli artt. 7 e 24, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di art. 8 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nella misura in cui impongono la consegna della madre recidendo i legami con i figli minori conviventi senza considerare il «*best interest of the child*».

II

Curtea de Apel București Decisione di rinvio alla Corte di giustizia dell'Unione europea dell'11 febbraio 2022

Procedimento penale a carico di AR

Nella decisione di rinvio della causa l'autorità giudiziaria rumena ha chiesto alla Corte di giustizia dell'Unione europea di pronunciarsi su una serie di questioni concer-

* In argomento v. *infra*, p. 449, il contributo di PAOLA DE FRANCESCHI.

nenti il rapporto tra il motivo di rifiuto facoltativo di cui all'art. 4, comma 6, della Decisione Quadro n. 584/2002 (riconoscimento ed esecuzione della sentenza nel Paese di esecuzione) e le norme della Decisione Quadro n. 909/2008 sul mutuo riconoscimento delle decisioni in materia penale comportanti pene privative della libertà personale. Secondo l'autorità giudiziaria rumena per il riconoscimento e l'esecuzione in Italia della sentenza che è posta alla base del MAE esecutivo, è necessario l'assenso dell'autorità emittente; e inoltre la sentenza non dovrebbe considerarsi "eseguita" qualora la pena inflitta non sia stata posta in esecuzione (il caso: il MAE "esecutivo" emesso dall'autorità giudiziaria rumena era stato rigettato ai sensi dell'art. 18 *bis* della l. n. 69/2005 con riferimento al radicamento della persona sul territorio nazionale; la pena era stata ridotta per applicazione dell'indulto; per la restante pena era stato emesso ordine di esecuzione con contestuale sospensione). La causa pendente davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea ha il n. C-179/22.

III

Cassazione penale, VI sezione Sentenza n. 14937 del 14-15 aprile 2022

M.A.P.

Nella sentenza della Cassazione il principio di proporzionalità – che dovrebbe ispirare il MAE – (sancito dall'art. 5, par. 4 TUE, dagli artt. 6 e 7 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dagli artt. 5 e 8 CEDU) costituisce un principio fondante del diritto dell'Unione europea e impone che lo scopo sotteso a ciascuna azione debba essere perseguito nella modalità che comprime nella minor misura possibile i diritti fondamentali dell'interessato. Tale principio dovrebbe intendersi richiamato dall'art. 1, par. 3, Decisione Quadro n. 2002/584/GAI sul MAE, oltre che dal *considerando* n. 26 della Direttiva n. 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale. Un mandato di arresto europeo emesso per ragioni esclusivamente investigative e indeterminate non può essere eseguito.

Nella medesima pronuncia viene affermato che carenze sistemiche e generalizzate del sistema giudiziario polacco non possono giustificare il rifiuto della consegna in assenza della prova di un pregiudizio individuale per il soggetto richiesto in consegna. Tale pregiudizio individuale in virtù del diritto fondamentale del ricorrente ad un equo processo dinanzi ad un giudice indipendente e imparziale può essere escluso anche in ragione della «natura comune» del reato contestato, o non vi è prova che la mancanza di autonomia dell'autorità giudiziaria polacca abbia cagionato un pregiudizio in concreto per lo svolgimento del processo nei confronti del consegnando e che le ripercussioni individuali non possono essere inferite dal potere del Ministro della giustizia polacco di disporre il distacco dei giudici.

MUTUAL TRUST: E SE NON FOSSE COSÌ? QUESTIONI APERTE NEL RICONOSCIMENTO DEL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO

Sommario: 1. *Il restyling della legge n. 69/2005* - 2. *Autosufficienza del mandato d'arresto europeo (MAE)* - 3. *Rispetto dei principi fondamentali* - 4. *Conclusioni.*

1. Il restyling della legge n. 69/2005

Con il dlgvo n. 10 del 2 febbraio 2021¹ il legislatore ha inteso realizzare il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della Decisione quadro n. 584/2002/GAI relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri, in conformità ai principi e ai criteri direttivi indicati all'art. 6, comma 3, lett. *a.*, della legge delega 4 ottobre 2019 n. 117².

Nell'esercizio della delega il Governo era tenuto in particolare a perseguire l'obiettivo di armonizzare le disposizioni della legge 22 aprile 2005 n. 69³, sia in relazione alla procedura di consegna e agli obblighi di

¹ Dlgo n. 10 del 2 febbraio 2021 - Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della Decisione quadro n. 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in attuazione delle delega di cui all'art. 6 della l. del 4 ottobre 2019, n. 117, in *Guri* n. 30 del 5 febbraio 2021.

² L. 4 ottobre 2019, n. 117 - Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2018, in *Guri* n. 245 del 18 ottobre 2019.

³ L. 22 aprile 2005, n. 69 - Disposizioni per conformare il diritto interno alla 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, in *Guri* n. 98 del 29 aprile 2005.

informazione sia alla disciplina dei motivi di rifiuto, prevedendo quali motivi di rifiuto facoltativo quelli indicati dall'art. 4 della Decisione quadro, e ciò «al fine di assicurare il principio del mutuo riconoscimento e la salvaguardia dei principi fondamentali dell'ordinamento, secondo quanto stabilito dall'art. 1 e dal considerando (12) della decisione quadro, tenuto conto del principio di presunzione del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e di quanto stabilito dal titolo I-bis del Libro XI del cod. proc. pen.»⁴.

Si evidenzia che le Istituzioni dell'Unione europea hanno segnalato le “disfunzioni” della disciplina adottata dai vari Stati membri con la Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sul mandato d'arresto europeo (MAE) del 2 luglio 2020, e con le Conclusioni del Consiglio europeo «Il mandato d'arresto europeo e le procedure di estradizione - Sfide attuali e prospettive future» del 1° dicembre 2020.

Era pertanto necessario procedere nel senso di rafforzare il principio di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie e di rendere più rapide le decisioni sulla consegna.

Ecco, dunque, che l'art. 1 della l. n. 69/2005, al nuovo comma 3, ribadisce il principio fondamentale alla base del meccanismo introdotto dalla Decisione quadro venti anni fa, ovvero che il riconoscimento del MAE rappresenta un obbligo cogente per l'Autorità giudiziaria investita dell'esecuzione, obbligo che discende dalla primazia del diritto dell'Unione e dalla necessità di assicurare la protezione e la sicurezza delle persone all'interno dello spazio giuridico europeo.

La norma sancisce che l'Italia dà esecuzione al MAE in base al principio del mutuo riconoscimento, sempre che esso provenga da un'autorità giudiziaria e che, quando sia emesso al fine dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, la sentenza sia esecutiva (art. 1, par. 3).

Si ricorda che il MAE può essere emesso per due finalità (art. 1 l. n. 69/2005 invariato): 1. al fine dell'esercizio di azioni giudiziarie in materia penale per fatti-reato puniti dalla legge dello Stato membro emittente con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà della durata massima non inferiore a 12 mesi (art. 7, comma 3)⁵; 2. al fine dell'esecuzione

⁴ Una completa rassegna in ordine alle modifiche introdotte alla l. n. 69/2005 con il dlgo n. 10/2021 è contenuta nell'articolo di M. BARGIS, *Meglio tardi che mai. Il nuovo volto del recepimento della decisione quadro relativa al m.a.e. nel D.Lgs. 02.02.2021 n.10: una prima lettura*, in *Sistema penale*, n. 3/2021, p. 63 ss.

⁵ Art. 7, comma 3: «Il mandato d'arresto europeo non è comunque eseguito se il fatto è punito dalla legge dello Stato membro di emissione con una pena o con una misura di sicurezza privative della libertà personale inferiore a dodici mesi».

di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale della durata non inferiore a 4 mesi (art. 7, comma 4)⁶. Alla base del MAE c.d. «processuale» dovrà pertanto esserci una ordinanza di custodia cautelare “nazionale”; presupposto del MAE c.d. «esecutivo» sarà una sentenza emessa dall’autorità giudiziaria di uno Stato membro avente efficacia esecutiva.

L’obbligo di dare esecuzione al MAE deve essere disatteso qualora il Consiglio dell’Unione abbia sospeso il meccanismo del mandato d’arresto europeo «per grave e persistente violazione dei principi sanciti all’art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull’Unione europea ai sensi del punto (10) dei considerando del preambolo della decisione quadro» (art. 1, comma 3-ter)⁷.

Il MAE è eseguito dalle autorità competenti con la massima urgenza (art. 1, comma 3-bis).

La competenza a dare esecuzione al MAE (rimasta invariata) spetta alla Corte d’appello nel cui distretto l’imputato o il condannato ha la residenza, la dimora o il domicilio nel momento in cui il provvedimento è ricevuto dall’autorità giudiziaria; ovvero, nel caso in cui la competenza non possa essere determinata in tal modo, alla Corte d’appello di Roma (art. 5). Tale regola si riferisce al caso in cui è il Ministero di Giustizia a ricevere il MAE emesso dall’autorità giudiziaria di un altro Stato membro ed a trasmetterlo al Presidente della Corte territorialmente competente (art. 9). Viceversa, qualora la persona oggetto del MAE sia tratta in arresto dalla polizia giudiziaria a seguito della segnalazione da parte dell’autorità emittente nel Sistema di Informazione Schengen (SIS), competente sarà la Corte d’appello nel cui distretto è stato eseguito l’arresto (art. 11).

Tralasciando le fasi della convalida, dell’audizione dell’interessato e della (eventuale) emissione dell’ordinanza cautelare a suo carico (norme rimaste invariate), appare opportuno soffermarsi sui motivi di rifiuto all’esecuzione del MAE, ricondotti ora ai soli previsti dalle disposizioni di cui agli artt. 3, 4 e 4.a. della Decisione quadro.

⁶ Art. 7, comma 4: «In caso di esecuzione di una sentenza di condanna, la pena o la misura di sicurezza dovranno avere una durata non inferiore a quattro mesi».

⁷ Art. 6 (ex art. 6 TUE): «1. L’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell’Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. 2. L’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell’Unione definite nei trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali».

Sono motivi di rifiuto obbligatorio della consegna (art. 18): *a.* l'amnistia, quando cioè il reato alla base del MAE sia estinto per amnistia ai sensi della legge italiana, qualora sussista la giurisdizione dello Stato italiano sul fatto; *b.* il *ne bis in idem*, ovvero l'essere stati emessi in Italia, nei confronti della persona ricercata e per gli stessi fatti, sentenza o decreto irrevocabili o sentenza di non luogo a procedere non più soggetta ad impugnazione, o, in altro Stato membro, sentenza definitiva purché, in caso di condanna, la pena sia stata già eseguita o sia in fase di esecuzione o non possa essere più eseguita in forza delle leggi dello Stato membro che ha emesso la condanna; *c.* la non punibilità per minore età, per essere la persona ricercata minore degli anni quattordici al momento della commissione del reato.

Sono motivi di rifiuto facoltativo della consegna (art. 18-*bis*) di persona oggetto di MAE «processuale»: *a.* la circostanza che esso riguardi reati che dalla legge italiana sono considerati commessi in tutto o in parte nel suo territorio, ovvero reati commessi fuori dal territorio dello Stato membro di emissione, se la legge italiana non consente l'azione penale per gli stessi reati commessi al di fuori del suo territorio; *b.* se per lo stesso fatto che è alla base del MAE nei confronti della persona ricercata è in corso un procedimento penale in Italia⁸.

Altro motivo di rifiuto facoltativo di MAE «esecutivo» (art. 18-*bis*, comma 2), è dato dal fatto che la persona ricercata sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano da almeno cinque anni, sempre che la Corte d'appello disponga che la pena e/o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al diritto interno⁹.

⁸ Con sentenza 23 novembre 2010, n. 41370 la Cassazione ha annullato con rinvio la decisione della Corte di appello di Torino che aveva disposto la consegna di un cittadino bulgaro in seguito ad emissione di MAE. In tale decisione, la Suprema Corte assume che, risultando probabile che i fatti posti a base del MAE siano stati commessi parzialmente in Italia, ove, comunque, risulta già azionato il relativo procedimento penale, vi sarebbe stata erronea applicazione della norma di cui all'art. 24 l. n. 69/2005 che impone di valutare l'opportunità di disporre il rinvio della consegna al fine di consentire all'autorità giudiziaria italiana di sottoporre il condannato al procedimento penale già pendente.

⁹ Con ordinanza n. 217/2021 la Corte costituzionale ha sottoposto alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ex art. 267 TFUE, le seguenti questioni pregiudiziali: *a.* se l'art. 4, punto 6, della Decisione quadro n. 2002/584/GAI, interpretato alla luce dell'art. 1, par. 3, della medesima Decisione quadro e dell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, osti a una normativa, come quella italiana, che – nel quadro di una procedura di MAE «esecutivo» – precluda in maniera assoluta e automatica alle autorità giudiziarie di esecuzione di rifiutare la consegna di cittadini di Paesi terzi che dimorino o risiedano sul suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo; *b.* in caso di risposta affermativa alla prima questione, sulla base di quali criteri e presupposti tali legami debbano essere considerati tanto significativi da imporre all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna.

Ulteriore motivo di rifiuto facoltativo di MAE «esecutivo» (art. 18-ter) è costituito dalla mancata indicazione nel MAE da parte dell'autorità emittente delle condizioni (indicate all'art. 6, comma 1-bis) che consentono di ritenere che, benché il processo sia stato celebrato *in absentia*, l'imputato abbia avuto conoscenza della *vocatio in iudicium* (perché notiziato personalmente, o perché assistito da difensore) o, qualora non l'abbia avuta, gli sia garantita la possibilità di ottenere un nuovo processo o di proporre appello avverso la sentenza¹⁰.

Oltre ai casi di rifiuto obbligatorio e facoltativo indicati agli artt. 18, 18-bis e 18-ter (ricondotti dal dlgs n. 10/2021 ai soli motivi previsti dalla Decisione quadro), l'esecuzione del MAE può essere rifiutata nel caso in cui, a seguito di richiesta da parte dell'autorità dell'esecuzione di informazioni e accertamenti integrativi ai sensi dell'art. 16 della l. n. 69/2005¹¹,

Con sentenza n. 227/2010 la Corte costituzionale aveva dichiarato l'incostituzionalità del precedente art. 18, lett. r., della l. n. 69/2005 in quanto non prevedeva il rifiuto alla consegna anche per il cittadino di un altro Stato membro legalmente ed effettivamente residente sul territorio nazionale al fine di eseguirvi la sentenza di condanna in conformità con l'ordinamento nazionale. In ossequio alla sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2009 in causa n. C-123/08, *Wolzenburg*, EU:C:2009:616, e del 17 luglio 2008 in causa n. C-66/08, *Kozłowski*, EU:C:2008:437, la Corte individuava la *ratio* dello specifico motivo di rifiuto nel facilitare la reintegrazione sociale della persona condannata che abbia consistenti legami con lo Stato dell'esecuzione (famiglia, lavoro, amici), considerando discriminatorio escludere dalla previsione il non cittadino che vanti simili legami con il territorio nazionale.

Successivamente, la l. n. 117/19 – che ha introdotto la distinzione (prima inesistente) tra motivi di rifiuto obbligatori e facoltativi (in precedenza tutti i motivi erano ritenuti obbligatori) – ha introdotto quale motivo facoltativo di rifiuto, la condizione del cittadino di un altro Stato membro residente in Italia, purché la Corte riconosca e dia esecuzione alla sentenza posta a base del MAE (art. 18 bis, lett. c.).

¹⁰ Art. 6 («Contenuto del mandato d'arresto europeo nella procedura passiva di consegna»), comma 1-bis: «quando è stato emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale applicate all'esito di un processo in cui l'interessato non è comparso personalmente, il MAE deve contenere l'indicazione di almeno una delle seguenti condizioni: a. l'interessato è stato tempestivamente citato a mani proprie o con altre modalità comunque idonee a garantire inequivocabilmente che lo stesso era a conoscenza della data e del luogo del processo che ha portato alla decisione pronunciata in sua assenza e del fatto che tale decisione avrebbe potuto essere presa anche in sua assenza; b. l'interessato, informato del processo a suo carico, è stato rappresentato da un difensore, nominato dallo stesso o d'ufficio; c. l'interessato, ricevuta la notifica della decisione di cui si chiede l'esecuzione e informato del diritto ad ottenere un nuovo processo o della facoltà di dare inizio al giudizio di appello, al quale abbia diritto di partecipare e che consenta il riesame del merito della decisione nonché la possibilità di una sua riforma (anche a mezzo dell'allegazione di nuove prove), ha dichiarato espressamente di non opporsi a tale decisione o non ha chiesto la rinnovazione del processo né presentato appello nei termini stabiliti; d. l'interessato non ha ricevuto personalmente la notifica della decisione, ma la riceverà personalmente e senza indugio dopo la consegna e sarà informato del diritto ad ottenere un nuovo processo o di proporre impugnazione per un giudizio in appello, al quale avrà diritto a partecipare e che consentirà il riesame nel merito, nonché, anche attraverso allegazione di nuove prove, la possibilità di una riforma della sentenza; inoltre sarà informato del termine entro cui richiedere un nuovo processo; in tal caso potrà richiedere ed ottenere, prima della consegna, copia della sentenza di condanna».

¹¹ «1. Qualora la corte d'appello non ritenga sufficienti ai fini della decisione le informazioni trasmesse dallo Stato membro di emissione, richiede con urgenza allo stesso, direttamen-

non sia stata trasmessa da parte dello Stato emittente il MAE la documentazione integrativa richiesta¹².

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte di cassazione in ordine alle informazioni e accertamenti integrativi che possono e debbono essere richiesti dall'autorità dell'esecuzione si sviluppa precipuamente su due filoni che, appunto, giustificano la richiesta di approfondimenti: *a.* qualora si profili il rischio di esposizione della persona richiesta in consegna a tortura o trattamenti inumani o degradanti all'interno del sistema penitenziario dello Stato membro richiedente¹³; *b.* nel caso in cui si appalesi il rischio per il consegnando di subire un processo non equo ad opera di un'autorità giudiziaria non indipendente¹⁴.

Nel primo caso, la Corte d'appello investita dell'esecuzione di un MAE, dopo aver esperito il tentativo di ottenere informazioni suppletive dall'autorità emittente, dovrà disporre la consegna se tali informazioni siano sufficienti a dissipare i dubbi circa la possibile esposizione a rischi di trattamenti inumani o degradanti¹⁵.

te o per il tramite del Ministro della giustizia, le informazioni integrative occorrenti. In ogni caso stabilisce un termine per la trasmissione di quanto richiesto tenuto conto della necessità di rispettare i termini stabiliti dall'art. 14 comma 4, o dall'art. 17 comma 2-bis, per l'adozione della propria decisione. 2. La corte d'appello, d'ufficio o su richiesta delle parti, può disporre altresì ogni ulteriore accertamento che ritiene necessario rispettando i termini stabiliti dall'art. 17 comma 2-bis per l'adozione della decisione».

¹² Per Cass., sez. VI, n. 35290 del 19 luglio 2018, *Sniadecki*, una volta rifiutata la consegna per effetto del mancato invio da parte dello Stato richiedente della documentazione integrativa richiesta, la Corte d'appello non può, a seguito della successiva ricezione della predetta documentazione, pronunciarsi nuovamente sulla medesima richiesta, modificando la precedente decisione di rifiuto (in motivazione, la Corte ha precisato che solo nel caso in cui il rifiuto sia motivato dal serio pericolo di sottoposizione a trattamenti non consentiti, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lett. *h.*, l. n. 69 del 2005, la sentenza deve considerarsi adottata "allo stato degli atti" ed è, quindi, suscettibile di una nuova valutazione ove l'impedimento alla consegna venga rimosso).

¹³ Ci si riferisce alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in tema di violazioni sistemiche e generalizzate dei diritti umani negli istituti penitenziari dello Stato membro richiedente (sentenza del 5 aprile 2016 in cause riunite n. C-404/15 e n. C-659/15, *Aranyosi e Căldăraru*, EU:C:2016:198; sentenza del 25 luglio 2018 in causa n. C-220/18 PPU, *ML*, EU:C:2018:589; sentenza del 15 ottobre 2019 in causa n. C-128/18, *Dorobantu*, EU:C:2019:857).

¹⁴ Ci si riferisce alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in casi di fondato sospetto di mancanza di indipendenza del potere giudiziario e conseguente violazione del diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale sancito all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (sentenza del 25 luglio 2018 in causa n. C-216/18 PPU, *LM*, EU:C:2018:586).

¹⁵ In conformità ai principi enunciati dalla Corte di giustizia, la Cassazione ha indicato l'approccio bi-fasico che la Corte d'appello deve esperire ai fini di decidere sulla consegna: la prima fase è costituita dalla valutazione dei documenti ufficiali dai quali emergano deficienze sistemiche e generalizzate nelle condizioni di detenzione dello Stato membro di emissione (documenti del Comitato Prevenzione Tortura del Consiglio d'Europa, della Commissione europea, di organizzazioni internazionali come Amnesty International); la seconda fase (che si apre qualora emerga un generale rischio attuale di esposizione del soggetto consegnando a trattamenti inumani e degradanti) richiede un'indagine mirata con richiesta di informazioni

Anche nel secondo caso, a fronte del rischio che il soggetto chiesto in consegna possa subire (o abbia già subito, nel caso di MAE «esecutivo») un processo iniquo da parte di un giudice non imparziale, la Corte d'appello dovrà procedere in due *step*: valutare la sussistenza di un generale rischio attuale sulla base di documenti affidabili; svolgere un'indagine mirata attraverso la richiesta di informazioni integrative all'autorità emittente, potendo rifiutare l'esecuzione qualora le informazioni acquisite non consentano di escludere i rischi suddetti¹⁶.

Il dlgs n. 10/2021 ha inoltre ridotto i tempi per la decisione da parte della Corte d'appello, che ora dovrà avvenire entro quindici giorni dall'esecuzione della misura cautelare emessa ai sensi dell'art. 9 o, nel caso previsto dall'art. 11, dall'arresto della persona ricercata (art. 17, comma 2), termine in ogni caso ordinario soggetto ad eventuale proroga (art. 17, comma 2-*bis*) qualora sia necessario acquisire informazioni suppletive o per altre circostanze oggettive non sia possibile rispettare il breve termine indicato.

La novella legislativa ha ridotto altresì i termini per il ricorso e per la decisione da parte della Corte di cassazione (art. 22)¹⁷.

Orbene, considerate le sopra citate modifiche, va da sé che la procedura di riconoscimento e consegna dovrebbe procedere in tempi rapidi e modalità pressoché automatica, dovendo la Corte d'appello limitarsi ad un

supplementari ex art. 16 l. n. 69/2005 all'autorità emittente. Da ultimo Cass. pen., sez. VI, 15 marzo 2021 n. 10105 afferma: «Ove il tenore di dette informazioni escluda siffatto rischio, la Corte d'appello deve limitarsi, in conformità ai principi del mutuo riconoscimento, a prendere atto delle stesse e procedere alla consegna, senza poter pretendere garanzie di sorta sul rispetto delle condizioni di detenzione (...) Laddove invece tale rischio non sia escluso e la Corte d'appello debba rifiutare la consegna ai sensi dell'art. 18 comma 1 lett. h) (...), la sentenza irrevocabile che ha deciso sulla consegna deve considerarsi emessa "allo stato degli atti"; così da poter essere sottoposta a nuova valutazione, laddove l'ostacolo alla consegna dovesse venir meno (...)».

¹⁶ La Corte di cassazione, sez. VI, con sentenza del 21 maggio 2020 n. 15924, ha annullato la decisione di consegna in esecuzione di MAE emesso dalla Polonia, rilevato che la situazione in Polonia in ordine al rispetto dei principi dello Stato di diritto si è ulteriormente aggravata a causa di successive riforme riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario, che sono state oggetto di nuovi interventi delle istanze europee a tutela dei suddetti principi. In ossequio ai principi affermati dalla Corte di giustizia (causa n. C-216/18 PPU, *LM*, *cit. supra*, nota 14), la Suprema Corte ha indicato alla Corte d'appello la necessità di verificare se sussistano motivi seri e comprovati per ritenere che il soggetto estradando, in caso di consegna, corra un rischio reale di violazione dei diritti fondamentali, in particolare dopo l'entrata in vigore il 14 febbraio 2020 della nuova legge polacca sul potere giudiziario.

¹⁷ Contro la sentenza di cui all'art. 17 l'interessato, il suo difensore e il procuratore generale possono proporre ricorso per cassazione «entro 5 giorni dalla conoscenza legale della sentenza, solo per i motivi, contestualmente enunciati, di cui alle lettere a) b) e c) del comma 1 dell'art. 606 c.p.p.». Il ricorso è presentato alla cancelleria della Corte d'appello che ha emesso il provvedimento, la quale lo trasmette alla Corte di cassazione con precedenza assoluta su ogni altro affare e comunque entro il giorno successivo. La Corte di cassazione decide entro 10 giorni dalla ricezione degli atti.

controllo formale circa la sussistenza dei requisiti di validità del MAE (contenuto del *format*, autorità emittente, insussistenza di motivi di rifiuto); con la conseguenza che sembrerebbe venuto meno il controllo di merito previsto dalla primitiva disciplina, ritenuto contrastante con le disposizioni della Decisione quadro.

Ci si chiede dunque se il compito dell'autorità incaricata dell'esecuzione debba consistere in un mero *exequatur* di una decisione emessa dall'autorità giudiziaria di un altro Stato membro comportante l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale e la consegna coattiva della persona richiesta in consegna.

2. Autosufficienza del mandato d'arresto europeo (MAE)

Il principio di autosufficienza del mandato d'arresto europeo sta a significare che per la sua validità non è più necessario che esso sia corredato dalla copia del provvedimento restrittivo della libertà personale o della sentenza di condanna a pena detentiva o a misura di sicurezza limitativa della libertà personale che ha dato luogo alla richiesta di consegna¹⁸, e dalla relazione dei fatti addebitati alla persona della quale è domandata la consegna, con l'indicazione delle fonti di prova, del tempo e del luogo di commissione dei fatti stessi e della loro qualificazione giuridica¹⁹.

¹⁸ Al riguardo la Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso *Bob-Dogi* (sentenza del 1° giugno 2016 in causa n. C-241/15, EU:C:2016:385) aveva statuito che un mandato interno deve comunque sussistere, non essendo sufficiente l'emissione del MAE (così stigmatizzando le prassi invalse in alcuni ordinamenti nazionali di emettere il MAE in assenza della preventiva emissione di un mandato d'arresto nazionale, surrogato da quello comunitario).

La Corte di cassazione, con riferimento alla normativa spagnola, ha confermato quanto già stabilito nella precedente sentenza, sez. VI, n. 21772 del 19 maggio 2016, ovvero che la previsione di un unico mandato che funga da MAE e da titolo interno non contrasta con l'interpretazione del Giudice sovranazionale, in quanto tale procedura non viene a eliminare le garanzie previste dal diritto nazionale spagnolo per i titoli cautelari, ma facilita soltanto la spedizione del MAE quando sia già nota la presenza del ricercato in uno Stato dell'Unione europea (sez. VI, n. 28658 dell'8 giugno 2017, *Nebieridze*; in senso conforme sez. VI, n. 18213 del 30 aprile 2019, *Mora*; sez. VI, n. 46596 del 15 novembre 2019, *Satti*). Da ultimo, la Suprema Corte ha ribadito l'orientamento che considera di per sé non ostativa la mancata acquisizione del titolo cautelare interno: la sentenza della Corte UE del 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, *loc. cit.*, esige invero soltanto la esistenza del titolo interno (se pur con le precisazioni sopra indicate), ma non la sua materiale allegazione al MAE (sez. feriale, n. 35943 dell'8 agosto 2019, *Milka*, non mass.).

¹⁹ In numerose pronunce la Corte di cassazione ha affermato che non costituisce causa ostativa alla consegna l'assenza della relazione ex art. 6, comma 4, lett. a., qualora siano sufficienti ai fini della valutazione del requisito previsto dall'art. 17, comma 4, (sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza) le indicazioni esplicitate nel MAE (sez. VI, n. 14993 del 28 aprile 2006, *Arioua*; sez. VI, n. 25421 del 28 giugno 2007, *Iannuzzi*; o in altri atti equipollenti (sez. VI, n. 24771 del 18 giugno 2007, *Porta*).

Ha inoltre affermato che qualora lo Stato di emissione ometta di allegare al MAE la relazione sui fatti addebitati alla persona di cui è richiesta la consegna, con l'indicazione delle

Tale documentazione ritenuta indispensabile sotto la vigenza dell'originario art. 6, comma 3, e comma 4, lett. *a.* e chiaramente intesa a consentire un apprezzamento sul compendio probatorio sotteso all'emissione dell'euromandato da parte della Corte d'appello, a seguito dell'abrogazione della citata disposizione, non è più richiesta essendo sufficiente per la decisione di consegna quanto contenuto nel *format* del MAE.

La vecchia norma faceva *pendant* con la disposizione di cui all'art. 17, comma 4, ultimo periodo, oggi abrogato, in base alla quale la Corte d'appello pronuncia sentenza con cui dispone la consegna della persona ricercata, oggetto di MAE «processuale», «se sussistono gravi indizi di colpevolezza (...)»²⁰.

In ossequio al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, la Corte di cassazione è più volte intervenuta per delimitare il perimetro della valutazione devoluta alla Corte d'appello, dal momento che la possibilità di addentrarsi nell'esame delle fonti di prova e degli elementi probatori e/o indiziari posti a base del mandato d'arresto europeo (e, prima ancora, dell'ordine o mandato d'arresto nazionale) avrebbe comportato un *vulnus* al principio del *mutual trust*.

La Suprema Corte ha in particolare affermato che l'autorità giudiziaria italiana, ai fini della "riconoscibilità" del presupposto dei gravi indizi di colpevolezza, deve limitarsi «a verificare che il mandato sia, per il suo contenuto intrinseco o per gli elementi raccolti in sede investigativa, fondato su un compendio indiziario che l'autorità giudiziaria emittente ha ritenuto seriamente evocativo di un fatto-reato commesso dalla persona di cui si chiede la consegna» (SS.UU. n. 4614 del 30 gennaio 2007, *Ramoci*; e massime precedenti conformi: sez. VI, n. 34355 del 23 settembre 2005, *Ilie*; sez. VI, n. 37649 del 13 ottobre 2005, *Pangrac*; sez. VI, n. 16542 del 18 maggio 2006, *Cusini*).

fonti di prova, del tempo e del luogo di commissione dei fatti stessi e della loro qualificazione giuridica, e non dia corso alla richiesta dell'autorità giudiziaria italiana di integrare la suddetta documentazione, è legittima la decisione della Corte di appello di non dare corso alla richiesta di consegna, qualora siano rese impossibili le valutazioni del giudice italiano sulla legittimità della consegna previste dalla normativa nazionale (sez. VI, n. 32516 del 22 settembre 2006, *Jagela*: nel caso di specie, la Corte ha rilevato che le "fonti di prova" non erano fra l'altro desumibili da alcun atto trasmesso).

In caso di omessa allegazione della relazione sui fatti addebitati all'indagato, si è affermato che il provvedimento di diniego alla consegna può derivare solo qualora lo Stato emittente non dia corso alla richiesta di integrazione formulata dalla Corte d'appello tramite il Ministro della giustizia ex art. 6, comma 5, potendosi peraltro dar corso comunque alla consegna qualora tutte le informazioni relative ai fatti addebitati alla persona richiesta, con riferimento alle fonti di prova, al tempo e al luogo dei commessi reati, nonché alla qualificazione giuridica degli stessi, siano contenute in un atto equipollente alla relazione, con conseguente irrilevanza pertanto della sua mancata allegazione al MAE (sez. VI, n. 8449 del 14 febbraio 2007, *Piaggio*).

²⁰ Il comma abrogato così recitava «In assenza di cause ostative, la corte d'appello pronuncia sentenza con cui dispone la consegna della persona ricercata se sussistono gravi indizi di colpevolezza ovvero se esiste una sentenza irrevocabile di condanna».

Ha precisato che è necessario e sufficiente che le fonti di prova indicate nella relazione ex art. 6, comma 4, lett. *a.*, siano astrattamente idonee a fondare la gravità indiziaria, sia pure con la sola indicazione delle evidenze fattuali a carico del prevenuto, mentre la valutazione in concreto delle stesse è riservata all'autorità giudiziaria del Paese emittente²¹. Ha stabilito che esula dai poteri del giudice nazionale qualsiasi valutazione in ordine all'adeguatezza del materiale indiziario posto alla base del provvedimento cautelare e degli elementi di prova addotti a discarico dal ricorrente, i quali trovano la loro normale sede di prospettazione e disamina dinanzi all'autorità giudiziaria emittente²². Ad esempio, ha statuito che non è compito dell'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione verificare l'attendibilità e la portata probatoria della chiamata in correità posta a fondamento della domanda di consegna da parte dell'autorità giudiziaria dello Stato di emissione, la quale soddisfa il suo onere motivazionale con la mera indicazione di tale fonte di prova²³.

La Corte ha precisato che, una volta soddisfatta la condizione dell'allegazione dei gravi indizi di colpevolezza, ai sensi dell'art. 17, comma 4, l. n. 69/2005, nel senso indicato dalla oramai pacifica giurisprudenza, l'autorità giudiziaria italiana non è tenuta ad effettuare ulteriori approfondimenti, essendo tale verifica di competenza esclusiva del giudice dello Stato di emissione (sez. 6, n. 35832, del 17 settembre 2008, *Indino*). La Corte ha sottolineato che è comunque necessaria da parte dello Stato di emissione la specificazione delle fonti di prova. Pertanto, ha ritenuto ostativa alla consegna la assenza – sia nella documentazione trasmessa dallo Stato di emissione sia in quella di seguito formalmente richiesta dall'autorità giudiziaria italiana – di indicazioni sulle specifiche fonti di prova relative all'attività criminosa e al coinvolgimento della persona richiesta²⁴.

²¹ Cass., sez. feriale, n. 32381 del 24 agosto 2010, *Termini*, Rv. 248254; sez. VI, n. 44911 del 6 novembre 2013, *Stoyanov*, Rv. 257466; sez. VI, n. 3952 del 27 gennaio 2016, *Jovanovic*, non mass.).

²² Cass., sez. VI, n. 16362 del 16 aprile 2008; *Mandaglio*, Rv. 239649; da ultimo, v. sez. VI, n. 44911 del 6 novembre 2013, *Stoyanov*, Rv. 257466; sez. VI, n. 15244 del 14 maggio 2020, *Navved*, non mass.).

²³ Cass., sez. VI, n. 41758 del 19 dicembre 2006, *Brugnetti*. In senso contrario, vi è un solo precedente (sez. VI, n. 12453 del 3 aprile 2006, *Nocera*), nel quale la Corte ha ritenuto che il controllo sulla gravità indiziaria comporti l'esame da parte dell'Autorità richiesta della credibilità del dichiarante, secondo i canoni del diritto interno, ovvero tenendo presente la sua personalità, il suo passato, i suoi rapporti con l'accusato, e le ragioni che lo hanno indotto alla confessione, e quindi la verifica dell'attendibilità delle dichiarazioni rese.

²⁴ Sez. feriale, n. 23952 del 20 agosto 2020, *Katic*; sez. VI, n. 30439 del 17 luglio 2008, *Frunza*: nella specie, lo Stato di emissione aveva soltanto dichiarato che gli indizi a carico del ricercato derivavano da "vaste indagini" svolte dalla polizia, senza fornire altre specificazioni; sez. VI, n. 26698 del 10 giugno 2009, *Barna*: nella specie, la Corte ha stabilito che la mera duplicazione della narrativa del capo di imputazione non consente di dar luogo alla consegna; sez. VI, n. 15935 del 15 aprile 2015, *Jovanovic*).

Da ultimo, con sentenza n. 23878 del 12 agosto 2020 (sezione feriale - ud. 11 agosto 2020), la Suprema Corte si è nuovamente pronunciata sul requisito dei gravi indizi di colpevolezza e, con richiamo alla sentenza n. 4614 del 30 gennaio 2007 delle Sezioni Unite nella causa *Ramoci*, ha ribadito che nel fissare le coordinate ermeneutiche per l'applicazione del presupposto dei gravi indizi di colpevolezza «l'Autorità Giudiziaria italiana deve limitarsi a verificare che il mandato sia, per il suo contenuto intrinseco o per gli elementi raccolti in sede investigativa, fondato su un compendio indiziario che l'autorità giudiziaria emittente abbia ritenuto seriamente evocativo di un fatto-reato commesso dalla persona di cui si chiede la consegna (...), mentre esula dai poteri conferiti al giudice nazionale qualsiasi valutazione in ordine all'adeguatezza del materiale indiziario posto alla base del provvedimento cautelare e degli elementi di prova addotti a discarico dal ricorrente, i quali trovano la loro normale sede di prospettazione e disamina dinanzi all'autorità giudiziaria emittente (Sez. 6, n. 44911 del 06/11/2013, *Stoyanov* (...); Sez. 6, n. 16362 del 16/04/2008, *Mandaglio* (...))».

Nella fattispecie oggetto del suo esame, la Cassazione aveva censurato la decisione della Corte di appello impugnata in quanto, dalla descrizione del fatto-reato contenuta nel MAE non emergevano elementi fattuali per ricollegarlo alla persona richiesta in consegna²⁵, per ascrivere a quest'ultimo la paternità della condotta criminosa. In tal modo richiedendo, per poter riconoscere e dare attuazione al MAE, che questo oltre a richiamare il mandato d'arresto nazionale, indichi le fonti di prova in base alle quali inferire l'attribuibilità del reato alla persona richiesta in consegna.

Sulla stessa linea la Cassazione penale, che con la sentenza n. 23952 del 20 agosto 2020 (sezione feriale), ha affermato che è necessario che lo Stato di emissione specifichi nel mandato le fonti di prova, attraverso la puntuale allegazione delle evidenze fattuali a carico della persona di cui si chiede la consegna. (Fattispecie in cui la S.C. ha annullato il provvedimento della Corte d'appello che aveva disposto la consegna, in quanto la richiesta si basava sul mero richiamo ad indagini tecniche, senza alcuna precisazione sui contenuti di tali risultati probatori a carico dell'indagata).

²⁵ «(...) in quanto la puntuale descrizione della dinamica dei fatti-reato, contenuta nel mandato di arresto europeo emesso nei confronti di Hazucha Peter – segnatamente il tentativo di rapina, commesso il 28 novembre 2018 da una persona travisata da un passamontagna, che, dopo avere usato violenza nei confronti di una dipendente di una rivendita di carni, aveva cercato di impossessarsi del denaro contenuto all'interno di un armadio di sicurezza, senza, tuttavia, riuscire nell'intento, e la rapina a mano armata consumata l'11 giugno 2018 all'interno di un bar –, nulla consente di inferire circa l'attribuibilità dei fatti stessi al ricorrente, serbandosi, oltretutto, tanto nel mandato di arresto europeo che nel provvedimento impugnato, il più assoluto silenzio circa le fonti di prova sulla base delle quali l'Autorità Giudiziaria slovacca era giunta all'identificazione dell'Hazucha quale autore delle condotte predatorie contestategli».

Venuta meno l'espressa previsione che imponeva al giudice dell'esecuzione di valutare la gravità indiziaria ancorché entro il perimetro disegnato dalla giurisprudenza di legittimità, la Suprema Corte ha evidenziato (Cass. pen., sez. VI, 28 ottobre 2021, n. 39196) che l'eliminazione, ad opera del dlgvo n. 10/2021 dal testo dell'art. 17, comma 4, l. n. 69/2005 del riferimento ai gravi indizi di colpevolezza comporta che la mancata indicazione di essi non costituisce legittimo motivo di rifiuto alla consegna, nemmeno di carattere facoltativo.

Ne consegue che l'Autorità dell'esecuzione potrà trovarsi investita della richiesta di riconoscimento ed esecuzione di un MAE che si limita a descrivere in maniera generica i fatti-reato, anche solo limitandosi a declinare il testo della norma incriminatrice senza indicare (o senza indicare con sufficiente chiarezza) le fonti di prova che ricollegano la vicenda criminosa al soggetto richiesto in consegna.

Ed invero, nella compilazione del MAE, l'Autorità emittente deve fornire una descrizione della o delle fattispecie criminose ascritte alla persona di cui è richiesta la consegna. I termini ed i limiti in cui tale descrizione deve essere fornita sono indicati al quadro (e) del certificato il cui modello è riportato all'Allegato A della Decisione quadro.

Al quadro (e) devono essere indicati i reati per i quali il MAE è stato emesso con le seguenti precisazioni: - numero dei reati per i quali il MAE è emesso; - descrizione delle circostanze nelle quali il o i reati sono stati commessi, inclusi il tempo, il luogo e il grado di partecipazione della persona di cui è richiesta la consegna. Deve inoltre essere precisata la natura e la qualificazione giuridica dei fatti e indicate le previsioni incriminatrici. Segue quindi l'indicazione se la fattispecie rientri in una delle trentadue fattispecie criminose di cui all'art. 2, par. 2, della Decisione quadro (purché punita nello Stato membro di emissione con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà personale pari o superiore a tre anni di reclusione: art. 8), oppure la descrizione della diversa fattispecie non rientrante nell'elenco delle trentadue fattispecie (per la quale l'Autorità giudiziaria ricevente rifiuta l'esecuzione del MAE qualora manchi il requisito della doppia incriminazione)²⁶.

Al quadro (f) è prevista l'indicazione (facoltativa) di ulteriori circostanze rilevanti, quali indicazioni sulla extraterritorialità, sull'interruzione della prescrizione o altre conseguenze del reato.

Non è dunque richiesta alcuna indicazione in ordine alle fonti di prova o agli elementi probatori e/o indiziari sulla cui base l'Autorità emittente ha ritenuto di attribuire il reato alla persona oggetto del MAE. Né è più ri-

²⁶ Art. 7, comma 1, l. n. 69/2005: «Casi di doppia punibilità».

chiesto che il provvedimento cautelare in base al quale il MAE è stato emesso (e la cui allegazione al MAE non è più richiesta) sia stato sottoscritto da un giudice e sia motivato.

In omaggio al principio dell'autosufficienza del MAE, eliminata ogni valutazione da parte dell'Autorità dell'esecuzione in ordine alla ricostruzione storica dei fatti ed al percorso logico-motivazionale che li ricollega all'autore, spesso non consentita dalle scarse informazioni che devono essere inserite nel quadro (e) del *format*, il riconoscimento del MAE dovrebbe dunque avvenire in via automatica.

3. Rispetto dei principi fondamentali

Tuttavia, un tale automatismo sembrerebbe trovare un considerevole limite nella necessità, per l'Autorità dell'esecuzione, di assicurare il «rispetto dei diritti fondamentali e garanzie costituzionali» che il rinnovato art. 2 della legge n. 69/2005 esige.

La norma stabilisce (in ossequio al *considerando* n. 12 della Decisione quadro) che l'esecuzione del MAE non può, in alcun caso, comportare una violazione dei principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato o dei diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione, dei diritti fondamentali e dei fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6 TUE²⁷, dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dai suoi Protocolli addizionali.

Tra i principi che devono ispirare l'autorità dell'esecuzione così da consentirle di procedere ad un esame approfondito del MAE «processuale» senza investire la valutazione della gravità indiziaria riservata all'autorità emittente, assumono rilievo alcuni fondamentali diritti riconosciuti dalla Costituzione, dalla Carta europea dei diritti fondamentali, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo:

- l'*obbligo motivazionale* per qualsiasi provvedimento giurisdizionale²⁸ a garanzia della correttezza e della trasparenza dell'azione giudiziaria in particolare per i provvedimenti limitativi della libertà personale; obbligo che dovrebbe valere anche per il mandato d'arresto nazionale (a monte del MAE) il quale di regola deve contenere l'illustrazione degli elementi

²⁷ Art. 6 Trattato sull'Unione europea, *cit. supra*, nota 7.

²⁸ Art. 111, comma 6, Costituzione: «Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati».

fattuali e del percorso logico motivazionale che portano a ritenere la persona richiesta in consegna responsabile del reato per cui si procede;

- *diritto al giusto processo* con la possibilità, per la persona indagata e/o sospettata, di conoscere in tempi brevi gli elementi d'accusa a suo carico in modo da poter organizzare efficacemente la propria difesa (c.d. «parità delle armi»)²⁹; sul piano del MAE tale canone dovrebbe valere fin dal momento dell'arresto della persona richiesta in consegna così da consentirle di conoscere gli elementi sui quali dovrà confrontarsi dinanzi all'autorità giudiziaria emittente una volta perfezionata la consegna; di svolgere investigazioni difensive; individuare testimoni; raccogliere documentazione, esigenza ancora più importante ove si pensi che il suo stato di detenzione nel Paese dell'esecuzione può protrarsi per un tempo ragguardevole (art. 22-bis l. n. 69/2005: 60 giorni dall'esecuzione dell'ordinanza cautelare, più 30 giorni, in totale 90 giorni) prima che la consegna divenga effettiva;

- il *principio di eguaglianza*³⁰ tra soggetti residenti sul territorio nazionale destinatari di ordinanza cautelare emessa dall'autorità giudiziaria dello Stato e soggetti richiesti in consegna dall'autorità giudiziaria di altro Stato membro; è noto che il giudice italiano è tenuto al rigoroso rispetto delle norme di cui agli artt. 275 e seguenti cod. proc. pen., che impongono stringenti limiti alla discrezionalità nell'emissione di una ordinanza cautelare (previsione del minimo edittale della pena per il reato per cui si procede; previsione della pena in concreto irrogabile all'esito del processo; adozione della misura carceraria come *extrema ratio*; diritto dell'indagato ad essere interrogato entro pochi giorni dall'esecuzione della misura; diritto al ricorso in appello e in cassazione per motivi di legittimità);

- il *principio di proporzionalità*³¹ che dovrebbe sovrintendere all'opzione, da parte dell'autorità giudiziaria emittente, tra l'emissione di un MAE e l'emissione di una misura alternativa alla detenzione (European Supervision Order - ESO)³². In base al c.d. *test* di proporzionalità l'Autorità emit-

²⁹ Art. 6 CEDU.

³⁰ Art. 3 Costituzione, art. 14 CEDU (divieto di discriminazione), art. 20 Carta di Nizza.

³¹ Art. 5, comma 4, TUE, *considerando* n. 7 della Decisione quadro n. 584/2002/GAI.

³² La Decisione quadro n. 2009/829/GAI prevede il mutuo riconoscimento delle misure alternative alla detenzione. L'istituto, recepito nell'ordinamento italiano con dlgs n. 36/2016, ha avuto finora scarsa applicazione. Di esso si occupa la sentenza della Cass. Pen., sez. IV, n. 37739 del 2021 che, in un passaggio, richiama il nucleo fondamentale della motivazione della Decisione quadro: «Per quanto concerne la detenzione di persone sottoposte a procedimento penale, esiste il rischio di una disparità di trattamento tra coloro che risiedono e coloro che non risiedono nello Stato del processo: la persona non residente nello Stato del processo corre il rischio di essere posta in custodia cautelare in attesa di processo, laddove un residente non lo sarebbe. In uno spazio comune europeo di giustizia senza frontiere interne è necessario adottare idonee misure affinché una persona sottoposta a procedimento penale non residente

tente dovrebbe tenere in considerazione le gravi conseguenze derivanti dall'esecuzione del MAE in termini di restrizioni di libertà della persona richiesta in consegna, e considerare i seguenti parametri prima di emettere il MAE³³: *a.* la gravità del delitto, ad esempio il danno o il pericolo causati; *b.* la pena che sarà probabilmente irrogata qualora il ricercato sia giudicato colpevole del reato di cui è accusato, ad esempio l'eventuale applicazione di una pena privativa della libertà; *c.* la probabilità dell'assoggettamento a custodia della persona nello Stato membro emittente dopo la consegna; *d.* gli interessi delle vittime del reato.

L'Autorità emittente dovrà inoltre considerare la possibilità di ricorrere ad altre misure di cooperazione giudiziarie quali: *a.* l'ordine europeo di indagine; *b.* il trasferimento detenuti; *c.* il trasferimento di decisioni di sospensione condizionale e di sanzioni sostitutive; *d.* l'ordinanza cautelare europea; *e.* l'esecuzione di sanzioni pecuniarie³⁴.

Ovviamente si tratta di scelte rimesse alla discrezionalità dell'Autorità giudiziaria emittente.

Sul piano interno rimane la scelta per l'Autorità dell'esecuzione di applicare una misura cautelare non custodiale idonea ad assicurare la consegna qualora intervenga una decisione definitiva in tal senso (ad esempio gli arresti domiciliari; l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria; il divieto o l'obbligo di dimora in un determinato comune).

Resta il quesito se l'autorità giudiziaria richiesta – in omaggio al principio di proporzionalità – possa rigettare il MAE e sollecitare l'autorità giudiziaria straniera ad emettere, ad esempio, un «*European Supervision Order*»; oppure – qualora la finalità per cui il MAE è stato emesso sia quella di sottoporre ad interrogatorio o a confronto o a ricognizione il prevenuto – un Ordine Investigativo Europeo con richiesta di compimento dello specifico atto istruttorio.

Ebbene, se questi sono i limiti e le garanzie che devono orientare la decisione di consegna in caso di MAE «processuale», il controllo circa il loro rispetto non può esercitarsi se non attraverso la valutazione sulla sussistenza del compendio probatorio (sia esso costituito da prove o da indizi) che ricollegli il fatto-reato alla persona destinataria del MAE.

nello Stato del processo non riceva un trattamento diverso da quello riservato alla persona sottoposta a procedimento penale ivi residente», *considerando* n. 5.

³³ Tali parametri sono indicati al par. 2.4. intitolato «Proporzionalità» del «Manuale della Commissione dell'UE per l'emissione e l'esecuzione del MAE - 2017», in *Gu-Ue* n. C 335 del 6 ottobre 2017, p. 1 ss.

³⁴ Par. 2.4. intitolato «Proporzionalità» del «Manuale della Commissione dell'UE per l'emissione e l'esecuzione del MAE - 2017», *loc. cit.*

Con ciò non si auspica un ritorno al passato, dal momento che la riforma del febbraio 2021 è stata dettata dall'esigenza di recepire in maniera più totalizzante – e uniforme rispetto agli altri Stati membri – la Decisione quadro; piuttosto, si vuole porre l'attenzione su uno snodo cruciale del reciproco riconoscimento di una decisione giudiziaria "interlocutoria" resa nella fase delle indagini preliminari, in assenza di qualsiasi contraddittorio.

Il Manuale della Commissione UE sull'emissione ed esecuzione del MAE³⁵ al par. 3.2 "Compilazione del MAE" sottolinea la necessità che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa disporre delle informazioni minime necessarie per prendere una decisione sulla consegna e valutazione se non sussistano motivi ostativi. Pertanto, l'autorità emittente dovrà compilare il modello di MAE riservando particolare attenzione alla descrizione del o dei reati. Le esatte informazioni da fornire dipendono dal singolo caso; poiché va considerato che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione sa poco o nulla del caso giudiziario che ha determinato l'emissione del MAE o dell'ordinamento dello Stato membro, è essenziale che le autorità emittenti si accertino che le informazioni fornite nel MAE siano chiare, corrette, comprensibili; e se il modello MAE è compilato correttamente non saranno necessari ulteriori documenti. Si sottolinea che le richieste di informazioni complementari sono tra le maggiori cause di ritardi nell'esecuzione dei MAE.

L'allegato III del Manuale contiene utili indicazioni per la compilazione del modello MAE. Nella parte relativa alla descrizione dei reati, sia per la fase pre-processuale che per quella post-processuale, questi sono i suggerimenti:

«Inserire il numero di reati pertinenti. - Assicurare la coerenza con i reati descritti. - (...) - Illustrare in modo preciso i fatti che suffragano il MAE. - Concentrarsi sui fatti che coinvolgono la persona da consegnare. - Descrivere sempre i fatti necessari a tal fine (persona responsabile, grado di partecipazione o di esecuzione, luogo, momento (data e ora), quantità, mezzo, danni o lesioni conseguenti, intenzione o scopo, profitto ecc.). - La descrizione dei fatti dovrebbe presentarsi come breve sintesi e non come trascrizione integrale di pagine intere del fascicolo. Tuttavia, per casi più complessi e in particolare laddove si applica la doppia incriminazione (reati non elencati), può risultare necessaria una descrizione più estesa per documentare gli elementi principali dei fatti. In questi casi, inserire i dati essenziali ai fini della decisione sul MAE da parte dell'autorità giudiziaria di esecuzione, in particolare per individuare eventuali motivi di non ese-

³⁵ Comunicazione della Commissione - Manuale sull'emissione e sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo, *cit. supra*, nota 33.

cuzione o ai fini dell'applicazione della regola della specialità. - In presenza di più reati, illustrare i fatti in modo che la descrizione si ricollegli alla corrispondente qualificazione giuridica. - Usare frasi brevi e semplici che siano facili da tradurre. - Una breve descrizione sarà anche utile per l'ufficio nazionale SIRENE ai fini dell'inserimento di segnalazioni nel SIS».

Come si può vedere, benché le indicazioni sulle modalità di compilazione del modello MAE siano piuttosto precise, nulla viene richiesto di indicare in ordine alle prove o agli indizi che, secondo l'apprezzamento dell'autorità giudiziaria emittente il MAE, ricollegano il reato al suo autore.

Quanto alla possibilità di richiedere informazioni complementari all'autorità emittente, al paragrafo appositamente dedicato dal Manuale, nessuna menzione viene fatta quanto ad eventuali richieste di chiarimenti sul materiale probatorio e/o indiziario posto a base del mandato d'arresto nazionale; il che fa dubitare che simili richieste siano in qualche modo legittimate.

Del tutto diverso è il caso in cui vi sia stata una pronuncia di condanna esecutiva (MAE «esecutivo»). In tal caso, infatti, ove siano stati (o verranno) rispettati quei canoni (indicati all'art. 6, comma 1-*bis*, l. n. 69/2005) che nel processo *in absentia* assicurano la conoscenza della *vocatio in iudicium* da parte dell'interessato o, in mancanza, gli garantiscono la possibilità di ottenere un nuovo processo o proporre appello avverso la sentenza, non si ravvisano ragioni ostative alla consegna³⁶.

4. Conclusioni

La mancata armonizzazione del diritto penale e procedurale penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, in uno alla scarsa o nulla conoscenza delle norme procedurali penali dello Stato membro emittente da parte dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione, può rappresentare ancora un ostacolo all'applicazione della disciplina sul MAE e segnatamente del MAE «processuale».

A superare le incomprensioni tra ordinamenti così diversi può soccorrere il dialogo tra autorità emittente ed autorità dell'esecuzione (attraverso

³⁶ Un problema potrebbe porsi nel caso in cui la Corte d'appello, in applicazione dell'art. 18-*bis*, comma 2, rifiuti la consegna del cittadino italiano o del cittadino di altro Stato membro legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano da almeno cinque anni, e riconosca la sentenza emessa dall'autorità dello Stato emittente disponendo che ad essa sia data applicazione secondo le norme dell'ordinamento interno. *Quid iuris* nel caso in cui il processo si sia svolto *in absentia*, ricorrendo l'ultima condizione prevista all'art. 6, comma 1-*bis*, lett. c., secondo il quale la persona consegnata potrà richiedere un nuovo processo o fare ricorso in appello avverso la sentenza emessa (tale processo non potrebbe certo svolgersi ad opera dell'Autorità giudiziaria che ha riconosciuto la sentenza, che non avrebbe alcuna giurisdizione sul caso...).

il meccanismo previsto dall'art. 16 della l. n. 69/2005) ma, prima ancora, l'accurata redazione del *format* del MAE con indicazione di tutti gli elementi fattuali e degli elementi indiziari e/o probatori che consentano di valutare la riferibilità del reato alla persona richiesta in consegna.

Perplessità che non residuano invece in relazione al MAE «esecutivo» in ordine al quale l'attribuzione del reato al consegnando è stata accertata con sentenza divenuta esecutiva.

Paola De Franceschi*

SINTESI

La giurisprudenza delle Corti sovranazionali, la recente riforma della legge n. 69/2005 di attuazione della Decisione quadro n. 584/2002 e le decisioni della Corte di Cassazione italiana forniscono precise e cogenti indicazioni alle autorità giudiziarie competenti ad attuare il principio del mutuo riconoscimento del mandato di arresto europeo. Tuttavia, il principio di autosufficienza del mandato d'arresto europeo impone il riconoscimento del MAE «processuale» anche in assenza di indicazioni sul compendio probatorio che ricollega il reato alla persona richiesta in consegna e non consente all'autorità giudiziaria incaricata dell'esecuzione alcun esame della gravità indiziaria. Una possibile soluzione al problema potrebbe essere la scrupolosa compilazione del *format* con indicazione non solo dei fatti e delle circostanze del reato, ma altresì degli elementi probatori che indicano nella persona richiesta in consegna l'autore del reato.

ABSTRACT

The case-law of supranational Courts, the recent reform of the Law n. 69/2005 on the implementation of the framework decision n. 584/2002 and the jurisprudence of the Italian Supreme Court of Cassation give precise and bounding indications to national judicial authorities competent to apply the principle of mutual recognition of the European arrest warrant.

Nevertheless, the principle of self-sufficiency of the European arrest warrant imposes the recognition of an EAW issued for purposes of prosecution also in cases where there is a lack of information about the clues that refer the criminal offence to the requested person. An envisaged solution to the above mentioned problem could be the scrupulous fulfilling of the format indicating not only the facts and circumstances of the crime, but also the clues referring the offence on which the EAW is based to the person whose surrender is requested.

* Consigliere / Corte d'appello di Venezia, seconda sezione penale

ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

LO STRUMENTO DELLA SOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE (ADR) CONTRIBUISCE AL CORRETTO FUNZIONAMENTO DEL MERCATO INTERNO E OFFRE UNA MAGGIORE E MIGLIORE TUTELA DEI DIRITTI DEL CONSUMATORE NEL CASO DI CONTROVERSIE NAZIONALI E TRANSFRONTALIERE RELATIVE ALL'ACQUISTO, ANCHE *ONLINE*, DI BENI E SERVIZI

Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'applicazione della direttiva n. 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori e del Regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla risoluzione delle controversie *online* dei consumatori*

1. Introduzione

Negli ultimi 32 anni, l'UE ha elaborato una serie completa di diritti sostanziali dei consumatori che li proteggono e responsabilizzano quando svolgono attività economiche nel mercato unico dell'UE. Ad esempio, i consumatori dell'UE hanno il diritto di restituire un prodotto acquistato *online* entro 14 giorni o di far riparare o sostituire un prodotto entro un periodo di garanzia. Tali diritti tengono conto delle aspettative dei consumatori e il loro rispetto da parte delle imprese è un fattore che consente mercati al dettaglio affidabili e competitivi, nonché un fattore trainante per la crescita economica nell'Unione¹. Al fine di offrire tali

* Com(2019)425 final. Il documento integrale è reperibile sul sito internet <https://eur-lex.europa.eu>. In argomento v. *infra*, p. 475 ss., il contributo di GIANPAOLO MARIA RUOTOLO.

¹ Come ricordato nella comunicazione della Commissione «Un “New Deal” per i consumatori» dell'11 aprile 2018 [Com(2018)183final], la spesa dei consumatori rappresenta il 56% del PIL europeo e i dati dei quadri di valutazione dei consumatori della Commissione mo-

benefici ai consumatori, alle imprese e al mercato unico nel suo complesso, è necessario rispettare la normativa dell'UE in materia di tutela dei consumatori e, laddove non sia così, farla applicare.

Oltre all'insieme della normativa sostanziale in materia di consumatori, i responsabili delle politiche dell'UE hanno quindi sviluppato una serie di strumenti legislativi e non legislativi che mirano a rendere più efficace l'applicazione dei diritti dei consumatori negli Stati membri ("strumenti di applicazione delle norme UE"). La risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori (ADR), ovvero la risoluzione delle controversie dei consumatori attraverso meccanismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie, è una componente chiave di tali strumenti². Si è diffusa inizialmente in Europa alla fine degli anni '60 e, a partire dagli anni '90, è diventata un fenomeno crescente in un numero sempre maggiore di Stati membri. In materia di ADR per i consumatori i responsabili delle politiche dell'UE hanno inizialmente istituito norme non vincolanti³ e atti legislativi specifici di settore che hanno imposto agli Stati membri di incoraggiare⁴ o provvedere⁵ a garantire l'accesso a meccanismi extragiudiziali di risoluzione delle controversie. Attraverso la direttiva n. 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori (direttiva ADR)⁶ e il Regolamento (UE) n. 524/2013 sulla risoluzione delle controversie online dei consumatori (Regolamento ODR)⁷ è stato istituito un quadro legislativo orizzontale per la risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori e la risoluzione delle controversie *online* dei consumatori. Come annunciato nella comunicazione della Commissione «Un “New Deal” per i consumatori», il rafforzamento di questo quadro ADR/ODR per i con-

strano una correlazione costantemente positiva tra le condizioni dei consumatori e la situazione economica nei diversi Stati membri.

² L'allegato I fornisce una panoramica indicativa degli strumenti dell'UE per l'applicazione delle norme.

³ Raccomandazione n. 98/257/Ce della Commissione del 30 marzo 1998 riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo (*Guce* n. L 115 del 17 aprile 1998, p. 31) e raccomandazione n. 2001/310/Ce della Commissione, del 4 aprile 2001, sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo (*Guce* n. L 109 del 19 aprile 2001, p. 56). Le due raccomandazioni si basano sul piano d'azione della Commissione del 1996 sull'accesso dei consumatori alla giustizia e sulla risoluzione delle controversie in materia di consumo nell'ambito del mercato interno [Com(96)13 def.].

⁴ Ad esempio, art. 19, par. 1, terzo comma della direttiva n. 2008/6/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008, che modifica la direttiva n. 97/67/Ce per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari (*Gu-Ue* n. L 52 del 27 febbraio 2008, p. 3).

⁵ Ad esempio, art. 24 della direttiva n. 2008/48/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva n. 87/102/Cee (*Gu-Ue* n. L 133 del 22 maggio 2008, p. 66).

⁶ Direttiva n. 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il Regolamento (Ce) n. 2006/2004 e la direttiva n. 2009/22/Ce (direttiva sull'ADR per i consumatori) (*Gu-Ue* n. L 165 del 18 giugno 2013, p. 63).

⁷ Regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, relativo alla risoluzione delle controversie *online* dei consumatori e che modifica il Regolamento (Ce) n. 2006/2004 e la direttiva n. 2009/22/Ce (Regolamento sull'ODR per i consumatori) (*Gu-Ue* n. L 165 del 18 giugno 2013, p. 1).

sumatori costituisce una priorità nell'ambito dell'impegno della Commissione al fine di integrare gli strumenti dell'UE per l'applicazione delle norme, rendere pienamente efficaci gli strumenti esistenti in tale contesto e consentire alla normativa dell'UE in materia di tutela dei consumatori di esprimere il suo pieno potenziale.

La presente relazione viene presentata conformemente all'art. 26 della direttiva ADR e all'art. 21, par. 2, del Regolamento ODR. Valuta l'applicazione del quadro giuridico dei meccanismi ADR e ODR per i consumatori istituito nel contesto dei due strumenti giuridici, sulla base delle seguenti fonti di informazione:

- la legislazione degli Stati membri che attua la direttiva ADR;
- le relazioni delle autorità nazionali competenti degli Stati membri in materia di ADR per i consumatori ("autorità nazionali competenti") sullo sviluppo e il funzionamento degli organismi ADR, presentate nel 2018 conformemente all'art. 20, par. 6, della direttiva ADR;
- l'incontro con le autorità nazionali competenti del 20 novembre 2018;
- i risultati dell'assemblea ADR (11 e 12 giugno 2018)⁸ e di altri eventi delle parti interessate ospitati dalla Commissione⁹;
- le relazioni del 2017 e del 2018 sul funzionamento della piattaforma ODR europea ("relazioni ODR")¹⁰, presentate a norma dell'art. 21, par. 1, del Regolamento ODR;
- le relazioni di attività dei punti di contatto ODR degli Stati membri, presentate nel 2018 conformemente all'art. 7, par. 2, lett. b., del Regolamento ODR;
- le riunioni con la rete di punti di contatto ODR; e
- altre fonti¹¹.

Soltanto dalla fine del 2018¹² sono stati istituiti sistemi esaustivi di ADR per i consumatori in tutta l'Unione e, di conseguenza, i dati sul ricorso all'ADR erano limitati.

2. Il quadro legislativo dell'UE in materia di ADR e ODR per i consumatori - finalità e caratteristiche principali

La risoluzione extragiudiziale delle controversie dei consumatori presenta un potenziale notevole per i consumatori, i rivenditori al dettaglio e l'amministrazione

⁸ L'assemblea ADR, un evento di due giorni a sostegno della creazione di reti con seminari interattivi, ha riunito oltre 350 rappresentanti della comunità ADR europea, comprendente rappresentanti dei consumatori e delle imprese, autorità di regolamentazione, accademici e 187 rappresentanti di organismi ADR. L'evento ha innescato ulteriori iniziative di cooperazione a livello di Stati membri (ad esempio reti ADR, assemblee ADR a livello nazionale).

⁹ Ad esempio, evento di lancio di TRAVEL NET, una rete di organismi ADR che si occupano di controversie dei consumatori nei settori del trasporto passeggeri e dei viaggi (Berlino, 10 novembre 2017); tavola rotonda con i principali rivenditori al dettaglio del settore abbigliamento e calzature (Bruxelles, 13 dicembre 2017).

¹⁰ Accessibili sulla piattaforma ODR all'indirizzo <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.statistics.show>.

¹¹ Ad esempio, reclami dei cittadini presentati alla Commissione; riscontro degli utenti sulla piattaforma ODR; campagne di comunicazione ADR/ODR svolte dalla Commissione; relazioni annuali di attività degli organismi ADR; conferenze; studi; pubblicazioni accademiche.

¹² Cfr. sezione 3, lett. c.

ne della giustizia in generale. L'accesso a una risoluzione alternativa delle controversie facile, equa ed efficace in termini di costi rafforza la fiducia dei consumatori al momento dell'acquisto presso i rivenditori al dettaglio, in particolare in un contesto *online*. La natura meno formale e generalmente conciliatoria delle procedure ADR consente alle parti di mantenere la loro relazione fornitore-cliente anche in seguito all'insorgere di una controversia. Partecipando a procedure ADR, i rivenditori al dettaglio ricevono un riscontro importante sulla qualità dei loro prodotti e servizi e ottengono un vantaggio rispetto ai loro concorrenti risparmiando i costi dei procedimenti giudiziari e dimostrando elevati livelli di assistenza ai clienti. Inoltre, un panorama efficace degli organismi ADR riduce l'onere per gli organi giurisdizionali, in particolare per quanto riguarda le controversie di modesto valore. La direttiva n. 2013/11/UE e il Regolamento (UE) n. 524/2013 mirano a sfruttare tale potenziale fornendo un quadro legislativo che garantisca ai consumatori l'accesso a procedure ADR di alta qualità per la risoluzione delle loro controversie contrattuali con i professionisti, anche tramite una piattaforma *web* multilingue di ODR.

a. Direttiva n. 2013/11/UE

Ai sensi della direttiva, gli Stati membri facilitano l'accesso all'ADR da parte dei consumatori dell'UE e assicurano che questi ultimi possano rivolgersi a organismi ADR certificati in termini di qualità per risolvere le loro controversie con un professionista dell'UE in merito all'acquisto di un prodotto o di un servizio¹³. Ciò riguarda le controversie nazionali e transfrontaliere tra consumatori e imprese in tutta l'Unione in virtualmente tutti i settori del commercio al dettaglio ("copertura ADR completa"), indipendentemente dal fatto che l'acquisto sia stato effettuato *online* od *offline*. La direttiva stabilisce i principi di accessibilità, competenza, indipendenza, imparzialità, trasparenza, efficacia, equità, libertà e legalità come requisiti di qualità vincolanti per gli organismi ADR, le procedure ADR da essi gestite e – in misura minore – le norme sostanziali dalle quali deriva l'esito della procedura ADR¹⁴. La conformità è garantita attraverso un meccanismo specifico di certificazione e monitoraggio: gli Stati membri designano autorità nazionali competenti che istituiscono e gestiscono elenchi nazionali di organismi ADR dei quali hanno certificato la conformità ai requisiti di qualità stabiliti dalla direttiva. Gli elenchi nazionali degli organismi ADR certificati sono notificati alla Commissione. Le autorità nazionali competenti monitorano continuamente la conformità degli organismi ADR e soltanto quelli conformi possono rimanere inclusi nell'elenco in questione. In circostanze specifiche, i professionisti sono tenuti a informare i consumatori in merito all'organismo o agli organismi ADR competenti per la risoluzione delle controversie che li riguardano¹⁵.

¹³ Cfr. art. 5, par. 1, della direttiva ADR. Tale disposizione impone agli Stati membri non soltanto di rendere disponibile un'infrastruttura nazionale completa di organismi ADR, ma anche di agevolare l'accesso dei consumatori a tale infrastruttura.

¹⁴ I requisiti di qualità sono fissati nel capo II della direttiva (articoli da 5 a 12).

¹⁵ Cfr. art. 13 della direttiva ADR.

La direttiva persegue un approccio di armonizzazione minima. Non prescrive un modello specifico in termini di identità aziendale¹⁶, modello di finanziamento¹⁷ o copertura territoriale e settoriale¹⁸ dell'organismo ADR. Parimenti, la direttiva non prescrive un tipo specifico di procedura ADR¹⁹ né disciplina la questione relativa alla natura volontaria o obbligatoria²⁰ della partecipazione alla procedura o se l'esito della procedura sia vincolante²¹ o meno. Dato l'approccio di armonizzazione minima della direttiva, gli Stati membri possono stabilire o mantenere requisiti di qualità che vanno oltre quelli stabiliti nella direttiva²². Nell'adempiere il loro obbligo di garantire la "piena copertura ADR" e nel progettare i loro contesti nazionali in materia di ADR, gli Stati membri godono pertanto di un grado notevole di flessibilità²³.

b. Regolamento (Ue) n. 524/2013

Il Regolamento ODR si basa sull'infrastruttura di organismi ADR certificati in termini di qualità, istituita ai sensi della direttiva ADR, e si applica alle controversie dei consumatori per acquisti di prodotti o servizi effettuati *online*. Esso mira a rafforzare specificamente la dimensione digitale del mercato unico.

Ai sensi del Regolamento, la Commissione istituisce e gestisce una piattaforma ODR europea. La piattaforma ODR è un sito *web* interattivo multilingue che consente ai consumatori di presentare *online* le loro controversie tra consumatori

¹⁶ Pubblica o privata.

¹⁷ Pubblico, privato o misto.

¹⁸ Ossia se l'organismo ADR gestisce le controversie nei confronti di professionisti stabiliti in tutte le regioni o soltanto in parte delle regioni del territorio del rispettivo Stato membro; se gestisce controversie dei consumatori in tutti i settori o soltanto in settori specifici del commercio al dettaglio.

¹⁹ Consiglio di gestione dei reclami, conciliazione, mediazione, mediatore, arbitro o altro, nonché combinazioni di questi tipi di procedure. Occorre osservare che nell'UE non esiste una terminologia comune per distinguere i vari tipi di procedure ADR e i concetti alla base dei termini pertinenti. Ad esempio, i concetti alla base dei termini "mediazione" o "mediatore" variano notevolmente da uno Stato membro all'altro. Di conseguenza la direttiva ADR utilizza un approccio tipologico per descrivere i diversi tipi di procedure ADR, evitando nel contempo di utilizzare i termini di cui sopra (cfr. art. 2 della direttiva ADR).

²⁰ La seconda frase dell'art. 1 della direttiva ADR chiarisce che mentre la direttiva istituisce, a livello UE, un sistema volontario di ADR, gli Stati membri sono liberi di rendere obbligatoria la partecipazione a procedure ADR a livello nazionale, a condizione che la legislazione nazionale pertinente non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accesso al sistema giudiziario.

²¹ L'esito di una procedura ADR può essere vincolante, ad esempio, in termini di suo effetto di *res judicata* (come nel caso delle procedure di arbitrato relative ai consumatori); in termini di appartenenza del professionista a un'associazione di imprese il cui statuto contiene un impegno pertinente per i suoi membri; in termini di impegno assunto dal professionista nei confronti del consumatore (ad esempio nei termini e nelle condizioni che il professionista utilizza per i contratti conclusi con i consumatori).

²² Cfr. l'art. 2, par. 3, della direttiva ADR.

²³ La logica si basa sul presupposto che gli Stati membri si trovano nella posizione migliore per valutare quale modello ADR funzioni meglio in quale settore del commercio al dettaglio e mira a consentire loro di basarsi, se del caso, sulle loro tradizioni preesistenti in materia di ADR per i consumatori (cfr. *considerando* 15 della direttiva ADR).

e imprese in materia di acquisti *online* (nazionali o transfrontalieri). Informa le parti in merito all'organismo o agli organismi ADR certificati in termini di qualità competente/i per la gestione del loro caso e trasmette la controversia all'organismo ADR concordato dalle parti. L'organismo ADR ha quindi la possibilità di utilizzare lo strumento di gestione dei casi della piattaforma e gestire il caso *online* sulla piattaforma stessa. Qualora le parti non concordino in merito a un organismo ADR entro 30 giorni dalla presentazione del reclamo, il caso viene chiuso automaticamente sulla piattaforma²⁴. Una chiusura automatica non pregiudica la possibilità per il consumatore di perseguire il proprio reclamo al di fuori della piattaforma (ad esempio presentando il reclamo direttamente a un organismo ADR). Gli utenti della piattaforma sono assistiti da una rete di punti di contatto ODR che forniscono informazioni e assistenza in particolare sull'uso della piattaforma ODR, sugli organismi ADR, sui diritti dei consumatori e su altri mezzi di ricorso²⁵. Ogni Stato membro designa un punto di contatto ODR che dispone di almeno due assistenti ODR. I punti di contatto ODR nazionali cooperano tra loro nel contesto di una rete gestita dalla Commissione. I professionisti che operano *online* e i mercati *online* devono includere nei loro siti *web* un collegamento elettronico alla piattaforma ODR. I professionisti che operano *online* sono inoltre tenuti a fornire il proprio indirizzo di posta elettronica²⁶.

Il Regolamento si applica altresì alle controversie avviate da un professionista nei confronti di un consumatore (controversie tra imprese e consumatori) nella misura in cui lo Stato membro di residenza abituale del consumatore consenta di risolvere tali controversie tramite un organismo ADR²⁷.

3. L'applicazione della direttiva n. 2013/11/UE (*Omissis*)

4. L'applicazione del Regolamento (Ue) n. 524/2013 (*Omissis*)

5. Conclusione

L'ADR e l'ODR per i consumatori sono diventate parte integrante degli strumenti dell'UE per l'applicazione della normativa in materia di tutela dei consumatori a livello pubblico e privato. Oggi i consumatori dell'UE hanno accesso a procedure ADR di elevata qualità in tutta l'Unione e praticamente in tutti i settori del commercio al dettaglio, indipendentemente dal fatto che la controversia sia nazionale o transfrontaliera e che l'acquisto sia stato effettuato *online* od *offline*.

²⁴ Per un grafico indicativo esplicativo del flusso di lavoro della piattaforma, consultare la prima relazione ODR [Com(2017)744 final, p. 2].

²⁵ Il Regolamento impone ai punti di contatto ODR di fornire i propri servizi in casi transfrontalieri, mentre lascia agli Stati membri la facoltà, dal punto di vista della regolamentazione, di richiedere ai punti di contatto ODR di fornire parte o tutti i loro servizi anche nel contesto di casi nazionali.

²⁶ Al fine di presentare correttamente un reclamo sulla piattaforma ODR europea, il consumatore deve indicare l'indirizzo di posta elettronica del professionista che opera *online*. Per i professionisti che operano *online* e sono già registrati nella piattaforma ODR, il consumatore ha la possibilità di selezionare il professionista pertinente da un elenco.

²⁷ Cfr. art. 2, par. 2, del Regolamento ODR.

La piattaforma ODR europea mette a disposizione un *hub* centralizzato e multilingue per la risoluzione delle controversie *online* che porta a una loro risoluzione diretta fino al 42% dei casi. Tuttavia, circa un anno dopo il conseguimento della copertura completa in materia di ADR e tre anni e mezzo dopo il lancio della piattaforma ODR, il quadro ADR/ODR è sottoutilizzato e deve ancora realizzare il suo pieno potenziale. I problemi che restano attualmente da affrontare riguardano la consapevolezza e la percezione dell'ADR, la navigabilità dei sistemi nazionali di ADR e l'adozione di da parte (*sic!*) dei professionisti. Inoltre, il flusso di lavoro sulla piattaforma ODR riflette attualmente soltanto parzialmente le esigenze manifestate dagli utenti.

Il quadro legislativo europeo in materia di ADR e ODR per i consumatori si basa su una logica di responsabilità condivisa e cooperazione. La diversità dei contesti ADR nazionali e gli scambi tra le parti interessate ADR negli Stati membri hanno creato un "laboratorio ADR" nel quale i modelli ADR e le opzioni di progettazione vengono confrontati e valutati in maniera critica e le migliori prassi emergenti vengono individuate, condivise e sempre più applicate.

La Commissione continuerà a facilitare lo sviluppo di una comunità a livello di Unione di parti interessate dell'ADR, che comprende tra l'altro organismi ADR, rappresentanti dei consumatori e delle imprese, autorità nazionali competenti, autorità di regolamentazione e accademici. In tale contesto la Commissione convocherà, ad esempio, la seconda assemblea ADR a livello di Unione nel 2020, promuoverà ulteriormente l'ADR e l'ODR nella sua campagna di comunicazione del 2019 sulla normativa in materia di tutela dei consumatori e continuerà a sostenere lo sviluppo di capacità da parte degli organismi ADR attraverso sovvenzioni. Inoltre la Commissione provvederà a migliorare ulteriormente la piattaforma ODR facendo in modo che risponda meglio alle esigenze dei suoi utenti, fornendo informazioni più mirate sui diritti dei consumatori e sui mezzi di ricorso a loro disposizione, orientando meglio gli utenti verso i mezzi di ricorso più appropriati e facilitando maggiormente la risoluzione diretta.

ALLEGATO I

Gli strumenti dell'UE per l'applicazione della normativa dell'UE in materia di tutela dei consumatori a livello privato e pubblico ("Strumenti UE per l'applicazione della normativa") - panoramica indicativa -

1. *Strumenti relativi all'applicazione dei diritti dei consumatori attraverso procedure di risoluzione delle controversie avviate dal consumatore o da un organismo che rappresenta gli interessi dei consumatori (applicazione della normativa a livello privato)*
- a. *Risoluzione delle controversie nel contesto di procedimenti giudiziari dinanzi agli organi giurisdizionali degli Stati membri*

- Regolamento (Ue) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale ("Bruxelles I")⁷⁸ ciò garantisce che in talune controversie transfrontaliere relative a contratti conclusi da consumatori⁷⁹ il consumatore possa citare in giudizio il professio-

⁷⁸ *Gu-Ue* n. L 351 del 20 dicembre 2012, p. 1.

⁷⁹ Cfr. art. 17 e seguenti del Regolamento (Ue) n. 1215/2012.

nista (ed essere citato in giudizio soltanto da quest'ultimo) dinanzi agli organi giurisdizionali dello Stato membro nel quale è domiciliato il consumatore;

- direttiva n. 2009/22/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori⁸⁰, che prevede azioni rappresentative (dinanzi a un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa, a seconda del sistema giuridico dello Stato membro interessato) nel contesto delle quali enti legittimati possono chiedere un provvedimento ingiuntivo per violazioni della normativa in materia di tutela dei consumatori che danneggiano l'interesse collettivo dei consumatori. Nella sua comunicazione "Un 'New Deal' per i consumatori", la Commissione ha proposto di sostituire la direttiva con una direttiva sulle azioni rappresentative che consentirebbe agli enti legittimati di presentare anche domande di ricorso collettivo⁸¹;

- Regolamento (Ce) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità⁸² e Regolamento (Ce) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento⁸³ che offrono procedure specifiche semplificate e accelerate per richieste di pagamento transfrontaliere di basso valore o non contestate⁸⁴.

b. Risoluzione delle controversie nelle procedure nel contesto di meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie

- quadro normativo dell'UE per l'ADR e l'ODR per i consumatori istituito dalla direttiva ADR e dal Regolamento ODR;

- raccomandazioni n. 98/257/Ce e n. 2001/310/Ce della Commissione, applicabili ai meccanismi di risoluzione delle controversie dei consumatori non certificati come organismi ADR ai sensi della direttiva ADR;

- rete di centri europei dei consumatori (ECC-Net) che offre ai consumatori consulenza e assistenza gratuite su questioni relative ad acquisti transfrontalieri di un prodotto o servizio. L'assistenza comprende il contatto con il professionista e, se necessario, l'individuazione e la consulenza in merito all'organismo ADR competente a trattare il caso.

2. Strumenti concernenti l'applicazione della normativa in materia di tutela dei consumatori attraverso misure di contrasto adottate dalle autorità di contrasto degli Stati membri (applicazione della normativa a livello pubblico)

- Regolamento (Ue) n. 2017/2394 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2017, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori e che abroga il Regolamento (Ce) n. 2006/2004 ("Regolamento CPC")⁸⁵ che istituisce un meccanismo di coordinamento e cooperazione per le attività di esecuzione a livello pubblico svolte dalle autorità di contrasto degli Stati membri.

ALLEGATO II (*Omissis*)

⁸⁰ *Gu-Ue* n. L 110 dell'1 maggio 2009, p. 30.

⁸¹ Cfr. Com(2018)184 final.

⁸² *Gu-Ue* n. L 199 del 31 luglio 2007, p. 1, come modificato dal Regolamento (Ue) 2015/2421 (*Gu-Ue* n. L 341 del 24 dicembre 2015, p. 1).

⁸³ *Gu-Ue* n. L 399 del 30 dicembre 2006, p. 1, come modificato dal Regolamento (Ue) n. 2015/2421 (*loc. cit.*).

⁸⁴ Sebbene entrambi gli strumenti non si limitino alle controversie dei consumatori, possono costituire strumenti efficaci anche per far rispettare la normativa in materia di tutela dei consumatori a livello privato. Per entrambi gli strumenti si applicano in linea di principio le norme in materia di competenza giurisdizionale di cui al Regolamento (Ue) n. 1215/2012 per i casi relativi a consumatori; per il procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, l'art. 6, par. 2, del Regolamento (Ce) n. 1896/2006 offre una protezione aggiuntiva in quanto tutte le cause contro i consumatori possono essere avviate soltanto nello Stato membro in cui il consumatore in questione è domiciliato.

⁸⁵ *Gu-Ue* n. L 345 del 27 dicembre 2017, p. 1. Il Regolamento sostituirà l'attuale meccanismo di cooperazione ai sensi del Regolamento (Ce) n. 2006/2004 con effetto a decorrere dal 17 gennaio 2020.

GLI ADR (*ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION*) ONLINE DEI CONSUMATORI UE: ALCUNE QUESTIONI DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO ALLA LUCE DELLA PRASSI APPLICATIVA*

Sommario: **1.** *Sistemi alternativi di soluzione delle controversie (ADR) e commercio elettronico nell'Unione europea* - **2.** *L'armonizzazione della soluzione delle controversie online dei consumatori: profili oggettivi* - **3.** *Segue: Profili soggettivi. L'applicazione "extra-territoriale" del procedimento* - **4.** *Il sistema ODR e il diritto applicabile alle controversie.*

1. Sistemi alternativi di soluzione delle controversie (ADR) e commercio elettronico nell'Unione europea

A luglio 2022 si è tenuta una sessione dello "European Union-Council of Europe Joint Project on Promoting Alternative Dispute Resolution (ADR) in Turkey" lanciato nel 2021 e che si concluderà nel 2023.

Il progetto fa parte delle attività che l'Ue, in questo caso in collaborazione con il Consiglio d'Europa e la Turchia, sta ponendo in essere al fine di migliorare, sia nel mercato interno sia con i Paesi terzi, l'efficacia dei sistemi giudiziari e l'accesso alla giustizia, fornendo mezzi per una risoluzione più rapida delle controversie a cittadini, imprese, persone giuridiche, e garantire, al contempo, un migliore funzionamento della magistratura riducendo il carico di lavoro dei tribunali migliorando la portata e l'uso dei meccanismi ADR.

* Il presente lavoro costituisce il proseguimento di uno studio iniziato con uno scritto pubblicato su *Studi sull'integrazione europea*, 2015, p. 639 ss., di cui costituisce un aggiornamento.

L'evento offre l'occasione per esaminare e approfondire alcune questioni emerse dall'applicazione del Regolamento (Ue) n. 524/2013 (d'ora innanzi, Regolamento *online dispute resolution*, ODR)¹, con il quale l'Unione europea, quasi dieci anni or sono, fissava un ulteriore tassello nella sua disciplina del commercio elettronico e nella sua attività di promozione dei mezzi alternativi di soluzione delle controversie (*alternative dispute resolution*, ADR), anche alla luce della Relazione (Com(2019)425 final) presentata il 25 settembre 2019 dalla Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, proprio sull'applicazione del Regolamento ODR.

Va detto che, come riconosciuto dalla Relazione, con riguardo agli ADR, l'attività normativa dell'Unione europea è risalente ed è stata, negli anni, piuttosto prolifica²: tra i numerosi atti adottati, vincolanti e *soft*, vale la pena ricordare almeno la direttiva n. 2008/52/Ce, nota in Italia per aver causato non pochi problemi di esecuzione³ e la cui applicazione, peraltro, è fatta salva dall'art. 3 del Regolamento ODR, e la direttiva n. 2013/11/Ue⁴ che, come vedremo, fornisce la cornice giuridica generale al medesimo Regolamento.

Tali strumenti muovono dal presupposto che una soluzione dei conflitti che si fondi sul consenso delle parti sia spesso preferibile ai mezzi giurisdizionali, al fine di evitare le lungaggini di un processo, i relativi costi, e di consentire alle parti di gestire e disporre meglio delle loro situazioni giuridiche⁵.

In particolare, strumenti siffatti sono stati ritenuti particolarmente adatti a comporre quelle controversie caratterizzate per la presenza di una

¹ Regolamento (Ue) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, relativo alla risoluzione delle controversie *online* dei consumatori e che modifica il regolamento (Ce) n. 2006/2004 e la direttiva n. 2009/22/Ce (Regolamento sull'ODR per i consumatori), in *Gu-Ue* n. L 165 del 18 giugno 2013, p. 1 ss.

² Per un *excursus* della normativa Ue in materia di ADR, v. P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, London-New York, Routledge, 2011; G. ROSSOLILLO, *I mezzi alternativi di risoluzione delle controversie (ADR) tra diritto comunitario e diritto internazionale*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, p. 349 ss.

³ Direttiva n. 2008/52/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, in *Gu-Ue* n. L 136 del 24 maggio 2008, p. 3 ss. Sui rapporti tra l'ordinamento italiano e tale direttiva v., da ultimo, L. GAROFALO, *ADR e diritto di accesso alla giustizia: il difficile raccordo tra modello europeo e modello italiano di media-conciliazione obbligatoria*, in *Studi integr. eur.*, 2014, p. 247 ss.

⁴ Direttiva n. 2013/11/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il Regolamento (Ce) n. 2006/2004 e la direttiva n. 2009/22/Ce (direttiva sull'ADR per i consumatori), in *Gu-Ue* n. L 165 del 18 giugno 2013, p. 63 ss.

⁵ Per un inquadramento dell'approccio adottato dall'Unione europea in materia di ADR v., da ultimo, I. U. IANU - D. ILIE, *European Policies in Mediation as an Alternative in the Courts of Law*, in *Acta Universitatis Danubius*, 2014, n. 1, p. 28 ss.

parte debole, come avviene nel caso di fattispecie che coinvolgono i consumatori, oppure qualora sia necessario possedere elevate competenze tecniche o specialistiche, come avviene nel settore del commercio elettronico.

E le intersezioni tra quest'ultimo settore e i mezzi ADR sono esplicitamente riconosciute già dall'art. 17 della direttiva n. 2000/31/Ce relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno⁶, che vieta agli Stati membri di adottare o mantenere in vigore norme interne che ostacolano l'uso, anche per vie elettroniche, degli strumenti di composizione stragiudiziale delle controversie previste dal diritto nazionale.

L'Ue, sul presupposto che in Europa l'*e-commerce* è in larga misura circoscritto all'interno delle frontiere nazionali e al fine, quindi, di incrementarne l'uso transfrontaliero, si è preoccupata, negli anni, di armonizzare gli ordinamenti degli Stati membri mediante numerosi atti, tra cui segnaliamo la direttiva n. 1999/93/Ce che fissa un quadro comunitario per le firme elettroniche⁷, la già citata direttiva n. 2000/31/Ce relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno, la direttiva n. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori⁸, gli strumenti per la riduzione dei costi di consegna dei pacchi (fondamentale per il c.d. commercio elettronico indiretto), ai quali sono da aggiungersi, da ultimo, le proposte relative al Regolamento *Digital Services Act* (DSA), che mira a regolare la sicurezza, la trasparenza e le condizioni di accesso ai servizi *online* e, di conseguenza, a modificare la direttiva n. 2000/31/Ce, e al Regolamento *Digital Markets Act* (DMA), che si occupa invece degli aspetti commerciali e di concorrenza, entrambi approvati nel luglio 2022⁹.

⁶ Direttiva n. 2000/31/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno, in *Guce* n. L 178 del 17 luglio 2000, p. 1 ss., recepita in Italia con il dlgo n. 70 del 9 aprile 2003.

⁷ Direttiva n. 1999/93/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 1999, relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche, recepita in Italia con il dlgo n. 10 del 23 gennaio 2002.

⁸ Direttiva n. 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva n. 93/13/Cee del Consiglio e della direttiva n. 1999/44/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva n. 85/577/Cee del Consiglio e la direttiva n. 97/7/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, in *Gu-Ue* n. L 304 del 22 novembre 2011, p. 64, recepita in Italia con il dlgo n. 21 del 21 febbraio 2014. In dottrina v. M. LEHMANN - A. DE FRANCESCHI, *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rassegna di diritto civile*, 2012, p. 419 ss.

⁹ Per un'ampia analisi si vedano gli scritti raccolti in G. CAGGIANO - G. CONTALDI - P. MANZINI (a cura di), *Verso una legislazione europea su mercati e servizi digitali*, Bari, Cacucci, 2021.

In questa sede ci è impossibile approfondire la portata degli strumenti di diritto derivato appena citati; basti qui ricordare, però, come essi, essenzialmente, assoggettino il settore ai principi di libera circolazione e libertà di stabilimento.

Più in particolare, la direttiva sul commercio elettronico individua il proprio ambito di applicazione materiale con riguardo a una serie di settori e attività *online* – come quelli di giornali, banche dati, servizi finanziari, servizi professionali (di consulenza legale, medica, contabile, ma anche di agenzie immobiliari) e ricreativi (come, ad esempio, quello della riproduzione video *on demand*), commercializzazione e pubblicità, nonché di servizi d'accesso a internet – escludendo invece dal proprio regime il settore tributario, i servizi oggetto di altre specifiche direttive, le attività di notai e altre figure equivalenti nella misura in cui esercitino pubblici poteri, la rappresentanza e la difesa processuale e i giochi d'azzardo che implicano una posta pecuniaria, comprese le lotterie e le scommesse¹⁰.

La direttiva, in estrema sintesi, prevede l'applicazione del principio del c.d. *home country control* (o principio del Paese di origine)¹¹, secondo il quale, come noto, ai servizi prodotti legalmente in uno degli Stati membri deve essere consentito il libero accesso ai mercati degli altri, i quali non possono richiedere, in linea di principio, il contemporaneo rispetto delle proprie normative nazionali¹², salvo in circostanze specifiche, da verificarsi in base a una serie di principi di elaborazione giurisprudenziale, al fine, essenzialmente, di accertare la sussistenza di un interesse pubblico generale che giustifichi l'*applicazione necessaria* delle norme nazionali del Paese in cui il servizio viene offerto¹³.

¹⁰ Per la disciplina comunitaria del gioco d'azzardo *online* v. il nostro lavoro *Gioco, diritto, diritto al gioco: libertà fondamentali dell'ordinamento comunitario e disciplina delle scommesse in Italia*, in *Studi integr. eur.*, 2007, p. 633 ss.

¹¹ Si veda, in materia, F. LIBERATORE, *I servizi della società dell'informazione tra la direttiva sul commercio elettronico e la direttiva servizi: un'occasione mancata per chiarire l'applicazione del principio del Paese d'origine*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2007, p. 1038 ss.

¹² Gli elementi di base del principio in parola, che, in sostanza, vieta le misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative, sono stati elaborati dalla Corte di giustizia, con riguardo alle merci, nelle sentenze del 20 febbraio 1979 in causa n. 120/78, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, EU:C:1979:42, e del 24 novembre 1993 in cause riunite n. C-267/91 e n. 268/91, *Procedimento penale a carico di Bernard Keck e Daniel Mithouard*, EU:C:1993:905, e, con riguardo esplicito ai servizi, nella sentenza del 25 luglio 1991 in causa n. C-76/90, *Manfred Säger e Dennemeyer Se Co. Ltd.* In dottrina, v. D. DIVERIO, *Le comunicazioni commerciali nel mercato europeo dei servizi*, in *Da Internet ai Social Network. Il diritto di ricevere e comunicare informazioni e idee*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2013, p. 169 ss.

¹³ Si parla, al riguardo, dei c.d. *general-good tests*. V. la sentenza della Corte di giustizia del 25 luglio 1991 in causa n. C-76/90, *Manfred Säger c. Dennemeyer & Co. Ltd.*, EU:C:1991:331, secondo cui, il principio in parola implica che l'ammissione di un servizio «può essere limitata soltanto da normative giustificate da motivi imperativi di pubblico interesse e che si appli-

La direttiva, ancora, vieta agli Stati membri di prevedere per le attività *online* regimi autorizzatori non applicabili a servizi analoghi forniti con altri mezzi, contempla il principio della trasparenza delle informazioni relative agli operatori, disciplina le comunicazioni commerciali imponendo che le medesime debbano essere identificabili come tali, e obbliga gli Stati membri a eliminare qualsiasi divieto o restrizione concernente l'utilizzazione dei contratti elettronici.

Proprio i due aspetti del commercio elettronico e dei mezzi alternativi di soluzione delle controversie si incrociano nel Regolamento in esame, il quale contiene disposizioni che vanno a integrare quelle della più generale direttiva n. 2013/11/UE già citata, adottata contestualmente.

Come già accennato, infatti, tali mezzi alternativi, grazie alla loro economicità, rapidità e al loro essere spesso svincolati dai più rigidi formalismi previsti dalle procedure giurisdizionali, rappresentano gli strumenti d'elezione per la soluzione di controversie relative a fattispecie perfezionatesi *online* le quali abbisognano, sia per la natura degli interessi coinvolti sia per la loro spesso non rilevante entità, proprio di una definizione che sia la più tempestiva possibile.

Peraltro, la natura intrinsecamente "globale" delle reti di comunicazione elettronica, internet *in primis*, aumenta la probabilità che vi si perfezionino transazioni che coinvolgono (soggetti collocati in) ordinamenti diversi e che, quindi, siano caratterizzate da elementi di estraneità o comunque abbiano natura transnazionale¹⁴.

Le merci o i servizi offerti su una pagina internet archiviata su un *server* fisicamente allocato in uno Stato sono, infatti, facilmente accessibili da parte di consumatori residenti in altri Stati: ciò può rendere complessa l'individuazione del diritto applicabile al relativo contratto e, soprattutto, per quello che riguarda più da vicino l'aspetto della soluzione della relati-

cano ad ogni persona od impresa che svolga un'attività sul territorio dello Stato destinatario, nella misura in cui tale interesse non sia salvaguardato dalle norme alle quali è soggetto il prestatore nello Stato membro in cui è stabilito. In particolare, detti obblighi devono essere obiettivamente necessari per garantire l'osservanza delle norme professionali e per assicurare la tutela del destinatario dei servizi ed essi non devono esorbitare da quanto è necessario per raggiungere questi obiettivi». V. anche la sentenza del 30 novembre 1995 in causa n. C-55/94, *Gebhard*, EU:C:1995:411. Ad oggi la Corte ha riconosciuto che rientrano tra i motivi di interesse generale la tutela del destinatario dei servizi, la tutela dei lavoratori, sicurezza sociale compresa, la protezione dei consumatori, l'ordine sociale, la tutela della proprietà intellettuale; ovviamente si tratta di un elenco "aperto", sempre suscettibile di integrazioni. E il caso di ricordare che a giudizio della Corte di giustizia un *test* siffatto non sarebbe possibile in presenza di un'armonizzazione totale del diritto nazionale da parte di misure di diritto UE: sentenze della Corte di giustizia del 15 dicembre 1976 in causa n. 35/76, *Simmenthal*, EU:C:1976:180, e del 5 ottobre 1977 in causa n. 5/77, *Tedeschi*, EU:C:1977:144.

¹⁴ Per la differente prospettiva che l'uso delle espressioni utilizzate nel testo implica v. U. VILLANI, *Diritto internazionale privato: profili generali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, p. 5.

va controversia, la giurisdizione nazionale competente a dirimerla. Come noto, infatti, i meccanismi tradizionali di soluzione delle controversie, quelli di tipo giurisdizionale, il più delle volte hanno bisogno di localizzare la fattispecie al fine di determinare la giurisdizione statale competente¹⁵.

Va chiarito, però, come il problema appena illustrato non sia insormontabile, dal momento che il fenomeno del c.d. *spillover* – espressione con la quale si fa riferimento alla possibilità che la medesima fattispecie abbia differenti regolamentazioni e giurisdizioni statali, tra loro potenzialmente confliggenti e/o concorrenti¹⁶ – non rappresenta affatto un problema peculiare delle transazioni *online*, quanto piuttosto un fenomeno connesso a tutte le fattispecie caratterizzate da elementi di estraneità, il quale è pertanto gestibile attraverso le norme dei sistemi di diritto internazionale privato.

Al contempo, però, non deve essere sottovalutato come le difficoltà relative alla localizzazione del rapporto – pur non insormontabili – potrebbero ingenerare in capo alle parti profili di incertezza, i quali, a loro volta rischiano di operare come una barriera all'uso di internet per fini commerciali e, al contempo, di avere un effetto disincentivante l'apertura di controversie da parte di coloro che, pur lesi dal comportamento della controparte, potrebbero non sentirsi in grado di avviare e gestire una controversia percepita come particolarmente complessa in quanto “internazionale”¹⁷.

Oltre a quanto appena detto, è stato poi argutamente sottolineato come le difficoltà di «concepire concettualmente una procedura giurisdizionale» con riguardo alle fattispecie *online* potrebbero anche essere conseguenza del peculiare “linguaggio” che le caratterizza: le dichiarazioni negoziali, gli scambi di opinioni, le valutazioni e i comportamenti – in pratica tutto ciò che si offre al giudice per l'interpretazione del contratto come regolamento dei rapporti tra le parti – non sempre assumono, infatti, *online* la forma del linguaggio giuridico comune, prendendo forme peculiari, che ne rendono difficile l'interpretazione con competenze e armamentari giuridici più “tra-

¹⁵ Sui differenti metodi di coordinamento tra ordinamenti in materia di diritto internazionale privato si veda P. PICONE, *Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé*, in *Collected courses of the Hague Academy of International Law*, Dordrecht-Boston-London, M. Nijhoff, 2000.

¹⁶ L'uso dell'espressione *spillover* in questa accezione è di D. R. JOHNSON - D. J. POST, *Law and Borders. The Rise of Law in Cyberspace*, in *Stanford Law Review*, 1996, p. 1374. Sul problema cfr. anche A. SEGURA SERRANO, *Internet Regulation and the Role of International Law*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2006, p. 1374.

¹⁷ H. H. PERRITT, *Electronic Commerce: Issues in Private International Law and the Role of Alternative Dispute Resolution*, doc. WIPO/PIL/01/06 del 19 gennaio 2001, reperibile *online*. Sulla idoneità dei meccanismi alternativi di soluzione a tener conto dei profili internazionale-privatistici delle controversie *online* v. R. A. BRAND, *Party Autonomy and Access to Justice in the UNCITRAL Online Dispute Resolution Project*, in *Loyola University Chicago International Law Review*, 2012, p. 12 ss.; A. H. RAYMOND, *Yeah, But Did You See the Gorilla? Creating and Protecting an Informed Consumer in Cross-Border Online Dispute Resolution*, in *Harvard Negotiation Law Review*, 2014, p. 129 ss.

dizionali”, dal momento che tale interpretazione spesso necessita di competenze tecniche delle quali spesso i giudici sono privi e che invece potrebbero essere possedute da organismi in qualche modo specializzati – come gli ODR – nella soluzione di controversie di questo tipo¹⁸.

2. L’armonizzazione della soluzione delle controversie *online* dei consumatori: profili oggettivi

Il Regolamento ODR, ai sensi dell’art. 22, è fatto oggetto di piena applicazione dal 9 gennaio 2016 (ad eccezione di alcune norme che impongono agli Stati obblighi procedurali preliminari rispetto all’attivazione della piattaforma ODR, che invece erano entrate in vigore già il 9 luglio 2015), da quando è attivo un meccanismo facoltativo volto a facilitare l’avvio di mezzi di *alternative dispute resolution* tra consumatori e professionisti relativamente alle obbligazioni contrattuali di vendita di beni o servizi concluse *online*.

La base giuridica del Regolamento è costituita dagli artt. 26 e 169 TFUE, il primo relativo all’instaurazione e al funzionamento del mercato interno, il secondo alla protezione dei consumatori, nonché dall’art. 38 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, che, come noto, garantisce un elevato livello di protezione dei consumatori: il combinato disposto di tali norme implica che l’Unione debba contribuire a garantire – in quello spazio senza frontiere nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci e dei servizi che è il mercato interno, anche nella sua dimensione digitale – un livello elevato di protezione dei consumatori mediante misure adottate a norma dell’art. 114 TFUE, il quale, a sua volta, persegue il ravvicinamento delle legislazioni nazionali dei Paesi membri¹⁹.

Tale disposizione, assieme al successivo art. 115 TFUE²⁰, disciplina la c.d. competenza di armonizzazione dell’UE, una delle forme che può as-

¹⁸ Per tali considerazioni si veda C. CAMARDI, *Metodi “alternativi” di soluzione delle controversie nelle reti telematiche. Una riflessione su diritto, spazio e tempo nell’ambiente delle tecnologie informatiche*, in C. CAMARDI (a cura di), *Metodi on line di risoluzione delle controversie. Arbitrato telematico e ODR - Atti Convegno Venezia 10 ottobre 2003*, Padova, Cedam, 2006, p. 45.

¹⁹ Sul punto, nonché per un’analisi delle complesse questioni relative al diritto applicabile ai contratti conclusi dai consumatori cui accenneremo nel par. 4, v., da ultimo, U. VILLANI, *La legge applicabile ai contratti conclusi dai consumatori nel regolamento Roma I*, in *Studi integr. eur.*, 2014, p. 425 ss.

²⁰ Mentre l’art. 114 TFUE regola, in generale, la procedura di adozione delle norme di diritto Ue volte ad armonizzare le normative nazionali per il mercato interno, l’art. 115 TFUE contempla la procedura di approvazione di norme di armonizzazione delle disposizioni nazionali che, pur non avendo il mercato interno come oggetto principale, incidano sull’instaurazione o il funzionamento dello stesso; tuttavia, è stato osservato, la differenza tra le due disposizioni appare più “virtuale” che reale, dal momento che, con l’esclusione delle materie

sumere la competenza concorrente di cui all'art. 2, par. 2, TUE, che è volta all'eliminazione delle differenze tra i vari ordinamenti nazionali che possano rappresentare degli ostacoli alla libera circolazione²¹; come noto, a seconda del margine di manovra lasciato agli Stati membri, la dottrina ha individuato diversi livelli e tipologie di armonizzazione: totale, parziale, opzionale (o facoltativa), minima e per rinvio²².

L'obiettivo del Regolamento in esame, fissato dall'art. 1, quindi, è quello di contribuire al corretto funzionamento della dimensione digitale del mercato interno mediante l'istituzione di un'unica piattaforma *online* (piattaforma ODR) che renda più semplice l'accesso a procedure alternative di soluzione delle controversie caratterizzate da indipendenza, imparzialità, trasparenza, efficacia, rapidità ed equità, mediante l'intervento di un organismo ADR la cui rispondenza ai requisiti richiesti dal diritto UE per effettuare attività di soluzione extragiudiziale delle controversie sia già stata preventivamente verificata dalle autorità nazionali competenti e che sia stato di conseguenza inserito in un apposito elenco, ai sensi dell'art. 20, par. 2, della direttiva n. 2013/11/UE.

Lo strumento in parola rappresenta, peraltro, un mezzo di armonizzazione *parziale* degli ordinamenti nazionali, che è stato attuato mediante una serie di misure delegate alla Commissione.

di cui al par. 2 dell'art. 114, l'ambito di applicazione delle due norme tenderebbe a coincidere; cfr. S. NICOLIN, *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, Padova, Cedam, 2005, p. 90 ss.

²¹ Per un inquadramento delle modalità operative del ravvicinamento delle normative nazionali cfr. U. VILLANI, *Ravvicinamento delle legislazioni e mutuo riconoscimento nell'Atto Unico Europeo*, in *Jus*, 1992, p. 180 ss.

²² Nel caso dell'armonizzazione totale gli Stati membri si vedono precludere del tutto la possibilità di applicare norme interne divergenti con quelle di armonizzazione. Nell'armonizzazione parziale risulta, invece, possibile la contemporanea applicazione a un dato settore di norme di diritto interno e norme di diritto UE poiché l'armonizzazione medesima riguarda solamente alcuni aspetti di tale settore; deve essere però chiarito che per gli aspetti oggetto di armonizzazione gli Stati membri non possono applicare regole nazionali incompatibili con quelle di armonizzazione. Anche l'armonizzazione opzionale rende possibile l'applicazione contemporanea di regole di diritto UE e regole nazionali, però in questo caso gli Stati membri hanno una più ampia facoltà in merito alla disciplina del settore armonizzato, al quale vengono dettati essenzialmente dei principi generali. Nel caso dell'armonizzazione minima, ancora, gli Stati membri sono liberi di fissare regole nazionali differenti da quelle del diritto dell'Unione europea, a condizione che vengano rispettati gli *standard* minimi, appunto, da quest'ultimo imposti. L'armonizzazione per rinvio, infine, presenta caratteristiche simili a quelle dell'armonizzazione totale, con la differenza che mentre nel caso di quest'ultima le regole di armonizzazione sono esplicitamente contenute nella normativa UE, in quella per rinvio esse sono predisposte da enti tecnici di settore per poi essere recepite nelle norme adottate dall'Unione. F. CAPELLI, *Direttive di armonizzazione totale, direttive di armonizzazione parziale e direttive opzionali*, in questa *Rivista*, 2000, p. 755 ss., e, più di recente, anche per il rapporto con il principio di *pre-emption*, A. ARENA, *La sentenza Wilson: il funzionamento del mercato comune tra armonizzazione, pre-emption e ricorsi giurisdizionali di diritto interno*, in *Studi integr. eur.*, 2008, p. 147 ss.

L'adozione da parte dell'Unione di un Regolamento per il perseguimento di tale obiettivo, che non poteva essere conseguito in misura idonea e altrettanto efficace dagli Stati membri, appare rispettosa del principio di sussidiarietà e, dal momento che il Regolamento medesimo si limita a quanto strettamente necessario per conseguire il proprio obiettivo, anche del principio di proporzionalità, entrambi enunciati nell'art. 5 TUE.

Per quanto concerne l'ambito oggettivo, la normativa in esame, ai sensi dell'art. 2, è applicabile alle controversie relative a obbligazioni contrattuali aventi titolo in un contratto concluso *online* per la vendita di beni o la fornitura di servizi.

La coerenza dell'ordinamento dell'Unione europea impone di interpretare l'espressione «obbligazioni contrattuali», come noto, secondo una definizione autonoma di diritto Ue, alla stregua del Regolamento (Ue) n. 593/2008²³ e della relativa giurisprudenza applicativa, la quale esclude dalle obbligazioni siffatte tutte quelle che non siano state liberamente assunte da una parte nei confronti dell'altra²⁴.

La portata delle altre espressioni tecniche contenute nel Regolamento è poi chiarita dall'art. 4 dello stesso, il quale fa anch'esso rinvio ad altri atti di diritto Ue.

Per la definizione di contratto di vendita e contratto di servizi (nonché, come vedremo nel paragrafo che segue, per le definizioni di consumatore e professionista), infatti, il Regolamento richiama la direttiva n. 2013/11/Ue che, anche in questo caso, fornisce il contesto normativo generale relativo alla disciplina Ue delle ADR, nel quale il Regolamento si inserisce.

Ricordiamo che l'art. 4 di tale direttiva – tenendo conto sia delle vendite ad effetti reali sia di quelle ad effetti obbligatori – definisce «contratto di vendita» qualsiasi contratto in base al quale il professionista trasferisce o si impegna a trasferire la proprietà di beni al consumatore e il consuma-

²³ Regolamento (Ce) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (c.d. Regolamento Roma I).

²⁴ Ricordiamo che il Regolamento Roma I che, come noto, non si applica alle materie fiscali, doganali o amministrative, alla prova e alla procedura, esclude dal novero delle obbligazioni contrattuali quelle concernenti lo stato e la capacità delle persone fisiche, i rapporti di famiglia, i regimi patrimoniali tra coniugi, gli strumenti negoziabili come cambiali, assegni, vaglia cambiari, i compromessi, le clausole compromissorie e le convenzioni sul foro competente, il diritto delle società, associazioni e persone giuridiche, l'obbligo di un mandante o di una società, di fronte ai terzi, i *trust*, le trattative precontrattuali e i contratti di assicurazione, esclusi quelli di cui all'art. 2 della direttiva n. 2002/83/Ce relativa all'assicurazione sulla vita. Per i profili concernenti il diritto applicabile ai contratti conclusi dai consumatori si vedano F. RAGNO, *La legge applicabile ai contratti con i consumatori: problemi di coordinamento e limiti dell'art. 6, Regolamento Roma I*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2010, n. 2, p. 127 ss.; G. PASSARELLI, *La legge applicabile ai contratti internazionali conclusi dai consumatori alla luce del regolamento Roma I*, in *Rassegna di diritto civile*, 2011, p. 1147 ss.; U. VILLANI, *La legge applicabile*, cit. *supra*, nota 19, p. 425 ss.

tore ne paga o si impegna a pagarne il prezzo, inclusi i contratti «misti», che hanno come oggetto sia beni sia servizi, e «contratto di servizi» qualsiasi contratto, diverso da un contratto di vendita²⁵, in base al quale il professionista fornisce o si impegna a fornire un servizio al consumatore e il consumatore ne paga o si impegna a pagarne il prezzo.

Il Regolamento definisce, poi, in maniera parzialmente innovativa ma anche facendo rinvio alla direttiva n. 2000/32/Ce sul commercio elettronico, i concetti di «contratto *online*» e «mercato *online*»: alla luce delle lett. *e. ed f.* dell'art. 4 rientrano in tali definizioni i contratti in base ai quali il professionista, o un suo intermediario, offre beni o servizi mediante un sito *web* o altri mezzi elettronici e il consumatore effettua l'ordinazione di tali beni o servizi su tale sito *web* o mediante altri mezzi elettronici. Sono da considerarsi «mezzi elettronici», poi, tutte le strumentazioni elettroniche per il trattamento (inclusa la compressione digitale) e l'archiviazione di dati che sono interamente inviati, trasmessi e ricevuti via cavo, via radio, via mezzi ottici o tramite altri mezzi elettromagnetici.

Dalle definizioni appena riferite è certo che rientrano tra quelli *online* i contratti conclusi via internet attraverso i protocolli di comunicazione più diffusi (il protocollo TC/IP, le *e-mail* e così via) sia quando la Rete venga utilizzata come mero strumento di trasmissione di atti negoziali predisposti dalle parti sia nel caso di contratti conclusi mediante il computer da una delle parti mediante, ad esempio, l'approvazione, con un semplice «click» del *mouse*, di determinate condizioni contrattuali già predisposte, la spunta (il c.d. *check*) di certe opzioni o la compilazione di un *form* offerto *online*²⁶.

Più dubbia potrebbe apparire, a un primo esame, la riconducibilità alla medesima categoria di contratti conclusi mediante altri mezzi di comunicazione, come ad esempio quelli telefonici.

A nostro parere, tuttavia, anche questi ultimi contratti potrebbero rientrare nell'ambito di applicazione del Regolamento ODR.

Ciò anzitutto alla luce della sua formulazione letterale – che, come abbiamo visto, qualifica come *online* tutti i contratti conclusi attraverso lo scambio di dati, comunque trasmessi e ricevuti, via cavo, via radio, via

²⁵ Come si vede, quindi, la definizione di «contratto di servizi» assume carattere residuale.

²⁶ La dottrina, appunto, ha utilizzato l'espressione «contratti informatici» sia per fare riferimento a quelli conclusi in «forma» elettronica, sia con riguardo alla «modalità di formazione delle volontà negoziali soggettive che, opportunamente «elaborate» (dal *software*) esprimono un risultato giuridicamente rilevante ma non perfettamente e specularmente riferibile ai dichiaranti, appunto perché «autonomamente» e «automaticamente» elaborato dal computer»; così R. CLARIZIA, *Il contratto informatico*, in C. CASTRONOVO - S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, II, *Proprietà Obbligazioni Contratti*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 374 ss. Distingue invece i contratti «telematici» da quelli «automatici» G. PERLINGIERI, *Le nuove tecnologie e il contratto*, in D. VALENTINO (a cura di), *Manuale di diritto dell'informatica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, p. 17 ss.

mezzi ottici o tramite altri mezzi elettromagnetici – nonché al fine di evitare ingiustificati squilibri applicativi, che sarebbero conseguenza della possibilità, per un consumatore, di ricorrere al sistema ODR con riguardo a un contratto concluso, ad esempio, mediante l'uso di meccanismi di telefonia via internet (c.d. *Voice on IP*, VoIP), ma non di utilizzare lo stesso strumento qualora il medesimo contratto fosse stato concluso attraverso strumenti di telefonia tradizionale, a commutazione di linea.

È peraltro il caso di ricordare come, sebbene in un'accezione ristretta si tenda a far rientrare nella nozione di commercio *online* solo le operazioni realizzate tramite internet, un'accezione più ampia vi ricomprende qualsiasi transazione che le parti compiano “da remoto”, cioè senza entrare in contatto fisico tra loro, per il tramite di qualunque mezzo di comunicazione elettronico come, ad esempio, quelle concluse per telefono, via fax, le c.d. televendite o l'*Electronic Data Interchange*²⁷.

Peraltro, quest'ultima definizione di commercio elettronico “allargata” a tutti i mezzi di comunicazione risulta quella più diffusa nell'ordinamento internazionale: già nel 2001, infatti, l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (Organisation for Economic Cooperation and Development, OECD), nell'esercizio delle sue competenze di monitoraggio delle tendenze globali in materia di sviluppo economico, cambiamenti sociali e modelli di evoluzione del commercio internazionale, pur riconoscendo l'esistenza, nella prassi degli Stati, di due distinte definizioni di commercio elettronico (la prima, più ampia, secondo la quale sarebbe tale ogni «sale or purchase of goods or services, whether between businesses, households, individuals, governments, and other public or private organisations, conducted over *computer mediated networks*. The goods and services are ordered over those networks, but the payment and the ultimate delivery of the good or service may be conducted on or off-line»; la seconda, più ristretta, che comprende solo «the sale or purchase of goods or services, whether between businesses, households, individuals, governments, and other public or private organisations, *conducted over the Internet*. The goods and services are ordered over those networks, but the payment and the ultimate delivery of the good or service may be conducted on or off-line»²⁸), ha sottolineato come quest'ultima fosse quella più frequentemente applicata nella prassi.

²⁷ Si tratta di un sistema di comunicazione di dati e informazioni commerciali tra operatori professionali (B2B) attraverso reti implementate appositamente per questo uso, dette *Value Added Networks*, VAN.

²⁸ OECD, *OECD Guide to Measuring the Information Society*, Paris, 2011, p. 72. Expert Group on Defining and Measuring E-commerce, April 2000. Corsivo aggiunto.

Va anche chiarito che, dal momento che ciò che individua l'ambito di applicazione materiale del Regolamento è il *mezzo* di conclusione del contratto e non il suo *oggetto*, esso sarà applicabile tanto al commercio digitale "diretto" delle c.d. merci "liquide" (tutti quei prodotti che possono essere distribuiti in forma digitale, indipendentemente da un supporto fisico, come film, *ebooks*, immagini, musica, *software*, videogiochi e così via), quanto al commercio digitale "indiretto", in cui alla transazione *online* fa seguito, nel mondo reale, la consegna di un bene materiale, come avviene nel caso in cui si acquisti *online* un libro cartaceo che viene poi recapitato.

È infine il caso di segnalare che, dal momento che la responsabilità precontrattuale è esclusa dal novero delle obbligazioni contrattuali e considerata ricadente nell'ambito delle obbligazioni extracontrattuali disciplinate dal c.d. Regolamento Roma II²⁹, il meccanismo ODR in esame non potrà essere attivato nel caso, ad esempio, di una ingiustificata interruzione delle trattative (anche *online*) tra le parti che abbia impedito il perfezionarsi del contratto.

3. Segue: Profili soggettivi. L'applicazione "extraterritoriale" del procedimento

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione *ratione personarum* della disciplina in esame, va chiarito come essa sia invocabile esclusivamente dai consumatori residenti sul territorio di uno degli Stati membri dell'Unione europea o dai professionisti che vi siano stabiliti.

Anche per la definizione di queste categorie il Regolamento rinvia alla direttiva n. 2013/11/UE, la quale definisce «consumatore» qualsiasi persona fisica che agisca per il perseguimento di fini che non rientrano nella sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e «professionista» qualsiasi persona fisica o giuridica la quale, indipendentemente dal fatto che abbia natura privata o pubblica, agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale.

Ricordiamo che ogni strumento di diritto UE che riguarda i consumatori – sia sotto il profilo della loro tutela sostanziale, il c.d. *consumer acquis*, sia sotto quello più strettamente internazionalprivatistico – contiene una propria definizione della categoria, la quale viene "adattata" agli obiettivi dello specifico strumento.

²⁹ Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali. In dottrina v. Z. CRESPI REGHIZZI, "Contratto" e "illecito": la qualificazione delle obbligazioni nel diritto internazionale privato dell'Unione europea, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 317 ss.

Al riguardo, sebbene le molteplici definizioni, pur in presenza di alcune differenze, siano convergenti nei loro elementi di base, la Commissione ha in più occasioni sottolineato l'opportunità di giungere a un inquadramento coerente e, soprattutto, uniforme della categoria, in modo da delimitare meglio il campo di applicazione delle norme pertinenti.

Va poi sottolineato come, in conseguenza del fatto che, in genere, nella materia, come abbiamo visto, l'armonizzazione prevista dal diritto Ue è solo parziale, molti Stati membri tendano a estendere il campo di applicazione personale delle norme relative ai consumatori oltre il *range* previsto dal diritto Ue, complicando così il quadro normativo.

Ad ogni modo va ribadito come la maggior parte delle definizioni di «consumatore» contemplate dal diritto Ue sia caratterizzata da un nucleo comune: il consumatore viene infatti concepito come una persona *fisica*, che agisce *al di fuori* dell'ambito di un'attività economica professionalmente rilevante (sia essa commerciale, industriale, artigianale, o una libera professione); la definizione, insomma, appare costruita in maniera “negativa”: è cioè necessario che il consumatore operi esulando dalle sue attività professionali.

Un'eccezione di rilievo era originariamente rintracciabile nella direttiva sui c.d. viaggi tutto compreso³⁰, la quale utilizzava una nozione più ampia di «consumatore», estesa fino a includervi aziende e viaggiatori d'affari: ciò aveva prodotto alcune incertezze applicative. Non a caso, infatti, la direttiva (Ue) n. 2015/2302 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati, che, oltre a modificare il Regolamento (Ce) n. 2006/2004 e la direttiva n. 2011/83/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio, ha abrogato la direttiva n. 90/314/Cee, al fine di evitare confusione con la definizione di «consumatore» usata in altra legislazione dell'Unione, ha definito le persone protette dalla stessa come «viaggiatori».

Peraltro, perché il Regolamento in esame possa trovare applicazione è anche necessario che il consumatore abbia concluso il contratto mentre era residente sul territorio di uno degli Stati membri dell'Unione europea e abbia contrattato con un professionista stabilito in uno di tali Stati.

Quest'ultimo requisito, di stabilimento del professionista (che, lo ribadiamo, può essere sia una persona fisica sia una persona giuridica), consente di applicare il Regolamento, oltre che, ovviamente, a tutti i professionisti originari di uno dei Paesi membri, anche a quei professionisti, pur originari di Paesi non membri dell'Unione, i quali però vi abbiano collocato almeno una loro filiale, succursale o sede secondaria stabile.

³⁰ Direttiva n. 90/314/Cee del Consiglio, del 13 giugno 1990, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti “tutto compreso”.

Il Regolamento, quindi, non pare applicabile ai rapporti conclusi *online* tra consumatori residenti sul territorio dell'Unione europea e professionisti che non abbiano alcun "contatto" stabile con il mercato interno se non quello verificatosi in occasione della transazione *online* che ha dato vita alla controversia, come potrebbe avvenire, ad esempio, nel caso di un contratto di compravendita di beni concluso via internet tra un consumatore europeo e un venditore statunitense che non abbia alcun rapporto "formale" con l'ordinamento dell'Unione europea.

Probabilmente l'esclusione in parola è dovuta a una particolare prudenza delle istituzioni europee, che, nella materia in esame, hanno voluto evitare di dar vita a una disciplina che potesse essere oggetto di applicazione extraterritoriale³¹: ricordiamo, tuttavia, come un'applicazione siffatta, anche con riguardo a fattispecie verificatesi su internet, è stata in più occasioni praticata sia con riguardo a disposizioni di diritto Ue³² sia con riguardo a norme interne di Paesi extraeuropei, Stati Uniti in testa³³ e come, soprattutto, essa caratterizzi sempre più di frequente il diritto Ue relativo alla disciplina di settori ad alto contenuto tecnologico che aspira ad essere una sorta di *template* normativo, potenzialmente applicato, quindi, anche al di fuori dell'Unione: l'UE, infatti, da qualche tempo, si sta ponendo come regolatore "globale" dei fenomeni digitali, influenzando, attraverso la sua normativa "interna", non solo gli ordinamenti dei Paesi membri ma anche quelli di Paesi terzi.

L'estensione alle norme in esame della c.d. teoria degli effetti³⁴, spesso utilizzata dalla Corte di giustizia per giustificare l'applicazione extraterri-

³¹ S. BARIATTI, *Riflessioni sull'applicazione extraterritoriale delle norme relative ai servizi finanziari: dal caso Morrison al Dodd-Frank Act e oltre*, in *Diritto comm. int.*, 2012, p. 423 ss.; L. BELLODI, *L'extraterritorialità rivisitata. Brevi riflessioni sulle recenti tendenze*, *ivi*, 2013, p. 1023 ss. Sulla differente questione dell'applicazione extraterritoriale dei trattati internazionali v. invece, da ultimo, A. VITERBO, *L'applicazione extraterritoriale del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali: i Principi di Maastricht del 2011*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, p. 201 ss.; G. QUATTROCCHI, *Applicazione extraterritoriale della Convenzione europea dei diritti umani e attribuzione delle violazioni: il caso Catan e altri c. Moldavia e Russia*, *ivi*, 2013, p. 769 ss.

³² Le materie nelle quali l'applicazione territoriale si è verificata più di frequente riguardano la tutela del *copyright*, il diritto della concorrenza, la tutela dei dati personali. Per il primo, cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 18 ottobre 2012 in causa n. C-173/11, *Football Dataco Ltd.*, EU:C:2012:642; per il secondo, anche per una ricostruzione della giurisprudenza, v. P. DE PASQUALE, *L'applicazione extraterritoriale delle regole antitrust*, in L. F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Napoli, Jovene, 2014, p. 144 ss.

³³ Va detto, però, che, almeno in alcuni settori, si tratterebbe di una tendenza in via di recesso. Cfr. F. C. VILLATA, *Gli strumenti finanziari nel diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 2008, p. 11.

³⁴ Per un'ampia disamina del fenomeno v. J. BOURGEOIS - D. WAELBROECK (eds.), *Ten Years of Effects-Based Approach in EU Competition Law. State of Play and Perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

toriale, ad esempio, del diritto *antitrust* dell'UE, a nostro parere, potrebbe condurre all'auspicabile applicazione del Regolamento in esame quanto meno alle controversie concernenti contratti *online* conclusi tra consumatori residenti all'interno dell'Unione e professionisti extra-UE i quali dovessero però volontariamente "indirizzare" la loro attività verso il territorio degli Stati membri: si potrebbe, insomma, applicare una *ratio* analoga a quella prevista, con riguardo ai titoli di giurisdizione in materia di contratti conclusi dai consumatori – di cui agli artt. 17 ss. del Regolamento (Ue) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale – in particolare con riguardo al caso in cui il contratto sia stato concluso con un soggetto le cui attività commerciali o professionali si svolgono nello Stato membro in cui è domiciliato il consumatore o sono *dirette*, con qualsiasi mezzo, verso tale Stato membro o verso una pluralità di Stati che comprende tale Stato membro³⁵.

In questo caso, come noto, l'art. 18, comma 1, del Regolamento consente che l'azione di un consumatore contro l'altra parte del contratto (quella «professionale») possa essere proposta o davanti ai giudici dello Stato membro nel cui territorio è domiciliata tale parte, o davanti ai giudici del luogo in cui è domiciliato il consumatore, ma, al comma 2, il medesimo articolo precisa che l'azione di tale altra parte contro il consumatore può essere proposta esclusivamente davanti ai giudici dello Stato membro nel cui territorio quest'ultimo è domiciliato.

Peraltro va detto che un'applicazione siffatta sarebbe anche giustificata, in una logica di equilibrio reciproco, dalla circostanza che criteri analoghi, ancora con riguardo alla giurisdizione, vengono utilizzati dalla giurisprudenza statunitense, la quale, parlando di *target business* proprio nel caso in cui il professionista abbia indirizzato le sue attività elettroniche ai

³⁵ La Corte di giustizia, nella sentenza del 7 dicembre 2010 in cause riunite n. C-585/08 e n. C-144/09, *Peter Pammer c. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG e Hotel Alpenhof GesmbH c. Oliver Heller*, seppur con riguardo a fattispecie "intra-comunitarie", ha chiarito che «al fine di stabilire se l'attività di un commerciante, presentata sul suo sito Internet o su quello di un intermediario, possa essere considerata "diretta" verso lo Stato membro sul territorio del quale il consumatore è domiciliato, ai sensi dell'articolo 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001, occorre verificare se, prima dell'eventuale conclusione di un contratto con il consumatore, risulti da tali siti Internet e dall'attività complessiva del commerciante che quest'ultimo intendeva commerciare con consumatori domiciliati in uno o più Stati membri, tra i quali quello di domicilio del consumatore stesso, nel senso che era disposto a concludere contratti con i medesimi». In dottrina, S. MARINO, *Nuovi sviluppi in materia di illecito extracontrattuale on-line*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 879 ss.

residenti-consumatori di un dato Stato, vi radica la competenza giurisdizionale³⁶.

Va poi chiarito che il Regolamento è applicabile sia alle controversie instaurate dai consumatori nei confronti dei professionisti (c.d. *consumer versus business*, CvsB) sia, viceversa, alle controversie avviate dal professionista nei confronti del consumatore (c.d. *business versus consumer*, BvsC), anche se in quest'ultimo caso, come si è già detto, l'art. 2, par. 2, richiede che la legislazione del Paese nel quale il consumatore risiede abitualmente autorizzi la risoluzione di tali controversie con un ADR.

In entrambi i casi, comunque, è esplicitamente previsto che il Regolamento si applichi tanto alle controversie transfrontaliere – quelle in cui il consumatore è residente in uno Stato membro e il professionista è stabilito in un altro – quanto a quelle di esclusiva rilevanza nazionale, in cui le due parti siano stabilite nello stesso Stato dell'Unione.

Ciò, lungi dall'essere uno sconfinamento del diritto dell'Unione europea nell'ambito delle competenze degli ordinamenti nazionali, rispetta il noto orientamento relativo all'applicazione del diritto Ue a situazioni puramente interne³⁷ e garantisce le medesime possibilità di soluzione alternativa a tutte le controversie *online*, cosa certamente auspicabile in quanto volta a garantire una più elevata tutela della parte debole di questi rapporti e un maggiore equilibrio del mercato interno nella sua dimensione digitale, anche nell'ottica del rispetto delle regole di concorrenza.

³⁶ Cfr. V. VILLA, "Contatto minimo" e competenza giurisdizionale delle corti statunitensi in materia di commercio elettronico, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2011, p. 327 ss., in part. p. 347 ss.

³⁷ L'applicabilità del diritto UE a situazioni siffatte è conseguenza del fatto che è il medesimo diritto UE a individuare i propri confini applicativi e ciò consente di farvi rientrare, a vario titolo, anche situazioni interne; peraltro la medesima categoria di "situazione interna" è stata oggetto di un'interpretazione elastica da parte della Corte di giustizia, la quale ha ritenuto rilevanti, al fine di farla rientrare nell'ambito di applicazione del diritto UE, anche elementi secondari o potenziali. Sul punto v. U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, Cacucci, 2020, 6 ed., p. 100 ss. Ricordiamo anche che il rinvio al diritto UE per la disciplina di fattispecie interne costituisce una tecnica normativa spesso utilizzata, ad esempio, in materia *antitrust*, dove gli artt. 101 e 102 TFUE hanno rappresentato il modello sul quale sono state costruite molte normative *antitrust* nazionali, ivi compresa quella italiana. La Corte, peraltro, in merito all'interpretazione pregiudiziale del diritto dell'Unione anche con riguardo a fattispecie che diftavano di elementi transfrontalieri, ha chiarito di non essere competente a statuire sulle domande di pronuncia pregiudiziale relative all'interpretazione di disposizioni di diritto dell'Unione europea nel caso esse siano rese applicabili a situazioni puramente interne, solo se il rinvio disposto ad esse a tal fine dal diritto interno non è volto ad assicurare un'applicazione incondizionata allo scopo di assicurare un trattamento identico alle situazioni interne e a quelle disciplinate dal diritto dell'Unione, ma prevede anzi che talune disposizioni nazionali consentano di disapplicare le suddette norme di diritto Ue; v. sentenza 7 novembre 2013 in causa n. C-313/12, *Giuseppa Romeo c. Regione Sicilia*, EU:C:2013:718. Cfr. F. CANGELLI - G. M. RUOTOLO, *L'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo italiano e il rinvio al diritto dell'Unione europea per la disciplina delle situazioni puramente interne*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2014, p. 240 ss.

4. Il sistema ODR e il diritto applicabile alle controversie

Per quanto concerne le concrete modalità di soluzione delle controversie *online*, il Regolamento, all'art. 5, prevede la costituzione di una piattaforma informatica – consistente in un sito *web* redatto in tutte le lingue ufficiali dell'Unione, accessibile gratuitamente tramite il portale «La tua Europa» creato conformemente alla decisione n. 2004/387/Ce³⁸ – gestita dalla Commissione.

Tale piattaforma costituisce l'unico punto di accesso per i consumatori e i professionisti che intendano risolvere stragiudizialmente le controversie oggetto del Regolamento.

Attraverso essa le parti ricorrenti possono sporgere un reclamo al fine di vedersi suggerire l'autorità ritenuta la più adatta a risolvere la controversia; tale autorità viene individuata, sulla base delle sue competenze, tra quelle già accreditate negli ordinamenti nazionali ai sensi della direttiva n. 2013/11/UE, già più volte citata.

I criteri per l'individuazione di tali autorità sono stati fissati dalla Commissione in esecuzione del potere di delega conferitole, in applicazione dell'art. 290 TFUE³⁹, dall'art. 8 del Regolamento e più specificamente disciplinato dal successivo art. 17.

In pratica, attraverso la piattaforma ODR viene messo a disposizione degli interessati un modulo di reclamo elettronico che, una volta compilato e spedito, viene comunicato alla parte convenuta; alla luce della natura e dell'oggetto della controversia, la Commissione, per il tramite degli uffici

³⁸ Tale portale è accessibile all'indirizzo europa.eu.

³⁹ L'art. 290 TFUE (assieme agli artt. 289 e 291) costituisce, come noto, la formalizzazione nel diritto primario di quella giurisprudenza della Corte di giustizia che, sin dagli anni Settanta (cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 1970 in causa n. 25/70, *Köster*, EU:C:1970:115), ha distinto i c.d. atti “di base”, cioè quelli adottati in forza delle disposizioni dei Trattati, da quelli di esecuzione, che trovano invece nei primi il loro fondamento. La questione se procedere a tale distinzione nei Trattati, e in particolare, se distinguere esplicitamente tra atti «legislativi» e atti «non legislativi» è, da sempre, uno dei punti sui quali gli Stati membri hanno avuto dubbi: tralasciando le proposte più risalenti, ricordiamo come durante la Convenzione europea sul futuro dell'Europa (l'organo istituzionale straordinario e temporaneo dell'Unione europea, istituito con la Dichiarazione adottata al Consiglio europeo di Laeken il 14 e 15 dicembre 2001) l'idea di formalizzare e ampliare il concetto di «legislazione» e «atto legislativo» dell'Unione fosse concepita come uno strumento di semplificazione, gerarchizzazione degli atti e legittimazione democratica dell'ordinamento UE (mediante l'aumento di poteri del Parlamento europeo, che ne sarebbe conseguito) così come di efficacia e di efficienza. Al fallimento del Trattato che adotta(va) una Costituzione ha fatto poi seguito il recupero di queste idee nel Trattato di Lisbona. Gli artt. 289-291 TFUE, difatti, contemplano oggi gli «atti legislativi», gli atti «delegati» e quelli di «esecuzione», distinguendo i primi essenzialmente in base alla procedura utilizzata per adottarli (che deve essere quella legislativa ordinaria), senza però individuare la conseguenza di tale qualificazione sul piano degli effetti e, in particolare, del grado gerarchico delle norme nell'ordinamento dell'Unione: cfr. E. CANNIZZARO, *Il sistema della fonti dell'Unione nel nuovo trattato di Lisbona*, in *Sud in Europa*, febbraio 2008, p. 12 ss.; S. PEERS - M. COSTA, *Accountability for Delegated and Implementing Acts after the Treaty of Lisbon*, in *European Law Journal*, 2012, p. 434 ss.

istituiti a tal fine, individua l'organismo o gli organismi ADR competenti, i cui nominativi sono comunicati alle parti.

Ricordiamo anche che, nel rispetto del principio di leale collaborazione, il Regolamento, al contempo, impone agli Stati membri di istituire dei «punti di contatto ODR» nazionali, ai quali assegnare il compito di fornire assistenza per la risoluzione delle controversie riguardo alle quali è stato presentato un reclamo mediante la piattaforma ODR.

Deve essere ribadita la natura assolutamente volontaria del procedimento in esame, dal momento che, ai sensi dell'art. 9 del Regolamento, perché il reclamo venga trattato nel merito è indispensabile che le parti siano d'accordo nel sottoporre la loro controversia a un ADR.

Se un tale accordo non viene raggiunto entro 30 giorni dalla presentazione del modulo di reclamo (art. 9, par. 8) o se non risulta possibile identificare alcun organismo ADR competente o, ancora, se l'organismo individuato rifiuta di esaminare il caso, il reclamo non potrà essere trattato; in buona sostanza il meccanismo istituito dal Regolamento offre a consumatori e professionisti la possibilità di richiedere alla Commissione, anche con l'ausilio dei punti di contatto nazionali, di indicare l'organo ADR più "adatto" a trattare un determinato caso, lasciando poi alla volontà delle parti la scelta se utilizzare o meno il mezzo così indicato.

Il Regolamento, peraltro, chiarisce che i potenziali ricorrenti possono comunque rivolgersi autonomamente a un organismo di soluzione alternativa delle controversie senza dover per questo richiedere preventivamente l'intervento della piattaforma ODR (*considerando* n. 24), e che il Regolamento stesso non potrà in alcun modo limitare il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, in quanto diritti fondamentali riconosciuti dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (*considerando* n. 26)⁴⁰.

Il Regolamento in esame, tuttavia, non contiene alcuna norma relativa alle modalità attraverso le quali la controversia sottoposta all'ODR deve

⁴⁰ Ricordiamo, però, come i *considerando* di un atto non rientrino, a stretto rigore, nella parte del medesimo suscettibile di produrre effetti giuridici vincolanti. U. VILLANI, *Istituzioni*, cit. *supra*, nota 37, p. 300, chiarisce: «Oggi si nota una tendenza a eccedere nei "considerando", spostando, talvolta, negli stessi gli elementi dell'atto sui quali non si è raggiunto un consenso nelle competenti istituzioni dell'Unione. In ogni caso i "considerando" hanno solo un valore interpretativo, mentre va escluso un loro carattere normativo (art. 10 dell'Accordo interistituzionale sulle linee direttrici comuni relative alla qualità redazionale della legislazione comunitaria del 22 dicembre 1998, la cui vigenza è confermata dall'Accordo interistituzionale "Legiferare meglio" del 13 aprile 2016). In questi termini si è espressa chiaramente la Corte di giustizia nella citata sentenza del 19 dicembre 2019, causa C-418/18 P, Puppink e altri c. Commissione».

essere risolta nel merito e, in particolare, qualora la stessa comporti un conflitto di leggi, quale sia il diritto applicabile alla stessa⁴¹.

Sul punto viene in soccorso la direttiva n. 2013/11/UE che, come abbiamo già detto, fissa il quadro normativo generale degli ADR nell'Unione.

Tale direttiva, all'art. 11, disciplina il caso in cui nelle procedure ADR volte a comporre una controversia mediante l'imposizione di una soluzione al consumatore, in circostanze che comportano un conflitto di leggi, il diritto applicabile al contratto di vendita o di servizi sia determinato ai sensi dell'art. 6, par. 1 e 2, del Regolamento Roma I.

Tali paragrafi, come noto, prevedono che i contratti conclusi da un consumatore siano, in linea generale, disciplinati dalla legge del Paese nel quale questi ha la residenza abituale, a condizione che l'altra parte vi svolga le sue attività commerciali o professionali oppure indirizzi tali attività, con qualsiasi mezzo, verso tale Paese, e il contratto rientri nell'ambito di dette attività, salvo che le parti del medesimo contratto non abbiano scelto una legge applicabile differente, la quale, in ogni caso non può privare il consumatore della protezione assicurategli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente ai sensi della legge del luogo di residenza del consumatore.

Ebbene, in casi siffatti è previsto che la soluzione adottata dall'organismo ADR non potrà avere l'effetto di privare il consumatore della protezione garantitagli dalle disposizioni cui non è permesso derogare convenzionalmente in virtù della legge dello Stato membro in cui egli risiede abitualmente.

Una soluzione analoga è prevista con riferimento ai contratti nei quali la legge applicabile al contratto di vendita o di servizi dovesse essere determinata ai sensi dell'art. 5, par. 1-3, della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, qualora residualmente applicabile: tale disposizione rappresenta una previsione di diritto intertemporale di applicazione piuttosto improbabile, stante la sostituzione della Convenzione con il Regolamento Roma I per tutti i contratti conclusi dal 17 dicembre 2009.

Il rispetto delle norme inderogabili del Paese di residenza del consumatore, però, è – come abbiamo già detto – previsto con esclusivo riferimento ai casi di procedure ADR volte a comporre una controversia me-

⁴¹ Va detto che sono invece numerosi gli strumenti internazionali che hanno rilievo internazionale-privatistico con riguardo agli ADR. Per limitarci ad alcuni riferimenti: la Convenzione del 1968 «on the recognition and enforcement of Foreign Arbitral Awards», le UNCITRAL Model Law «on Electronic Commerce», «on International Commercial Arbitration», «on Electronic Signatures» e «on Electronic Commerce», la Convenzione delle Nazioni Unite del 2005 «on the use of Electronic Communications in International Contracts», la Convenzione delle Nazioni Unite «on International Settlement Agreements resulting from Mediation held in Singapore on 20.12.2018».

dianche l'imposizione di una soluzione al consumatore, e non già con riguardo a meccanismi volti a individuare una soluzione concordata, in cui, quindi, è possibile che la soluzione proposta dall'organismo privi il consumatore della protezione prevista da norme interne inderogabili del suo Paese. Si tratta di una soluzione, a nostro giudizio, non del tutto condivisibile: la possibilità che l'organo di soluzione delle controversie applichi alla fattispecie sottoposta al suo esame la legge di uno Stato che permetta di aggirare norme ritenute invece inderogabili nel Paese di residenza abituale del consumatore, anche se solo nel contesto di una soluzione consensuale della controversia, rischia infatti di nullificare i benefici del ricorso a meccanismi ADR siffatti da parte dei consumatori, i quali potrebbero preferire, per questo motivo, ricorrere a rimedi giurisdizionali che, a differenza dei primi, sono tenuti al rispetto delle norme inderogabili previste nel loro Paese di residenza, anche qualora alla fattispecie sia internazionalprivaticamente applicabile una legge differente.

E infatti, una parte della dottrina, commentando il sistema ODR in parola, pur senza fare alcun riferimento ai profili di diritto internazionale privato, ha sollevato non pochi dubbi in merito alla sua capacità di garantire un'efficace protezione dei diritti dei consumatori, assieme a forti critiche collegate al timore che la sua applicazione possa condurre a una riduzione del livello complessivo di tutela giurisdizionale offerto nell'UE, compromettendo così l'accesso alla giustizia da parte dei consumatori⁴².

A nostro giudizio le critiche tecniche mosse nei confronti del Regolamento nel suo complesso, però, appaiono eccessive, soprattutto in considerazione della natura volontaria del procedimento alternativo di soluzione delle controversie ivi previsto, il quale, quindi, lascia alle parti la scelta se utilizzarlo o meno.

A questo si aggiunga la possibilità, sempre esistente per i consumatori e i professionisti interessati, di attivare, qualora lo vogliano, un procedimento alternativo di soluzione delle controversie senza passare attraverso la piattaforma ODR e, soprattutto, il fatto che tale mezzo alternativo non preclude in alcun modo l'azione in sede giurisdizionale, rispetto alla quale non costituisce neppure un requisito di procedibilità.

Per quanto concerne l'effettività del meccanismo, la Relazione della Commissione sulla sua applicazione evidenzia ancora come, nei primi due anni di funzionamento la piattaforma abbia attratto oltre 8,5 milioni di visitatori e 120.000 controversie tra consumatori e imprese di cui il 56% di carattere nazionale, e il 44% di natura transfrontaliera. Per quanto concer-

⁴² Cfr., da ultimo, H. EIDENMÜLLER - M. ENGEL, *Against False Settlement: Designing Efficient Consumer Rights Enforcement Systems in Europe*, in *Ohio St. J. on Disp. Resol.*, 2014, p. 261 ss.

ne i settori, la maggior parte delle controversie ha riguardato compagnie aeree (13,2%), seguite dal settore dell'abbigliamento e delle calzature (10,9%) e da quello delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (6,8%). I consumatori si sono lamentati principalmente della consegna del prodotto o del servizio (23%), seguita da non conformità rispetto all'ordine (15%) e dal fatto che il prodotto era difettoso o aveva causato danni (12%).

Solo in un insignificante 0,1% dei casi la piattaforma è stata utilizzata per controversie tra imprese e consumatori.

Tuttavia, in circa l'80% delle controversie presentate sulla piattaforma ODR, il caso è stato chiuso automaticamente dopo 30 giorni perché il professionista non ha reagito alla notifica della controversia e all'invito a proporre un organismo ADR al consumatore; solo in circa il 2% dei casi le parti hanno raggiunto l'accordo sulla designazione di un organismo ADR e la piattaforma è stata quindi in grado di trasmettere la controversia a un organismo ADR.

Va d'altro canto evidenziato come nel 42% dei casi avviati sulla piattaforma le parti abbiano risolto la controversia bilateralmente.

Gianpaolo Maria Ruotolo**

SINTESI

L'articolo si occupa di alcune questioni di diritto internazionale privato sollevate dalla prassi applicativa del Regolamento (Ue) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, relativo alla risoluzione delle controversie *online* dei consumatori.

ABSTRACT

The paper deals with some issues of private international law raised by the application of Regulation (EU) no. 524/2013 of the European Parliament and of the Council, of 21 May 2013, pertaining the resolution of online consumer disputes.

** Ordinario di Diritto Internazionale / Università di Foggia; Avvocato / Foro di Foggia

È NECESSARIA UNA MAGGIORE SOSTENIBILITÀ DELLA FILIERA AGROALIMENTARE: OCCORRONO INTERVENTI URGENTI PER LA SALVAGUARDIA DELLA SICUREZZA ALIMENTARE E IL CORRETTO FUNZIONAMENTO DEL SETTORE

Una strategia "dal produttore al consumatore" per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell'ambiente*

1. Necessità di intervenire

Il *Green Deal europeo* illustra le modalità per rendere l'Europa il primo continente a impatto climatico zero entro il 2050 definendo una nuova strategia di crescita sostenibile e inclusiva per stimolare l'economia, migliorare la salute e la qualità della vita delle persone, prendersi cura della natura e non lasciare indietro nessuno.

La strategia "Dal produttore al consumatore", al centro del Green Deal, affronta in modo globale le sfide poste dal conseguimento di sistemi alimentari sostenibili, riconoscendo i legami inscindibili tra persone sane, società sane e un pianeta sano. La strategia è inoltre un elemento centrale dell'agenda della Commissione per il conseguimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile (OSS) delle Nazioni Unite. Tutti i cittadini e gli operatori di tutte le catene del valore, nell'UE e altrove, dovrebbero beneficiare di una *transizione giusta*, in particolare a seguito della pandemia di Covid-19 e della recessione economica. Il passaggio a un sistema alimentare sostenibile può apportare benefici ambientali, sanitari e sociali, offrire vantaggi economici e assicurare che la ripresa dalla crisi ci conduca su un percorso sostenibile¹. Per il successo della ripresa e della transizione è essen-

* Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Com(2020)381 final del 20 maggio 2020. Il testo integrale è reperibile sul sito internet <https://eur-lex.europa.eu>. In argomento v. *infra*, p. 503 ss., il contributo di *MARIA VITTORIA BORGHETTO*.

¹ A livello mondiale, si stima che sistemi alimentari e agricoli in linea con gli OSS assicurerebbero alimenti nutrienti e a prezzi accessibili a una popolazione mondiale in crescita, contribuirebbero a ripristinare ecosistemi vitali e potrebbero creare nuovo valore economico per oltre 1 800 miliardi di EUR entro il 2030. Fonte: Business & Sustainable Development Commission (2017), *Better business, better world* (Imprese migliori, mondo migliore).

ziale garantire una sussistenza sostenibile ai produttori primari, che sono ancora svantaggiati in termini di reddito².

La pandemia di Covid-19 ha sottolineato l'importanza di un *sistema alimentare solido e resiliente* che funzioni in qualsiasi circostanza e sia in grado di assicurare ai cittadini un approvvigionamento sufficiente di alimenti a prezzi accessibili. Ci ha inoltre reso estremamente consapevoli delle interrelazioni tra la nostra salute, gli ecosistemi, le catene di approvvigionamento, i modelli di consumo e i limiti del pianeta. È evidente che dobbiamo fare molto di più per mantenere noi stessi e il pianeta in buone condizioni di salute. L'attuale pandemia è solo un esempio: l'aumento della frequenza di siccità, inondazioni, incendi boschivi e nuovi organismi nocivi ci ricorda costantemente che il nostro sistema alimentare è minacciato e deve diventare più sostenibile e resiliente.

La strategia "Dal produttore al consumatore" costituisce un nuovo approccio globale al *valore* che gli europei attribuiscono alla sostenibilità alimentare. Si tratta di un'opportunità per migliorare gli stili di vita, la salute e l'ambiente. La creazione di un ambiente alimentare favorevole che agevoli la scelta di regimi alimentari sani e sostenibili andrà a vantaggio della salute e della qualità della vita dei consumatori e ridurrà i costi sanitari per la società. Le persone prestano un'attenzione sempre maggiore alle questioni ambientali, sanitarie, sociali ed etiche³ e, ora più che mai, ricercano valore negli alimenti. Anche se le società diventano più urbanizzate, le persone vogliono sentirsi più "vicine" agli alimenti che consumano, vogliono che siano freschi e meno lavorati e che provengano da fonti sostenibili. Inoltre le richieste di filiere più corte si sono intensificate durante l'attuale pandemia. Vi è la necessità di mettere i consumatori nelle condizioni di scegliere alimenti sostenibili: tutti gli attori della filiera alimentare dovrebbero considerarla una loro responsabilità e un'opportunità.

I prodotti alimentari europei costituiscono già uno standard a livello globale, sinonimo di sicurezza, abbondanza, nutrimento e qualità elevata. Questo è il risultato di anni di politiche dell'UE volte a proteggere la salute umana, degli animali e delle piante ed è frutto degli sforzi di agricoltori, pescatori e produttori del settore dell'acquacoltura. I prodotti alimentari europei dovrebbero ora diventare lo standard globale anche in materia di sostenibilità. La presente strategia mira a ricompensare gli agricoltori, i pescatori e gli altri operatori della filiera alimentare che hanno già compiuto la transizione verso pratiche sostenibili, a consentire la transizione di tutti gli altri e a creare ulteriori opportunità per le loro attività. Il settore agricolo dell'UE è l'unico grande sistema al mondo ad aver ridotto le emissioni di gas a effetto serra (del 20% dal 1990⁴). Tuttavia, anche all'interno

² Ad esempio, l'agricoltore medio dell'UE guadagna attualmente circa la metà del lavoratore medio nell'economia in generale. Fonte: indicatore di contesto della PAC C.26 sul reddito da impresa agricola (https://agridata.ec.europa.eu/Qlik_Downloads/Jobs-Growth-sources.htm).

³ Gli europei hanno un elevato livello di consapevolezza dei temi della sicurezza degli alimenti. La maggior parte dei timori segnalati riguarda gli antibiotici, gli ormoni e gli steroidi nelle carni, i pesticidi, gli inquinanti ambientali e gli additivi alimentari. Fonte: indagine speciale Eurobarometro (aprile 2019), *Food safety in the EU* (Sicurezza degli alimenti nell'UE).

⁴ Da 543,25 milioni di gigatonnellate di CO₂ equivalente nel 1990 a 438,99 milioni di gigatonnellate nel 2017 (Eurostat).

dell'UE, questo percorso non è stato lineare né uniforme tra uno Stato membro e l'altro. Inoltre la produzione, la trasformazione, la vendita al dettaglio, l'imballaggio e il trasporto di prodotti alimentari contribuiscono significativamente all'inquinamento dell'aria, del suolo e dell'acqua e alle emissioni di gas a effetto serra, oltre ad avere un profondo impatto sulla biodiversità. Sebbene la transizione dell'UE verso sistemi alimentari sostenibili sia iniziata in molte aree, i sistemi alimentari restano una delle principali cause dei cambiamenti climatici e del degrado ambientale. Vi è l'impellente necessità di *ridurre la dipendenza da pesticidi e antimicrobici, ridurre il ricorso eccessivo ai fertilizzanti, potenziare l'agricoltura biologica, migliorare il benessere degli animali e invertire la perdita di biodiversità*.

La legge sul clima⁵ fissa l'obiettivo di un'Unione climaticamente neutra nel 2050. Entro settembre 2020 la Commissione presenterà un piano degli obiettivi climatici per il 2030, volto a modificare al rialzo l'obiettivo di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra portandolo al 50% o al 55% rispetto ai livelli del 1990. La strategia "Dal produttore al consumatore" stabilisce un nuovo approccio per garantire che l'agricoltura, la pesca, l'acquacoltura e la catena del valore alimentare contribuiscano adeguatamente a tale processo.

La transizione verso sistemi alimentari sostenibili rappresenta anche un'e-norme opportunità economica. Le aspettative dei cittadini evolvono e innescano un cambiamento significativo nel mercato alimentare. Si tratta di un'opportunità sia per gli agricoltori, i pescatori e i produttori del settore dell'acquacoltura sia per i trasformatori alimentari e i servizi di ristorazione. Questa transizione consentirà loro di fare della sostenibilità il proprio marchio e di garantire il futuro della filiera alimentare dell'UE prima che lo facciano i loro concorrenti esteri. La transizione verso la sostenibilità rappresenta un'opportunità per tutti gli attori della filiera alimentare dell'UE, che possono accaparrarsi il "vantaggio del pioniere".

È chiaro che la transizione non potrà avvenire senza un cambiamento nei *regimi alimentari delle persone*. Tuttavia nell'UE 33 milioni di persone⁶ non possono permettersi un pasto di qualità ogni due giorni e l'assistenza alimentare è essenziale per parte della popolazione in molti Stati membri. La sfida dell'insicurezza dell'approvvigionamento alimentare e dell'accessibilità economica degli alimenti rischia di inasprirsi durante una recessione economica: è pertanto essenziale agire per modificare i modelli di consumo e contenere gli sprechi alimentari. Sebbene il 20% circa degli alimenti prodotti vada *sprecato*⁷, anche l'*obesità* è in aumento. Oltre la metà della popolazione adulta è attualmente in sovrappeso⁸, il che contribuisce a un'elevata prevalenza di patologie legate all'alimentazione

⁵ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (Ue) n. 2018/1999 (Legge europea sul clima) [Com(2020)80 final, 2020/0036 (COD)].

⁶ Eurostat, EU SILC (2018), https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=ilc_mdcs03&lang=en.

⁷ EU FUSIONS (2016). *Estimates of European food waste levels* (Stime dei livelli europei di sprechi alimentari).

⁸ Eurostat, *Obesity rate by body mass index* (Tasso di obesità per indice di massa corporea), https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/sdg_02_10/default/table?lang=en.

(tra cui vari tipi di cancro) e ai relativi costi sanitari. Nel complesso i *regimi alimentari europei* non sono in linea con le raccomandazioni nutrizionali nazionali e nell'attuale "ambiente alimentare"⁹ l'opzione più sana non è sempre quella più facilmente disponibile. Se i regimi alimentari europei fossero conformi alle raccomandazioni nutrizionali, l'impronta ambientale dei sistemi alimentari sarebbe notevolmente ridotta.

È inoltre chiaro che non possiamo realizzare un cambiamento se non facciamo in modo che il resto del mondo cambi insieme a noi. L'UE è il principale importatore ed esportatore di prodotti agroalimentari e il più grande mercato mondiale di prodotti ittici. La produzione di prodotti di base può avere impatti ambientali e sociali negativi nei paesi in cui avviene. Gli sforzi volti a inasprire i requisiti di sostenibilità nel sistema alimentare dell'UE dovrebbero pertanto essere accompagnati da politiche che contribuiscano a *innalzare gli standard a livello mondiale* al fine di evitare l'esternalizzazione e l'esportazione di pratiche non sostenibili.

Un sistema alimentare sostenibile sarà essenziale per conseguire gli obiettivi climatici e ambientali del Green Deal e nel contempo *incrementare il reddito dei produttori primari* e rafforzare la *competitività* dell'UE. La presente strategia sostiene la transizione ponendo l'accento sulle nuove opportunità per i cittadini e gli operatori alimentari.

2. Costruire una filiera alimentare che funziona per i consumatori, i produttori, il clima e l'ambiente (Omissis)

2.1 *Garantire la sostenibilità della produzione alimentare (Omissis)*

2.2 *Garantire la sicurezza dell'approvvigionamento alimentare (Omissis)*

2.3 *Stimolare pratiche sostenibili nei settori della trasformazione alimentare, del commercio all'ingrosso e al dettaglio, alberghiero e dei servizi di ristorazione (Omissis)*

2.4 *Promuovere un consumo alimentare sostenibile e agevolare il passaggio a regimi alimentari sani e sostenibili (Omissis)*

2.5 *Ridurre le perdite e gli sprechi alimentari (Omissis)*

2.6 *Combattere le frodi alimentari lungo la filiera alimentare (Omissis)*

3. Favorire la transizione

3.1 *Ricerca, innovazione, tecnologia e investimenti (Omissis)*

3.2 *Servizi di consulenza, condivisione di dati e conoscenze, competenze (Omissis)*

⁹ Per "ambiente alimentare" si intende il contesto fisico, economico, politico e socioculturale in cui i consumatori interagiscono con il sistema alimentare per prendere decisioni in merito all'acquisto, alla preparazione e al consumo di alimenti [gruppo di esperti ad alto livello in materia di sicurezza alimentare e nutrizione (2017), *Nutrition and food systems* (Nutrizione e sistemi alimentari)].

4. Promuovere la transizione globale (Omissis)**5. Conclusioni (Omissis)**

ALLEGATO

**Strategia "dal produttore al consumatore"
Progetto di piano d'azione**

Tutte le misure menzionate nel presente piano d'azione dovranno essere realizzate nel rispetto dei principi del legiferare meglio ed essere accompagnate, se necessario, da valutazioni e valutazioni d'impatto.

AZIONI	Calendario indicativo	N.
- Proposta di quadro legislativo per sistemi alimentari sostenibili	2023	1.
- Sviluppo di un piano di emergenza per garantire l'approvvigionamento alimentare e la sicurezza dell'approvvigionamento alimentare	4° trimestre 2021	2.
Garantire la sostenibilità della produzione alimentare		
- Adozione di raccomandazioni per ciascuno Stato membro riguardanti i nove obiettivi specifici della politica agricola comune (PAC) , prima che le proposte di piani strategici della PAC siano formalmente presentate	4° trimestre 2020	3.
- Proposta di revisione della direttiva sull'utilizzo sostenibile dei pesticidi per ridurre significativamente l'uso dei pesticidi, i rischi ad essi legati e la dipendenza dagli stessi e migliorare la difesa integrata	1° trimestre 2022	4.
- Revisione dei pertinenti regolamenti di esecuzione in materia di prodotti fitosanitari per agevolare l'immissione sul mercato di prodotti fitosanitari contenenti sostanze attive biologiche	4° trimestre 2021	5.
- Proposta di revisione del regolamento relativo alle statistiche sui pesticidi al fine di sopperire alle carenze di dati e promuovere l'elaborazione di politiche fondate su elementi concreti	2023	6.
- Valutazione e revisione della normativa in vigore in materia di benessere degli animali , compresa quella sul trasporto e sulla macellazione degli animali	4° trimestre 2023	7.
- Proposta di revisione del regolamento sugli additivi per mangimi al fine di ridurre l'impatto ambientale dell'allevamento del bestiame	4° trimestre 2021	8.
- Proposta di revisione del regolamento relativo alla rete d'informazione contabile agricola al fine di trasformare quest'ultima in una rete d'informazione sulla sostenibilità agricola per favorire un'ampia diffusione delle pratiche agricole sostenibili	2° trimestre 2022	9.
- Precisazione dell'ambito di applicazione delle regole di concorrenza del TFUE per quanto concerne la sostenibilità nelle azioni collettive	3° trimestre 2022	10.
- Iniziative legislative per potenziare la cooperazione tra i produttori primari al fine di rafforzarne la posizione nella filiera alimentare e iniziative non legislative per migliorare la trasparenza	2021-2022	11.
- Iniziativa dell'UE sul sequestro del carbonio nei suoli agrari	3° trimestre 2021	12.

Stimolare pratiche sostenibili nei settori della trasformazione alimentare, del commercio all'ingrosso e al dettaglio, alberghiero e dei servizi di ristorazione		
- Iniziativa per migliorare il quadro del governo societario con l'introduzione dell'obbligo, per l'industria alimentare, di integrare la sostenibilità nelle strategie aziendali	1° trimestre 2021	13.
- Elaborazione di un codice di condotta e di un quadro di monitoraggio dell'UE per pratiche commerciali e di marketing responsabili nella filiera alimentare	2° trimestre 2021	14.
- Avvio di iniziative per promuovere la riformulazione degli alimenti trasformati, compresa la definizione di livelli massimi per determinate sostanze nutritive	4° trimestre 2021	15.
- Creazione di profili nutrizionali per limitare la promozione di alimenti ricchi di sale, zuccheri e/o grassi	4° trimestre 2022	16.
- Proposta di revisione della normativa dell'UE sui materiali a contatto con gli alimenti per migliorare la sicurezza degli alimenti, proteggere la salute dei cittadini e ridurre l'impronta ambientale del settore	4° trimestre 2022	17.
- Proposta di revisione delle norme di commercializzazione dell'UE al fine di assicurare la diffusione e la fornitura di prodotti dell'agricoltura, della pesca e dell'acquacoltura sostenibili	2021-2022	18.
- Migliore coordinamento per far rispettare le norme del mercato unico e affrontare le frodi alimentari , anche valutando un maggiore ricorso alle capacità investigative dell'OLAF	2021-2022	19.
Promuovere un consumo alimentare sostenibile e agevolare il passaggio a regimi alimentari sani e sostenibili		
- Proposta per un' etichettatura nutrizionale sulla parte anteriore dell'imballaggio obbligatoria e armonizzata, per consentire ai consumatori di compiere scelte alimentari salutari	4° trimestre 2022	20.
- Proposta intesa a rendere obbligatoria l' indicazione di origine per determinati prodotti	4° trimestre 2022	21.
- Definizione delle migliori modalità per stabilire criteri minimi obbligatori per gli appalti sostenibili nel settore alimentare per promuovere regimi alimentari sani e sostenibili, comprendenti prodotti biologici, nelle scuole e nelle istituzioni pubbliche	3° trimestre 2021	22.
- Proposta relativa a un quadro per l'etichettatura di sostenibilità dei prodotti alimentari per dotare i consumatori degli strumenti necessari per compiere scelte alimentari sostenibili	2024	23.
- Riesame del programma dell'UE di promozione dei prodotti agricoli e alimentari al fine di rafforzarne il contributo alla produzione e al consumo sostenibili	4° trimestre 2020	24.
- Riesame del quadro giuridico del programma dell'UE per le scuole per riorientarlo verso gli alimenti sani e sostenibili	2023	25.
Ridurre le perdite e gli sprechi alimentari		
- Proposta di obiettivi a livello dell'UE per la riduzione degli sprechi alimentari	2023	26.
- Proposta di revisione delle norme dell'UE sull' indicazione della data (le date indicate con le diciture "da consumarsi entro" e "da consumarsi preferibilmente entro")	4° trimestre 2022	27.

CRISI PANDEMICA ED EMERSIONE DEI PROFILI DI INSOSTENIBILITÀ DELLA FILIERA AGROALIMENTARE EUROPEA: ALCUNE RIFLESSIONI SULLE PROSPETTIVE DI GOVERNANCE ORIZZONTALE

Sommario: **1.** *L'impatto del Covid-19 sulla filiera agroalimentare europea: l'emersione dei profili di insostenibilità sociale* - **2.** *L'intervento dell'Unione europea nella riforma della Politica Agricola Comune* - **2.1.** *Le clausole di condizionalità nella PAC prima della pandemia* - **2.2.** *I nuovi approcci nella PAC a seguito della pandemia* - **2.3.** *La condizionalità sociale nel Piano Strategico italiano* - **3.** *L'inadeguatezza dell'intervento pubblico a livello nazionale: l'art. 103 del c.d. Decreto Rilancio* - **4.** *Complementarità orizzontale e prospettive di governance multilivello* - **5.** *Alcune considerazioni conclusive.*

1. L'impatto del Covid-19 sulla filiera agroalimentare europea: l'emersione dei profili di insostenibilità sociale

Il settore agroalimentare, come altri settori economici europei, è stato significativamente colpito dalla pandemia di Covid-19 e per questo oggetto di numerose misure, sia pubbliche sia private, aventi lo scopo di contenere gli effetti negativi della crisi.

Nonostante le evidenti ripercussioni economiche dell'attuale crisi sanitaria¹, la pandemia ha inasprito molte problematiche già esistenti nella filiera agroalimentare europea, per le quali si sarebbe dovuto e potuto in-

¹ Per un quadro generale delle misure introdotte dall'Unione europea per rispondere alla crisi economica creata dalla pandemia, specialmente in materia di politica di coesione e di aiuti di Stato, si veda I. OTTAVIANO, *Il ruolo della politica di coesione sociale, economica e territoriale dell'Unione europea nella risposta alla COVID-19*, in *Eurojus*, 2020, p. 123 ss.; S. MARINO, *Il piano della Commissione europea per la ripresa economica: la compatibilità degli aiuti di Stato in situazioni emergenziali*, in *Dir. Un. eur.*, 2020, p. 601 ss.

tervenire molto prima. Interventi pubblici classificati come “urgenti” hanno dunque cercato di rispondere a squilibri che da lungo tempo caratterizzano il mercato interno, compromettendone non solo il corretto funzionamento, ma anche la resilienza in un’ottica di lungo periodo.

La filiera agroalimentare europea, complice la sua progressiva globalizzazione, è caratterizzata da un’inequiva distribuzione del valore tra i suoi operatori economici, a discapito principalmente della comunità agricola. Quest’ultima, infatti, si trova in una posizione sfavorevole rispetto ai grandi colossi industriali situati a monte della filiera, i quali detengono un potere contrattuale nettamente più forte, in virtù della loro posizione di forza sul mercato². Il vantaggio contrattuale viene utilizzato soprattutto dalla grande distribuzione organizzata (GDO) per imporre unilateralmente condizioni ingiuste o al limite dell’equità alle proprie controparti fornitrici, i produttori agricoli.

I produttori sono costretti ad accettare tali condizioni nei contratti con i loro acquirenti, perché altrimenti non troverebbero altri canali di sbocco per i loro prodotti sul mercato³. La domanda è troppo concentrata, mentre l’offerta di prodotti agricoli è eccessivamente frammentata. Per rimanere sul mercato, nella maggior parte dei casi i produttori devono accettare i prezzi e i requisiti che vengono loro imposti dagli acquirenti più forti, diventando essenzialmente dei *price-takers*. Gli effetti di questi comportamenti a monte della filiera si ripercuotono a cascata incidendo soprattutto sui lavoratori agricoli, l’anello più debole della stessa⁴.

Infatti, per rispondere alle stringenti clausole contrattuali delle loro controparti, i produttori sono indotti a ridurre il più possibile i costi di produzione, abbassando la qualità delle loro produzioni o riducendo i costi della manodopera⁵. Ciò ha contribuito a mutare gli assetti che caratterizzano i rapporti di lavoro nel settore agricolo, sia per quanto riguarda la provenienza della manodopera agricola, sia per la tipologia dei contratti conclusi con quest’ultima.

In relazione al primo aspetto, in ciascuno Stato membro il numero di

² A. JANNARELLI, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, Bari, Cacucci Editore, 2016.

³ Sugli effetti “escludenti” e “indiretti” delle pratiche commerciali sleali, si veda F. CAFAGGI - P. IAMICELI, *Unfair Trading Practices in Food Supply Chains. Regulatory Responses and Institutional Alternatives in the Light of the New EU Directive*, 2019, p. 7.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Sul punto, si veda N. LUCIFERO, *Le pratiche commerciali sleali nel sistema delle relazioni contrattuali tra imprese nella filiera agroalimentare*, Milano, Wolters Kluwer, 2017; S. MASINI, *L’abuso nella contrattazione di impresa nella filiera agroalimentare*, in *Diritto Agroalimentare*, 2, 2019, pp. 259-293; A. ALBANESE, *Contractual Justice and Market Efficiency in the Supply Relationships within the Agro-Food Chain*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2, 2016, pp. 80-90.

lavoratori nazionali impiegati nel settore è diminuito, mentre è incrementato il numero di quelli stranieri, provenienti da altri Paesi europei o extra UE. Per quanto riguarda il secondo aspetto, i rapporti di lavoro sono regolati principalmente da contratti a tempo determinato oppure svolti irregolarmente, in assenza di garanzie contrattuali⁶. Una delle principali conseguenze del fenomeno è l'incentivazione del lavoro sommerso in agricoltura, nonché l'incremento di uno dei profili di insostenibilità della filiera: quello sociale⁷.

Questi problemi erano noti già prima dell'insorgere della pandemia, tanto che alla base dei vari interventi sulla disciplina della concorrenza per rafforzare la posizione della comunità agricola⁸ – nonché di quello sulle pratiche commerciali sleali con la Direttiva (Ue) n. 633/2019⁹ – emerge la consapevolezza dell'asimmetria di potere contrattuale nei rapporti tra imprese lungo la filiera.

Fra i primi interventi si ricorda significativamente l'introduzione di una serie di deroghe alla disciplina generale della concorrenza, al fine di favorire forme di aggregazione tra produttori agricoli e rafforzare la loro posizione sul mercato. L'art. 42 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) dispone infatti che tale disciplina è applicabile alla produzione e al commercio dei prodotti agricoli solo nella misura determinata da Parlamento europeo e Consiglio, in considerazione degli obiettivi della Politica Agricola Comune (PAC), di cui all'art. 39 TFUE.

⁶ Sul punto a livello nazionale, si veda Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *Piano Triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato 2020-2022*, 2020. Il Piano riporta che in Italia il 90% degli occupati nel settore agricolo ha un contratto a tempo determinato.

⁷ Tra i vari aspetti di insostenibilità sociale del settore agricolo, quelli più gravi consistono in forme di sfruttamento lavorativo, definite come «forme illegali di intermediazione, reclutamento e organizzazione della manodopera al di fuori dei canali di collocamento regolari, in violazione delle disposizioni in materia di orario di lavoro, minimi salariali, contributi previdenziali, salute e sicurezza sul lavoro, nonché a condizioni di vita degradanti imposte ai lavoratori e lavoratrici approfittando del loro stato di vulnerabilità o di bisogno». Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *loc. ult. cit.*, p. 4.

⁸ V. deroghe alla disciplina generale della concorrenza (artt. 101 e 102 TFUE) disposte dal Regolamento (Ue) n. 1308/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli e che abroga i Regolamenti (Cee) n. 922/72, (Cee) n. 234/79, (Ce) n. 1037/2001 e (Ce) n. 1234/2007 del Consiglio. Nello specifico, l'art. 209 del Regolamento autorizza gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate di agricoltori, associazioni di agricoltori o associazioni di dette associazioni, o di organizzazioni di produttori, mentre l'art. 210 autorizza gli accordi e le pratiche concordate di organizzazioni interprofessionali riconosciute. In entrambi i casi, le deroghe si applicano solo al ricorrere di determinate condizioni.

⁹ Direttiva (Ue) 2019/633 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare. Sul punto, si veda A. JANNARELLI, *La tutela dei produttori agricoli nella filiera agro-alimentare alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business*, in *Riv. dir. agr.*, 1, 2019, pp. 3-59.

La seconda misura incide direttamente sulla disciplina contrattuale tra imprese, con l'obiettivo di contrastare le conseguenze negative delle pratiche negoziali scorrette sulla comunità agricola. La base giuridica della Direttiva (Ue) n. 633/2019 sulle pratiche commerciali sleali è l'art. 43, par. 2, del TFUE, il quale dispone che il Parlamento europeo e il Consiglio stabiliscono le disposizioni necessarie sempre per il perseguimento degli obiettivi della PAC.

Entrambe le azioni si fondano – direttamente o indirettamente – sull'art. 39 del TFUE¹⁰, che tra le finalità della PAC individua anche quella di «assicurare un tenore di vita equo alla popolazione agricola».

Il concetto di popolazione agricola non può essere ridotto ai solo produttori agricoli, ma ricomprende anche la manodopera impiegata da quest'ultimi. Tuttavia, nessuno di questi interventi affronta direttamente il problema di precarietà lavorativa che contraddistingue i lavoratori agricoli e che pregiudica complessivamente il loro tenore di vita, allontanandolo dal concetto di equità espresso nel TFUE.

Il contenuto di queste misure è debole, dato che ambiscono al rafforzamento della posizione di una sola parte della comunità rurale: i produttori agricoli. Gli interventi pubblici *pre* Covid-19 risultano quindi inefficaci sotto il profilo della tutela specifica della manodopera agricola, e tale inadeguatezza emerge soprattutto durante la crisi pandemica.

Le restrizioni imposte per contenere la diffusione di Covid-19 hanno avuto infatti ripercussioni pesanti sul lavoro in agricoltura e sull'offerta di prodotti agroalimentari, date le difficoltà poste alla libera circolazione dei lavoratori frontalieri e stagionali¹¹. I provvedimenti adottati dai singoli Stati membri – guidati da Orientamenti e Comunicazioni della Commissione europea sulla gestione delle frontiere¹² – sono stati introdotti con lo scopo di contenere la diffusione del virus e di consentire nel contempo l'esercizio di attività essenziali, come quella agricola.

Ciononostante, le misure di confinamento, i controlli alle frontiere e la riduzione dei trasporti hanno compromesso la mobilità dei lavoratori nel settore agricolo, determinando una carenza di manodopera rurale e compromettendo la resilienza del sistema agroalimentare¹³. I lavoratori tran-

¹⁰ La base giuridica della Direttiva è l'art. 43, par. 2, che richiama esplicitamente l'art. 39 TFUE.

¹¹ A. ARENA, *Le restrizioni per affrontare l'emergenza COVID-19 e le libertà fondamentali del mercato unico: uno sguardo alle situazioni puramente interne*, in *Eurojus*, 2020, pp. 38-51.

¹² Commissione europea, *COVID-19 Orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali*, in *Gu-Ue* n. C 86 I del 16 marzo 2020, p. 1. Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, *COVID-19: restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE*, Com(2020)115 final.

¹³ Per una panoramica sulle conseguenze delle misure restrittive alla libera circolazione

sfrontalieri svolgono infatti la maggior parte delle attività agricole essenziali, rivestendo un ruolo fondamentale nel garantire la sicurezza alimentare in Europa¹⁴.

In questa situazione emergenziale, il fatto che il settore agricolo dipenda da una manodopera precaria si è rivelato un problema urgente, che rischia di pregiudicare il corretto funzionamento del mercato europeo anche in una prospettiva di lungo periodo.

Contratti a tempo determinato, ridotte remunerazioni e situazioni di instabilità lavorativa sono fattori che incidono direttamente sulla progressiva perdita di attrattività economica del settore¹⁵. La pandemia ha determinato l'accelerazione di questo processo, riaprendo un dibattito di natura etica e sociale sull'effettiva sostenibilità della filiera, nonché sull'efficacia delle misure pubbliche introdotte fino a quel momento. Allo stesso modo, va ricordato che è ancora presto per valutare l'effettivo impatto della Direttiva (Ue) n. 633/2019 sulle dinamiche di contrattazione tra imprese a monte della filiera, in quanto è stata appena stata recepita dagli Stati membri¹⁶.

In questa prospettiva, verranno analizzate alcune misure adottate a livello europeo e nazionale per cercare di rispondere con urgenza alla carenza di manodopera nel settore agricolo. In particolare, si evidenzierà l'inadeguatezza di interventi decontestualizzati e *ad interim*, e la necessità di procedere con un approccio rinnovato, in grado di riunire attori pubblici, privati e società civile, per ristabilire un'effettiva sostenibilità sociale lungo la filiera agricola.

delle persone sul settore agricolo italiano, si veda M. C. MACRÌ, *Le misure per l'emergenza Covid-19 e la manodopera straniera in agricoltura*, Roma, Crea, 2020.

¹⁴ F. MONTANARI - I. FERREIRA - F. LOFSTROM - C. VARALLO - S. VOLPE - E. SMITH - M. KIROVA - A. WION - U. KUBOTA - J. D. ALBUQUERQUE, *Research for Agri Committee – Preliminary impacts of the COVID-19 pandemic on European agriculture: a sector-based analysis of food systems and market resilience*, Parlamento europeo, Direzione delle Politiche strutturali e di coesione, Bruxelles, 2021, p. 29.

¹⁵ Per un'analisi dei profili di iniquità dei rapporti di lavoro in agricoltura in Europa, si veda il Rapporto dell'Associazione Terra!, "*E(U)XPLOTATION*", 2021. Sul fenomeno a livello nazionale, si veda il Rapporto dell'Associazione Terra! - OXFAM, *Sfruttati. Povertà e disuguaglianza nelle filiere agricole in Italia*, 2018.

¹⁶ In Italia, la Direttiva è stata recepita con il dlgs n. 198 dell'8 novembre 2021 – Attuazione della Direttiva (Ue) n. 2019/633 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare nonché dell'art. 7 della legge 22 aprile 2021, n. 53, in materia di commercializzazione dei prodotti agricoli e alimentari.

2. L'intervento dell'Unione europea nella riforma della Politica Agricola Comune

2.1 *Le clausole di condizionalità nella PAC prima della pandemia*

Prima dell'insorgere della pandemia, le istituzioni europee non avevano discusso di sostenibilità sociale della filiera agroalimentare in relazione alla riforma della PAC *post* 2020. Anche nell'affrontare le nuove sfide nel settore agricolo, l'attenzione era rivolta alla nuova architettura verde, da attuare tramite una condizionalità ambientale rafforzata, i regimi ecologici o eco-schemi e gli impegni ambientali del secondo pilastro¹⁷.

La Proposta originaria di riforma presentata dalla Commissione europea nel 2018 prevedeva clausole di condizionalità simili a quelle previste nelle precedenti programmazioni, riguardanti essenzialmente il rispetto dei criteri di gestione obbligatori (CGO) e norme per il mantenimento dei terreni in buone condizioni agronomiche e ambientali (BCAA), che riguardano la salute pubblica, il benessere degli animali, delle piante e dell'ambiente¹⁸. Al rispetto di tali norme da parte degli agricoltori sarebbe conseguita la possibilità di ottenere il sostegno europeo al reddito o di non incorrere in sanzioni o riduzioni di tale sostegno¹⁹.

Il testo della Proposta non prevedeva dunque alcuna condizionalità in relazione ad aspetti di giustizia ed equità nei rapporti di lavoro nel settore agricolo. Una tale lacuna collideva però con gli stessi obiettivi della PAC, tra i quali figura l'assicurare un equo tenore di vita alla popolazione agricola nella sua interezza. In quest'ultima prospettiva, il sostegno fornito dalla PAC avrebbe dovuto essere destinato unicamente a quei produttori che concludessero rapporti regolari di lavoro con i propri dipendenti, che rispettassero i diritti e la dignità della manodopera agricola e che assicurassero adeguate condizioni di sicurezza e protezione.

Le problematiche di ingiustizia sociale, l'iniquità nella distribuzione di valore e risorse tra i diversi operatori economici, la posizione di strutturale debolezza della comunità agricola e dei lavoratori agricoli non pote-

¹⁷ D. MARANDOLA - F. VANNI, *Le sfide della nuova architettura verde della Pac post 2020*, in *Agriregionieuropa*, 56, 2019.

¹⁸ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme sul sostegno ai piani strategici che gli Stati membri devono redigere nell'ambito della politica agricola comune (piani strategici della PAC) e finanziati dal Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA) e dal Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) e che abroga il Regolamento (Ue) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio e il Regolamento (Ue) n. 1307/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, Com(2018)392 final.

¹⁹ Commissione europea, *Condizionalità. Collegare il sostegno al reddito al rispetto delle norme dell'Unione europea*, disponibile alla pagina: https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/key-policies/common-agricultural-policy/income-support/cross-compliance_it#newcap202327.

vano dirsi sconosciute però alla Commissione europea al momento di presentazione della Proposta. Questi squilibri sono stati evidenziati negli anni da varie istituzioni europee²⁰, ma nel momento in cui si è finalmente arrivati a parlare di riforma della PAC dopo il 2020, non si è pensato (almeno subito) di utilizzare anche questo importante strumento di intervento.

2.2 I nuovi approcci nella PAC a seguito della pandemia

Durante la pandemia, la regolarizzazione dei lavoratori e la garanzia di *standard* adeguati di protezione della salute per gli stessi si sono improvvisamente rivelati alle pubbliche istituzioni come elementi necessari sui quali intervenire con urgenza, anche nel settore agricolo. L'obiettivo principale di questi interventi pubblici è quello di assicurare il funzionamento del sistema agroalimentare, soprattutto per la sua rilevanza economica per l'Unione europea.

In particolare la Commissione europea e il Parlamento europeo sono inizialmente intervenuti per arginare le conseguenze della pandemia riversatesi sul settore agroalimentare e sulla disponibilità di manodopera agricola tramite misure non vincolanti, come linee guida e raccomandazioni sul blocco alla circolazione dei lavoratori frontalieri e stagionali in agricoltura, al fine di garantire sicurezza e adeguate misure di protezione agli stessi²¹.

Da una parte, infatti, l'esercizio della competenza dell'Unione europea in materia di sanità pubblica è limitato ad azioni di completamento, sostegno e coordinamento di interventi degli Stati membri²². Dall'altra, nelle

²⁰ Tra i numerosi interventi di *soft law* che hanno sollevato queste problematiche prima della Direttiva (Ue) n. 633/2019 sulle pratiche commerciali sleali, si veda: Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni, *Migliore funzionamento della filiera alimentare in Europa*, Com(2009)591; Decisione della Commissione europea che istituisce il Forum di alto livello per un migliore funzionamento della filiera alimentare, in *Gu-Ue* n. C 210 del 3 agosto 2010, p. 4 ss.; Risoluzione del Parlamento europeo del 19 gennaio 2012 sugli squilibri della catena di distribuzione alimentare, P7_TA(2012)0012; Commissione europea, *Libro Verde sulle pratiche commerciali sleali nella catena di fornitura alimentare e non alimentare tra imprese in Europa*, Com(2013)37 final; Relazione della Commissione europea al Parlamento europeo e al Consiglio sulle pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare tra imprese, Com(2016)32 final; Risoluzione del Parlamento europeo del 7 giugno 2016 sulle pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare (2015/2065(INI)); Conclusioni del Consiglio (Agricoltura e Pesca) del 12 dicembre 2016 sul rafforzamento della posizione degli agricoltori nella filiera agroalimentare e sulla lotta contro le pratiche commerciali sleali (n. 15508/16).

²¹ Comunicazione della Commissione europea, *Orientamenti relativi ai lavoratori stagionali nell'UE nel contesto della pandemia di Covid-19*, C(2020) 4813 final, e la Risoluzione del Parlamento europeo del 19 giugno 2020 sulla tutela dei lavoratori frontalieri e stagionali nel contesto della crisi della Covid-19 (2020/2664(RSP)).

²² G. CAGGIANO, *COVID-19. Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione in-*

materie di competenza dell'Unione europea, la situazione di urgenza non permetteva di attendere i tempi necessari per l'adozione di atti legislativi secondo il procedimento ordinario²³. Date le circostanze emergenziali, l'Unione europea ha quindi fatto ampio ricorso a strumenti di *soft law*, anche al fine di garantire il corretto funzionamento del mercato agricolo europeo nel breve periodo.

Dopo queste prime misure di natura provvisoria ed emergenziale, le istituzioni europee hanno avvertito la necessità di realizzare interventi più incisivi, per assicurare la stabilità del settore e la sicurezza degli approvvigionamenti, anche in prospettiva di eventuali crisi future.

Nel maggio 2020, infatti, la Commissione europea pubblica la Strategia "Dal produttore al consumatore" (da qui in avanti, Strategia), dedicando addirittura un intero paragrafo all'importanza di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento alimentare²⁴. La Commissione riconosce anche il ruolo strategico dei lavoratori del settore agricolo, affermando che «le considerazioni sulla protezione sociale e sulle condizioni lavorative e abitative dei lavoratori, come pure sulla tutela della salute e della sicurezza, rivestiranno un ruolo fondamentale nella costruzione di sistemi alimentari equi, solidi e sostenibili»²⁵.

La Strategia si inserisce all'interno del *Green Deal* europeo, il pacchetto di proposte della Commissione europea per raggiungere la neutralità climatica entro il 2050, del quale si è richiesta l'immediata convergenza nella riforma in corso della PAC *post 2020*²⁶.

Il necessario allineamento tra riforma della PAC e *Green Deal*, in particolare tra la PAC e la Strategia, ha determinato *in primis* la precipua rilevanza del tema della *food security*²⁷. *In secundis*, ha portato a riconoscere l'impatto dell'insostenibilità sociale della filiera agricola europea sulla sicurezza degli approvvigionamenti e sul corretto funzionamento del settore. Con la pandemia e la rinnovata attenzione al problema dell'insicurezza

ternazionale, in I *Post* di AISDUE, II, 2020, p. 85 ss., reperibile all'indirizzo internet <https://www.aisdue.eu/wp-content/uploads/2020/05/Post-Giandonato-Caggiano-2-covid-19.pdf>

²³ *Ibidem*.

²⁴ Par. 2.2 della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Una strategia "Dal produttore al consumatore" per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell'ambiente*, Com(2020)381 final.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Il Green Deal europeo*, Com(2019)640 final.

²⁷ Per un'analisi degli emendamenti proposti dal Parlamento europeo alla riforma della PAC *post 2020* relativi alla sicurezza degli approvvigionamenti, si veda F. ALBISINNI, *Rules, responsibilities and governance facing Covid-19 in the AgriFood Sector: EU and Italian perspectives*, in *Riv. dir. alim.*, 1, 2021, pp. 11-24.

alimentare, ci si è soffermati sul ruolo fondamentale svolto dalla manodopera rurale nell'assicurare l'accesso al cibo. Pertanto, la necessità di garantire la sicurezza degli approvvigionamenti in una prospettiva di lungo periodo ha portato a riflettere preliminarmente sulla necessità di assicurare maggiori diritti e tutele ai lavoratori agricoli.

Nel giugno 2020, il Parlamento europeo ha evidenziato l'esigenza di un intervento decisivo a sostegno dei lavoratori agricoli al fine di eliminare situazioni di precarietà lavorativa, riconoscendo «che molti lavoratori transfrontalieri e stagionali sono essenziali per garantire la fornitura di beni e servizi cruciali in settori economici chiave quali l'agricoltura e la produzione alimentare»²⁸. In questa risoluzione, avente ad oggetto la tutela dei lavoratori frontalieri e stagionali nel contesto della crisi di Covid-19, il Parlamento europeo non solo riconosce la loro posizione vulnerabile e di debolezza, ma esorta anche la Commissione «ad assicurarsi che la Strategia e la prossima revisione della PAC diano risultati per i lavoratori agricoli in Europa, compresi i lavoratori stagionali, i migranti e altri lavoratori mobili»²⁹.

Tuttavia, la Commissione europea risponde a questa esortazione con un ulteriore intervento di *soft law*, limitandosi ad integrare le linee guida già pubblicate a marzo sull'esercizio della libera circolazione dei lavoratori durante la pandemia, nelle quali non considerava in modo sufficientemente esaustivo la particolarità delle condizioni dei lavoratori stagionali e frontalieri³⁰.

A seguito delle numerose sollecitazioni da parte della società civile e sulla base della risoluzione precedentemente adottata³¹, il Parlamento eu-

²⁸ Lett. E. della Risoluzione del Parlamento europeo del 19 giugno 2020 sulla tutela dei lavoratori frontalieri e stagionali nel contesto della crisi della Covid-19, *cit. supra*, nota 21.

²⁹ *Ivi*, punto 22.

³⁰ Comunicazione della Commissione europea, *Orientamenti relativi ai lavoratori stagionali nell'UE nel contesto della pandemia di Covid-19*, *cit. supra*, nota 21.

³¹ Gli orientamenti della Commissione, la risoluzione del Parlamento europeo e l'emendamento presentato sono frutto di una grande mobilitazione delle parti sociali del settore agricolo e alimentare, in particolare dell'EFFAT (Federazione europea dei sindacati per l'alimentazione, l'agricoltura e il turismo). La Federazione aveva richiesto in vista della revisione della PAC: «1. La sospensione dei pagamenti diretti della PAC per i datori di lavoro che non rispettano i diritti dei lavoratori e non si attengono alle condizioni di lavoro applicabili derivanti dai contratti collettivi e dalla normativa sociale e giuslavoristica nazionale, a livello europeo ed internazionale (Convenzioni OIL) 2. L'introduzione dell'obbligo di formazione per i lavoratori agricoli (secondo pilastro) 3. Di assicurarsi che i pagamenti diretti alle aziende agricole tengano conto del numero totale di lavoratori impiegati in ciascuna azienda agricola, del calcolo complessivo delle ore lavorate e della somma totale delle retribuzioni e dei contributi di previdenza sociale. Un calcolo che fa riferimento solamente all'estensione dei terreni non è sufficiente. 4. Di considerare il costo reale delle retribuzioni e dei contributi previdenziali nella nuova proposta di livellamento dei pagamenti diretti (capping)». EFFAT, *Le richieste dell'EFFAT in vista della revisione della PAC post-2020. Una PAC più sociale per garantire condizioni di lavoro dignitose per i braccianti agricoli in Europa*, Bruxelles, 2020.

ropeo presenta dunque un emendamento alla Proposta originaria della Commissione sulla riforma della PAC, chiedendo l'inserimento di una norma sulla condizionalità sociale: l'art. 11 *bis*.

L'articolo dispone che gli Stati membri prevedano nei rispettivi Piani Strategici Nazionali (PSN) un sistema di condizionalità e di sanzioni amministrative efficace e proporzionato. La formulazione è abbastanza generica, dato che l'emendamento si limita a indicare che le sanzioni siano applicate ai beneficiari degli aiuti PAC nelle ipotesi di violazione delle norme sulle condizioni di lavoro e occupazione, e/o degli obblighi del datore di lavoro previsti da contratti collettivi, dalla legislazione sociale e dal diritto del lavoro nazionale, dell'Unione e internazionale³².

Successivamente alla presentazione di questo emendamento, organizzazioni internazionali, europee e nazionali, e altri membri della società civile, hanno inviato una lettera aperta ai Commissari europei e ai membri del Parlamento europeo, nonché ai Ministri dell'agricoltura dei vari Stati membri, al fine di ottenere la conferma degli emendamenti proposti dal Parlamento europeo, nonché l'inclusione definitiva della clausola di condizionalità sociale nella riforma della PAC *post 2020*³³. Dopo lunghissimi negoziati, il 23 novembre 2021 il Parlamento europeo in seduta plenaria ha approvato la riforma della PAC – che è stata poi adottata formalmente dal Consiglio il 2 dicembre 2021 – contenente la nuova clausola di condizionalità sociale³⁴.

Dato che la PAC comprende un pacchetto decisamente cospicuo di finanziamenti in agricoltura³⁵, il solo inserimento della clausola di condizionalità sociale all'interno della riforma rappresenta sicuramente un deter-

³² Emendamento 732 del Parlamento europeo approvato il 23 ottobre 2020, alla Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme sul sostegno ai piani strategici che gli Stati membri devono redigere nell'ambito della politica agricola comune (piani strategici della PAC) e finanziati dal Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA) e dal Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) e che abroga il Regolamento (Ue) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio e il Regolamento (Ue) n. 1307/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, Com(2018)392 final, *cit. supra*, nota 18.

³³ EFFAT et al., *The new CAP needs social conditionality. End exploitation and raise labour standards in European agriculture*, 2021, disponibile alla pagina: <https://effat.org/wp-content/uploads/2021/02/Open-Letter-The-new-CAP-needs-Social-Conditionality-With-signatories-1.pdf>.

³⁴ Regolamento (Ue) n. 2021/2115 del Parlamento europeo e del Consiglio del 2 dicembre 2021 recante norme sul sostegno ai piani strategici che gli Stati membri devono redigere nell'ambito della politica agricola comune (piani strategici della PAC) e finanziati dal Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA) e dal Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) e che abroga i Regolamenti (Ue) n. 1305/2013 e (Ue) n. 1307/2013.

³⁵ Nel 2021 la PAC ha rappresentato il 33,1% del bilancio dell'UE (55,71 miliardi di euro), dati disponibili sul sito del Parlamento europeo alla pagina: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/106/il-finanziamento-della-pac>.

rente al protrarsi di situazioni di irregolarità nei rapporti di lavoro tra agricoltori beneficiari degli aiuti e la manodopera agricola da loro impiegata.

La clausola è stata inserita nel Regolamento sul sostegno ai Piani Strategici degli Stati membri³⁶, che prevede un'intera sezione sulla condizionalità sociale.

L'art. 14 del Regolamento dispone l'applicabilità di una sanzione ai beneficiari dei pagamenti diretti o annuali della PAC, nel caso di mancato rispetto di una serie di requisiti in materia di occupazione, salute e sicurezza, previsti dagli atti giuridici determinati nell'allegato IV. Rispetto all'emendamento originario presentato dal Parlamento europeo, il Regolamento contiene un allegato dove sono indicate norme specifiche, la cui inosservanza comporta una sanzione a carico del beneficiario dell'aiuto.

In particolare, l'operatività della clausola viene collegata alla violazione di determinate disposizioni contenute in tre Direttive europee relative alle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili, alle misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori e ai requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso delle attrezzature di lavoro³⁷.

La predisposizione del sistema di sanzioni amministrative è lasciata alla discrezionalità degli Stati membri, ai quali viene però richiesto di consultare preventivamente le «pertinenti parti sociali nazionali»³⁸, dunque, le associazioni di rappresentanza degli interessi dei lavoratori e datori di lavoro del settore agricolo nazionale. La norma dispone che il sistema sanzionatorio non deve comunque pregiudicare queste parti, specialmente nel caso in cui le stesse siano responsabili dell'attuazione o applicazione degli atti indicati nell'allegato IV.

Ciascuno Stato membro ha infatti stabilito il proprio sistema di esecuzione e controllo del rispetto delle norme previste dalle Direttive sopraindicate, in collaborazione con le rispettive parti sociali nazionali. L'obiettivo della disposizione è dunque quello di non interferire con i meccanismi di implementazione già adottati a livello nazionale³⁹.

³⁶ Regolamento (Ue) n. 2021/2115 del Parlamento europeo e del Consiglio del 2 dicembre 2021 recante norme sul sostegno ai piani strategici, *loc. cit.*

³⁷ Si tratta della Direttiva (Ue) n. 2019/1152 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea; Direttiva 89/391/Cee del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro; Direttiva n. 2009/104/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009 relativa ai requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso delle attrezzature di lavoro da parte dei lavoratori durante il lavoro.

³⁸ Art. 14, comma 2R del Regolamento (Ue) n. 2021/2115 del Parlamento europeo e del Consiglio del 2 dicembre 2021 recante norme sul sostegno ai piani strategici, *cit. supra*, nota 34.

³⁹ *Ivi*, considerando n. 48.

Infine, la norma riconosce agli Stati membri la possibilità di introdurre un sistema di sanzioni amministrative anche dopo l'entrata in vigore della nuova PAC, purché ciò avvenga entro il primo gennaio 2025. La motivazione della proroga risiede nella complessità di creazione di un tale sistema, soprattutto alla luce delle normative nazionali già in vigore⁴⁰. Si tratta però di una facoltà di dilazione notevole, considerando che la programmazione della nuova PAC si riferisce al periodo fino al 2027. Gli Stati membri dovrebbero infatti dare attuazione alla clausola di condizionalità dall'entrata in vigore della riforma nel 2023, data la sua importanza per ristabilire equità e giustizia nel settore agricolo europeo.

Il primo gennaio 2022 era il termine ultimo per la presentazione dei PSN alla Commissione europea, che li ha successivamente esaminati, presentando i propri riscontri. L'istituzione ha verificato, tra i vari aspetti, se i sistemi di attuazione della condizionalità sociale elaborati da ciascuno Stato membro siano in grado o meno di dare effettività alla previsione del Regolamento.

2.3 *La condizionalità sociale nel Piano Strategico italiano*

Il Piano Strategico italiano, presentato dal Mipaaf alla Commissione europea nel gennaio 2022, descrive al paragrafo sette il sistema di controllo e di sanzioni che dovrebbe operare a livello nazionale, in relazione alla clausola di condizionalità sociale⁴¹.

In particolare, il PSN italiano prevede l'instaurazione di un accordo di collaborazione tra le Autorità nazionali responsabili per l'accertamento della violazione della legislazione sociale e in materia di occupazione, e gli Organismi pagatori nazionali competenti nella gestione e nel controllo degli aiuti PAC. In caso di inosservanza di tale normativa, le Autorità nazionali devono comunicare tutte le informazioni necessarie agli Organismi pagatori, affinché questi ultimi siano in grado di applicare il sistema sanzionatorio previsto sempre dal PSN. Le sanzioni consistono essenzialmente nella riduzione del pagamento destinato al beneficiario dell'aiuto, nel caso in cui lo stesso e/o l'azienda agricola da lui condotta siano direttamente imputabili della violazione accertata⁴².

Il primo obiettivo per dare reale attuazione alla nuova clausola di condizionalità sociale sarà dunque quello di predisporre un accordo di colla-

⁴⁰ Regolamento (Ue) n. 2021/2115 del Parlamento europeo e del Consiglio del 2 dicembre 2021 recante norme sul sostegno ai piani strategici, *cit. supra*, nota 34, *considerando* n. 49.

⁴¹ Mipaaf, *Piano Strategico Nazionale PAC*, 2021, par. 7.5.

⁴² *Ibidem*.

borazione efficace, al fine di ottenere un effettivo e costante scambio di informazioni tra questi soggetti.

Per quanto riguarda poi il sistema di sanzioni, il PSN prevede l'applicabilità dei criteri sanzionatori dettati in caso di violazione della normativa nazionale in materia di lavoro⁴³. Sulla base di questi criteri, l'Organismo effettuerà il calcolo della riduzione del pagamento destinato al beneficiario degli aiuti PAC.

Come si evince dal PSN italiano, la complessità della creazione di un sistema sanzionatorio nazionale risiede, essenzialmente, nel coordinamento tra le autorità competenti per l'attuazione della normativa in materia sociale e occupazionale e quelle competenti per i pagamenti PAC. Tuttavia, l'elaborazione di un accordo di cooperazione tra queste autorità non dovrebbe compromettere la possibilità di dare immediata attuazione alla clausola di condizionalità, dunque, dell'entrata in vigore della nuova PAC nel 2023.

3. L'inadeguatezza dell'intervento pubblico a livello nazionale: l'art. 103 del c.d. Decreto Rilancio

Uno degli esempi più emblematici di inadeguatezza dell'intervento pubblico in relazione al problema di insostenibilità sociale del settore agricolo è sicuramente rinvenibile nel caso italiano, nello specifico, nell'art. 103 del Decreto-legge n. 34 del 19 maggio 2020 (c.d. «Decreto Rilancio»)⁴⁴. La disposizione concerne la regolarizzazione e l'emersione dei rapporti di lavoro in settori caratterizzati dal lavoro sommerso, compreso quello agricolo, dell'allevamento e della zootecnica, della pesca e dell'acquacoltura e delle attività connesse (art. 103, comma 3, lett. a.). In particolare, la norma introduce la possibilità di concludere contratti di lavoro subordinato con cittadini stranieri presenti sul territorio italiano, di regolarizzare rapporti di lavoro già intercorrenti con cittadini italiani o stranieri e ai cittadini stranieri dà la possibilità di ottenere un permesso di soggiorno

⁴³ «I criteri sono collegati alla gravità della violazione constatata ed al grado di responsabilità del soggetto coinvolto, prevedendo a carico di detto soggetto responsabilità di tipo giuridico, penale, civile ed amministrativo, oltre ad una distinzione tra le responsabilità individuali, che possono essere di tipo soggettivo e di tipo oggettivo. Pertanto, nel calcolo della riduzione di condizionalità sociale applicata ai pagamenti destinati ai beneficiari di aiuti PAC che hanno commesso violazioni in materia di normativa sul lavoro, si utilizzerà una graduazione che tenga conto della gravità, portata, durata o ripetizione nonché dell'intenzionalità dell'inosservanza accertata e sia modulata in correlazione con il tipo di sanzione prevista a livello nazionale per tale violazione», Mipaaf, *Piano Strategico Nazionale PAC*, cit. supra, nota 41.

⁴⁴ D.l. n. 34 del 19 maggio 2020 - Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, convertito con modificazioni dalla l. n. 77 del 17 luglio 2020.

temporaneo, valido solo nel territorio nazionale, per la ricerca di lavoro nei settori individuati al comma 3.

L'intervento normativo costituisce un tentativo di colmare il vuoto lasciato dai lavoratori stagionali e frontalieri regolari, per scongiurare una crisi produttiva del settore agricolo nel breve periodo. A questo fattore di tipo economico, si aggiunge poi una motivazione sanitaria⁴⁵. Infatti, l'invisibilità di questi soggetti allo Stato, comprese le pubbliche amministrazioni e il sistema sanitario, rende difficile il monitoraggio effettivo dei casi di Covid-19, ostacolando nel complesso le azioni contro la pandemia⁴⁶.

Se questo intervento di regolarizzazione può incidere sugli aspetti economici, lo stesso non avviene in relazione all'obiettivo di natura sanitaria e di giustizia sociale. Infatti, il testo della disposizione non contiene alcun riferimento a forme di contrasto della diffusione del virus e alla tutela della salute dei lavoratori agricoli. Inoltre, la norma non interviene direttamente sul problema di ingiustizia sociale della filiera agroalimentare, che colpisce specialmente i lavoratori agricoli stranieri impiegati irregolarmente. Questa misura, infatti, non considera altri aspetti fondamentali necessari per assicurare un giusto tenore di vita alla manodopera agricola, ad esempio, non incide sull'equità delle remunerazioni o sulla stabilità delle condizioni lavorative di tali soggetti⁴⁷.

I limiti previsti in relazione alle ipotesi di regolarizzazione, per di più, ne hanno purtroppo compromesso l'effettiva portata e la concreta efficacia. In particolare, la richiesta ai cittadini stranieri di presentare documentazioni e attestazioni difficilmente reperibili, al fine di provare il loro sog-

⁴⁵ Ministero delle Politiche Agricole e Forestali (Mipaaf), *Regolarizzazione ed emersione dei rapporti di lavoro (Art. 103 D.l. 19 Maggio 2020, n.34)*, 2020.

⁴⁶ C. BONIFAZI - S. STROZZA, *La regolarizzazione del 2020: un primo quadro dei risultati*, in *Agromafie e caporalato. Quinto Rapporto*, Osservatorio Placido Rizzotto, Flai-CGIL, Roma, Ediesse, Futura, 2020, p. 50.

⁴⁷ L'intervento del Governo italiano per introdurre una sanatoria e garantire un lavoro regolare ai cittadini stranieri era stato ampiamente richiesto dai rappresentanti di sindacati, da associazioni e organizzazioni del terzo settore, tramite una lettera aperta lanciata da Flai, CGIL e dall'Associazione Terra!. A fondamento dell'appello, ci sono le drammatiche conseguenze, non solo economiche, dell'improvvisa riduzione di manodopera stagionale proveniente dagli altri Stati membri dell'UE. In particolare, si tratta dell'aumento degli episodi di sfruttamento dei lavoratori stranieri già presenti sul territorio nazionale e del fenomeno di reclutamento illegale dei migranti in agricoltura. La richiesta di regolarizzazione avanzata da questi soggetti voleva dunque porsi come soluzione per consentire l'accesso ad assistenza sanitaria, cure adeguate e misure di protezione ai lavoratori stranieri irregolari, in un momento di grande crisi. I firmatari della lettera aperta hanno infatti sottolineato più volte che la sanatoria non doveva essere utilizzata semplicemente «per rifornire il settore primario di lavoro a buon mercato in un momento di shock economico». Lettera-Appello aperta al Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, al Presidente del Consiglio dei Ministri Giuseppe Conte, ai Ministri dell'Agricoltura, del Lavoro, dell'Interno, della Salute e del Sud, *Agire subito per tutelare la salute dei migranti costretti negli insediamenti rurali informali e nei ghetti*, 2020, disponibile alla pagina: http://www.terraonlus.it/wp-content/uploads/2020/05/Regolarizzate_i_12M.pdf.

giorno sul territorio italiano antecedente alla data dell'8 marzo 2020, nonché di non essere mai usciti dai confini nazionali prima della stessa data, ha ostacolato il ricorso alla sanatoria. Molti lavoratori stranieri impiegati in agricoltura non sono mai stati sottoposti ai rilievi fotodattiloscopici richiesti dalla norma, oppure non dispongono di elementi per comprovare l'attività lavorativa già in corso, se pur irregolarmente, al momento della presentazione della domanda. In aggiunta, anche la delimitazione dell'esperibilità della domanda di regolarizzazione in un preciso arco temporale risulta essere un impedimento alla portata della misura⁴⁸.

Inoltre, la norma non prevede incentivi per i datori di lavoro alla presentazione delle istanze, ma stabilisce il pagamento di un contributo di cinquecento euro per ciascun lavoratore di cui si richiede la regolarizzazione. Similmente, nel caso di richiesta di permesso di soggiorno presentata dal lavoratore straniero, la disposizione prevede il versamento di un contributo a carico dell'interessato. Questa previsione ha chiaramente disincentivato sia i datori di lavoro sia i lavoratori irregolari a presentare le relative istanze.

Infine, le cause di inammissibilità specificatamente previste al comma 8 sembrano non considerare le peculiarità del fenomeno del lavoro irregolare in agricoltura. La disposizione esclude la possibilità di regolarizzazione dei lavoratori nelle ipotesi di condanna del datore di lavoro, intervenuta nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore della norma, sebbene non definitiva, per i reati di favoreggiamento all'immigrazione clandestina, di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro e per quelli previsti dall'art. 22, comma 12, del t.u. sull'immigrazione⁴⁹. Queste cause ostative operano al sussistere della sola responsabilità del datore di lavoro, in reati che si registrano frequentemente nel settore agricolo italiano⁵⁰. In questi casi, dunque, la tutela e la possibilità di regolarizzazione dei lavoratori agricoli è esclusa.

Tutti questi fattori, complessivamente considerati, non hanno permesso il raggiungimento dei tre obiettivi principali, consistenti nell'emersione

⁴⁸ Sul punto, si veda E. GONNELLI, *La regolarizzazione dei lavoratori migranti come intervento straordinario per far fronte all'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *Labour & Law Issues*, 7 (1), 2021, pp. 32-58; F. CAMPOMORI, *Un'occasione mancata: la regolarizzazione degli stranieri a rischio fallimento*, Commenti dell'Osservatorio Internazionale per la Coesione e l'Inclusione Sociale (O.C.I.S.), 1, 2021.

⁴⁹ Dlgo n. 286 del 25 luglio 1998, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*. L'art. 22, comma 12, dispone che «il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5000 euro per ogni lavoratore impiegato».

⁵⁰ Sul punto, si veda il Rapporto dell'Associazione Terra! - OXFAM, *Sfruttati. Povertà e disuguaglianza nelle filiere agricole in Italia*, cit. supra, nota 15.

dall'invisibilità e nella tutela della salute dei lavoratori, nonché nel contrasto al caporalato e allo sfruttamento di manodopera straniera⁵¹. Piuttosto, la misura rappresenta un incerto tentativo di colmare la carenza di manodopera stagionale dovuta al diffondersi del virus, al fine di raggiungere quell'obiettivo di tipo economico-produttivo indicato soltanto come secondario. La disposizione si è rivelata come una misura urgente *ad interim*, legata esclusivamente all'immediata necessità di evitare un crollo economico del settore agricolo e ad assicurare provvisoriamente la sicurezza degli approvvigionamenti. Si è quindi persa una preziosa occasione per procedere all'attuazione di interventi strutturali, in grado di riconoscere equità e giustizia nel settore agricolo nel lungo periodo.

Tuttavia, l'intervento italiano non sarebbe stato di per sé solo sufficiente a contrastare il fenomeno di ingiustizia sociale lungo la filiera. Misure di questo tipo devono necessariamente essere abbinata ad altre tipologie di interventi, in grado di incidere più a fondo, alle origini degli squilibri di potere che caratterizzano il sistema agroalimentare.

4. Complementarità orizzontale e prospettive di *governance* multilivello

Gli interventi pubblici realizzati prima della diffusione del virus di Covid-19⁵² non hanno espresso una totale efficacia nell'assicurare giustizia ed equità nel settore agroalimentare. Per quanto concerne le misure adottate durante la pandemia, interventi urgenti e a carattere provvisorio si sono rivelati inadeguati, come la regolarizzazione prevista all'art. 103 dal Decreto Rilancio. Diversamente, l'efficacia di azioni più incisive potrà valutarsi solamente nel lungo periodo, come nel caso della clausola di condizionalità sociale inserita nella riforma della PAC e nei PSN degli Stati membri.

Ciò non pregiudica l'importanza di questi interventi. Piuttosto, queste misure dovrebbero essere completate con un'ulteriore serie di azioni in grado di garantire un approccio di filiera, in modo da coinvolgere tutti gli attori operanti lungo la stessa, dalle aziende agrochimiche e sementiere, ai consumatori finali. Il *leitmotiv* che accomuna tutti gli interventi pubblici finora esaminati è infatti il mancato coinvolgimento di una parte essenziale della filiera: i consumatori.

⁵¹ L'inadeguatezza della norma, rispetto agli obiettivi prefissati, è dimostrata dai dati raccolti al termine della procedura: delle istanze presentate, solo il 15% riguardava infatti l'emersione del lavoro subordinato nel settore agricolo (Ministero dell'Interno, *Report finale - Emersione dei rapporti di lavoro 2020*, 2020, p. 1).

⁵² V. *supra*, par. 1.

I profili di insostenibilità sociale sono il risultato di squilibri che si generano e si perpetuano in ogni anello della catena di approvvigionamento, e devono essere affrontati con un intervento sistematico e diversificato. I consumatori devono essere coinvolti nelle politiche di contrasto a questo fenomeno perché ricoprono un ruolo fondamentale; le loro scelte d'acquisto quotidiane hanno un impatto sull'intero funzionamento del mercato agricolo europeo e sulla conformazione della filiera agroalimentare.

Il loro coinvolgimento però non deve consistere nel mero riconoscimento della loro posizione passiva all'interno della filiera, in quanto acquirenti finali di prodotti agroalimentari. Questo approccio è infatti risultato fallimentare negli anni, perché ha comportato un progressivo disinteresse nei cittadini al loro potenziale ruolo attivo nei sistemi alimentari. È necessario includere i consumatori nelle politiche agroalimentari, soprattutto europee, con un'accezione diversa: quella di cittadini alimentari⁵³.

Questo tipo di inclusione attiva dei consumatori è recentemente avvenuta a livello europeo in materia di *food safety*, con il Regolamento (Ue) n. 2019/1381 relativo alla trasparenza e alla sostenibilità dell'analisi del rischio nella filiera alimentare⁵⁴. La misura è infatti intervenuta sull'assetto istituzionale dell'Autorità Europea per la Sicurezza Alimentare (EFSA), prevedendo il coinvolgimento attivo della società civile nel sistema di *governance*⁵⁵.

L'EFSA è stata istituita dal noto Regolamento (Ce) n. 178/2002⁵⁶, che disciplina all'art. 25 la composizione del Consiglio di amministrazione: l'organo di governo dell'Autorità. La norma disponeva che dei quattordici membri del Consiglio di amministrazione, quattro dovessero avere «esperienza in associazioni che rappresentano i consumatori e altri raggruppamenti con interessi nella catena alimentare»⁵⁷. La formulazione dell'articolo non assicurava una rappresentanza diretta di tutti gli attori della fi-

⁵³ Sul concetto di cittadinanza alimentare, si veda H. RENTING - M. SCHERMER - A. ROSSI, *Building Food Democracy: Exploring Civic Food Networks and Newly Emerging Forms of Food Citizenship*, in *International Journal of Sociology of Agriculture and Food*, 19 (3), 2012, pp. 289-307.

⁵⁴ Regolamento (Ue) n. 2019/1381 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativo alla trasparenza e alla sostenibilità dell'analisi del rischio dell'Unione nella filiera alimentare, e che modifica i Regolamenti (Ce) n. 178/2002, (Ce) n. 1829/2003, (Ce) n. 1831/2003, (Ce) n. 2065/2003, (Ce) n. 1935/2004, (Ce) n. 1331/2008, (Ce) n. 1107/2009, (Ue) n. 2015/2283 e la direttiva n. 2001/18/Ce.

⁵⁵ Sul punto, si veda F. CAPELLI - G. GIANGIOBBE, *La trasparenza nell'analisi del rischio all'interno della filiera alimentare come principio di democrazia*, in *Alimenta*, 1, 2021, pp. 1-31.

⁵⁶ Regolamento (Ce) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare.

⁵⁷ *Ivi*, Art. 25.

liera agroalimentare nell'EFSA, in particolare, della categoria dei consumatori.

A seguito delle modifiche introdotte nel 2019, il Consiglio di amministrazione dell'EFSA è composto anche da quattro nuovi membri titolari, e da quattro supplenti con diritto di voto, che rappresentano la società civile e gli interessi dell'intera filiera agroalimentare⁵⁸. In particolare, questi membri rappresentano rispettivamente le organizzazioni dei consumatori, quelle ambientaliste non governative, degli agricoltori e dell'industria⁵⁹. Il legislatore europeo ha adottato un approccio di filiera, in quanto ha incluso nell'organo tutti i soggetti che operano all'interno della stessa, dalla comunità agricola ai consumatori finali. L'obiettivo è quello di aumentare la trasparenza dei processi decisionali nonché la fiducia nei cittadini nei confronti delle decisioni assunte a livello europeo in materia di *food safety*⁶⁰, attraverso il coinvolgimento diretto dei consumatori nel sistema di *governance* dell'EFSA. Questa partecipazione comporta infatti l'assunzione di una correlata posizione di responsabilità da parte dei cittadini europei, chiamati ora a intervenire nelle scelte di gestione dell'Autorità⁶¹.

Il ruolo attribuito ai consumatori nei sistemi di *governance* in materia di *food safety* dovrebbe essere riconosciuto in tutte le politiche agroalimentari europee, comprese quelle per garantire la sostenibilità sociale del settore agricolo. Tuttavia, come evidenziato dall'analisi condotta, allo stato attuale un coinvolgimento dei cittadini e consumatori su questo aspetto non è ancora avvenuto.

Gli attori privati hanno cercato di sopperire alle lacune delle istituzioni pubbliche su questo versante, elaborando principalmente forme di regolamentazione privata, come *standard* e schemi di certificazione, con lo scopo di comunicare ai consumatori i profili di sostenibilità sociale dei prodotti da loro acquistati⁶². Nel momento in cui il consumatore viene informato e si informa sui risvolti etici dei suoi atti di acquisto, difficilmente sceglierà di consumare cibo la cui produzione implica sfruttamento e privazione di diritti e dignità. Per rispondere poi alla domanda dei consumatori di maggiori garanzie di eticità dei prodotti agroalimentari, anche la

⁵⁸ Art. 8 *quater*, comma 4, lett. b., del Regolamento (Ue) n. 2019/1381 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativo alla trasparenza e alla sostenibilità dell'analisi del rischio, *loc. cit.*

⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁰ F. CAPELLI - G. GIANGIOBBE, *La trasparenza nell'analisi del rischio all'interno della filiera alimentare come principio di democrazia*, *cit. supra*, nota 55.

⁶¹ *Ibidem.*

⁶² Sul ruolo dei regolatori privati nel rispondere alle aspettative di natura etica dei consumatori, si veda L. BAIRATI, *L'etica del consumatore nella governance globale del cibo*, in *Riv. Dir. Alim.*, 4, 2020, p. 21-36.

GDO sceglierà, a sua volta, di disporre sui propri scaffali prodotti certificati in tal senso.

Ciononostante, anche in questo caso si tratta di interventi che non contemplano una partecipazione attiva dei consumatori nell'elaborazione o implementazione delle regole private. Questi strumenti di certificazione svolgono una funzione prevalentemente informativa, soffermandosi sul ruolo passivo svolto dai consumatori nella filiera. Il grado di responsabilizzazione dei cittadini è dunque minore rispetto a forme di coinvolgimento attivo degli stessi.

Questi interventi di natura privata possono anche presentare taluni svantaggi che rischiano di comprometterne l'efficacia. Infatti, quando uno strumento di regolamentazione origina da operatori economici a monte della filiera, può accadere che l'obiettivo di dimostrare la sostenibilità sociale dei prodotti venga perseguito esclusivamente come finalità di *marketing*, sfociando nella narrazione di una sostenibilità in realtà inesistente lungo la filiera. Questa strategia economica, se non controllata adeguatamente, può comportare gravi vizi di legittimità, soprattutto se sussistono *deficit* di indipendenza e di imparzialità nel sistema di controllo e di verifica di conformità agli *standard* prefissati. Anche nel caso di interventi privati provenienti dalla società civile, costituita in forma di associazioni e ONG, può risultare debole la natura regolamentare delle iniziative sviluppate, per mancanza ad esempio di adeguati meccanismi di implementazione ed *enforcement*. Dato che forme di regolamentazione esclusivamente privata possono presentare a loro volta difetti e lacune, indipendentemente dalla natura dei soggetti che le hanno sviluppate, appare necessario un ulteriore intervento pubblico, in grado di dare una direzione e un'effettività anche a queste iniziative⁶³.

Questo intervento pubblico, da realizzarsi sul piano della complementarità orizzontale, dovrebbe avvenire in relazione all'attuazione della misura prevista nel piano d'azione della Strategia relativa all'introduzione di un quadro per l'etichettatura di sostenibilità dei prodotti alimentari, per dotare i consumatori degli strumenti necessari per compiere scelte alimentari sostenibili⁶⁴.

⁶³ Sul punto, si veda C. SCOTT, *Beyond Taxonomies of Private Authority in Transnational Regulation*, in *German Law*, 13, 2012, pp. 1329-1338; F. CAFAGGI, *New Foundations of Transnational Private Regulation*, in *Journal of Law and Society*, 1/38, 2011, pp. 20-49; M. FERRARI, *Managing the Covid emergency in the global food market: the role of private regulation*, in *Riv. Dir. Alim.*, 2021, pp. 25-37.

⁶⁴ Azione n. 23 dell'Allegato della Comunicazione della Commissione europea al Parlamento, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni, *Una strategia "Dal produttore al consumatore"*, cit. *supra*, nota 24.

Attraverso questa azione, il legislatore europeo potrebbe finalmente dare maggiore efficacia a iniziative di natura privata già sviluppate, che si occupano di certificare l'equità della filiera rivolgendosi essenzialmente ai consumatori⁶⁵. Inoltre, rappresenterebbe anche un'importante occasione per superare il mero coinvolgimento di tipo informativo dei cittadini, adottando meccanismi in grado di renderli partecipi nei procedimenti decisionali, di implementazione e di attuazione della misura. Uno di questi strumenti consiste nei sistemi di garanzia partecipata (SGP), definiti dalla Federazione internazionale dei movimenti per l'agricoltura biologica (IFOAM) come «sistemi di garanzia della qualità che agiscono su base locale, certificando i produttori sulla base della partecipazione attiva di tutte le parti interessate e costruiti basandosi sulla fiducia, le reti sociali e lo scambio di conoscenze»⁶⁶.

In questi sistemi, i consumatori sarebbero parte integrante del processo di sviluppo iniziale, ma anche di tutte le successive attività di valutazione e applicazione di *standard* e sistemi di certificazione, svolgendo dunque un ruolo attivo. I sistemi di garanzia partecipata adottano infatti un approccio *bottom-up* di tipo partecipativo, dove le responsabilità e i poteri sono condivisi tra tutti gli attori della filiera agroalimentare, i quali collaborano in una relazione non gerarchica nell'intero processo di certificazione⁶⁷.

Le regole vengono infatti sviluppate e stabilite collettivamente, attraverso procedimenti democratici e partecipativi⁶⁸. La responsabilità per la garanzia di qualità è condivisa e non individuale, come avviene diversamente nelle più comuni certificazioni di terza parte, dove vi è un soggetto certificatore terzo accreditato da organi competenti. Nei sistemi di garanzia partecipata, invece, tutte le parti interessate e coinvolte nelle fasi di produzione e consumo alimentare intervengono anche nel sistema di verifica, che diventa un processo di autocontrollo e di apprendimento collettivo.

Questo modello riconosce dunque un ruolo attivo al consumatore, che insieme agli altri attori della filiera è chiamato a svolgere compiti di controllo sul rispetto degli *standard* e dei requisiti prefissati.

⁶⁵ Tra le iniziative private che certificano aspetti sociali ed etici della filiera agroalimentare, un esempio virtuoso è il bollino etico elaborato dell'Associazione NoCap, che certifica un prodotto valutando: assunzioni con contratti regolari, ore di lavoro in linea con la normativa nazionale, iscrizioni all'INPS, contributi previdenziali, sicurezza sul posto di lavoro, adeguato servizio sanitario e accesso al primo soccorso, capacità di creare valore aggiunto nelle filiere sostenibili. Ulteriori informazioni disponibili alla pagina: <https://www.associazionenocap.it/il-bollino-nocap/>.

⁶⁶ Definizione disponibile alla pagina: <https://www.ifoam.bio/our-work/how/standards-certification/participatory-guarantee-systems>.

⁶⁷ S. ROTA - N. GIUGGIOLI - C. PEANO, *L'introduzione dei sistemi di garanzia partecipata (PGS) nel progetto Presidi Slow Food*, Slow Food, 2020, p. 10 ss.

⁶⁸ Sul punto, si veda M. COSCARELLO, *Report di Ricerca. I Sistemi di Garanzia Partecipativa*, Progetto SELS verso Sistemi di nuova Economia Locale Sostenibile, 2016, p. 4 ss.

Infine, la condivisione di valori, fiducia e responsabilità tra tutti questi soggetti porta spesso all'inclusione negli *standard* di certificazione anche di norme sociali, con una particolare attenzione all'equità delle condizioni di lavoro e di vita dei produttori e dei lavoratori agricoli⁶⁹.

Introdurre questo meccanismo di coinvolgimento attivo dei cittadini, nella futura proposta di un quadro normativo per l'etichettatura di sostenibilità dei prodotti alimentari, potrebbe completare gli interventi pubblici finora realizzati a livello europeo, assicurando maggiore equità e giustizia lungo la filiera, soprattutto in relazione ai soggetti più deboli.

Per attuare un'effettiva responsabilizzazione dei cittadini, è necessario renderli parte integrante anche nelle politiche relative ai sistemi agroalimentari, così come è stato fatto in materia di *food safety* con il Regolamento (Ue) n. 2019/1381.

Un concetto interessante e che ben si adatta al fenomeno di investigazione è quello di *welfare* civile, per il quale non è solo lo Stato ma l'intera società a doversi fare carico del benessere di coloro che lo abitano⁷⁰. Trasportando il concetto in questa discussione, si può affermare che è l'intera catena agroalimentare a doversi fare carico della sostenibilità sociale di tutti gli anelli che la compongono, non solo le pubbliche istituzioni.

Nella pratica, l'integrazione e la condivisione di azioni di autorità pubbliche e private non è ancora avvenuta, ma è possibile ritrovarla, almeno nella teoria, nel testo della Strategia "Dal consumatore al produttore", nella parte in cui afferma che un'effettiva transizione verso sistemi alimentari più sostenibili potrà avvenire solo con un approccio rinnovato, in grado di riunire «autorità pubbliche a tutti i livelli di *governance* (comprese le comunità cittadine, rurali e costiere), gli attori del settore privato lungo tutta la catena del valore alimentare, le organizzazioni non governative, le parti sociali, i rappresentanti del mondo accademico e i cittadini»⁷¹.

In Italia, anche il Piano Triennale (2020-2022) di contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo in agricoltura, frutto dell'interazione di diversi attori pubblici e privati, prevede una strategia di attuazione con un modello di *governance* multilivello⁷².

⁶⁹ M. COSCARELLO, *Report di Ricerca*, cit. *supra*, nota 68, p. 7.

⁷⁰ S. ZAMAGNI, *L'evoluzione dell'idea di welfare: verso il welfare civile*, in *Ubimino*, 5, 2016, p. 7.

⁷¹ Conclusioni della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Una strategia "Dal produttore al consumatore" per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell'ambiente*, cit. *supra*, nota 24.

⁷² Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *Piano Triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato 2020-2022*, cit. *supra*, nota 6.

Le istituzioni pubbliche nazionali e sovranazionali si stanno dunque interrogando su nuovi strumenti per garantire la rappresentanza e la collaborazione tra tutti gli attori della filiera nell'elaborazione e nell'esecuzione di interventi regolatori per contrastare le problematiche esaminate. La *governance* dei sistemi alimentari dovrebbe essere condivisa tra tutti questi soggetti, attraverso forme definite *a priori* da enti pubblici. Quest'ultimo passaggio è necessario proprio per evitare quei difetti prima descritti, che spesso caratterizzano le forme di regolamentazione esclusivamente privata.

Per coinvolgere correttamente i cittadini nei sistemi di *governance*, presupposto essenziale è che gli stessi siano informati ed educati dalle pubbliche istituzioni, sia a livello nazionale sia europeo. In effetti, i mutamenti degli assetti caratterizzanti i sistemi agroalimentari hanno reso necessario anche la ri-apertura di un dibattito sull'educazione alimentare. Oggi, risulta fondamentale informare la popolazione sulle attività e le pratiche agricole e sui loro risvolti a livello ambientale, economico e sociale⁷³. Le immagini bucoliche diffuse nei libri di scuola e attraverso i mezzi di comunicazione sono molto distanti dalla reale natura delle imprese e industrie agricole odierne, nonché dalle grandi centrali d'acquisto e di distribuzione di prodotti alimentari. Per questo, è importante intervenire anche sulla narrazione delle filiere agricole e alimentari, al fine di renderla corrispondente alla realtà attuale, soffermandosi soprattutto sulle distorsioni e gli squilibri che la contraddistinguono, e sui mezzi a disposizione del cittadino per contrastarli. Anche sotto questo profilo, l'intervento pubblico è stato ancora una volta praticamente assente.

4. Alcune considerazioni conclusive

La clausola di condizionalità sociale nella nuova PAC e, conseguentemente, nei Piani Strategici Nazionali, costituisce una misura più efficace rispetto a quella adottata in Italia con l'art. 103 del Decreto Rilancio. L'Unione europea ha saputo infatti cogliere l'opportunità sorta durante la crisi emergenziale, con la rinnovata attenzione alle problematiche etiche della filiera agroalimentare e ai soggetti più deboli della stessa, intervenendo con una misura calata in un contesto più ampio, come quello della PAC, e destinata a diffondere i propri effetti nel lungo periodo in tutti gli Stati membri.

La condizionalità sociale della nuova PAC si aggiunge ad altri interventi pubblici europei che, da soli, non sono in grado di risolvere la que-

⁷³ S. MASINI - C. SCAFFIDI, *Sementi e Diritti. Grammatiche di libertà*, Bra, Slow Food Editore, 2008, p. 115.

stione dell'insostenibilità sociale della filiera agricola europea. La complessità della filiera agroalimentare europea e le relative problematiche sociali richiedono una molteplicità di interventi, al fine di ristabilire equità e giustizia nei rapporti di lavoro. La crisi sanitaria ha accentuato le lacune e i profili di inadeguatezza dell'approccio pubblico adottato fino a questo momento, soprattutto nel contrastare gli aspetti di insostenibilità sociale della filiera.

L'Unione europea ha compreso che la PAC deve perseguire l'obiettivo di garantire un equo tenore di vita alla popolazione agricola nella sua interezza, assicurando giuste condizioni lavorative e di vita anche alla manodopera rurale. Tale obiettivo è infatti funzionale ad un altro sempre previsto all'art. 39 TFUE, che consiste nel garantire la sicurezza degli approvvigionamenti.

L'inserimento della clausola di condizionalità sociale nella nuova PAC rappresenta una prima azione in tal senso, ma è essenziale che anche i futuri interventi europei concorrano a rafforzare la posizione dei lavoratori agricoli.

Inoltre, l'interazione tra attori pubblici e privati rivestirà un ruolo fondamentale nel dare effettività alle misure già adottate a livello europeo e nazionale, come la condizionalità sociale nella PAC e nei PSN, nonché a quelle attualmente in discussione.

L'auspicio è che il piano d'azione della Strategia "Dal produttore al consumatore" venga attuato con un approccio di filiera, attento non solo alla condizione dei lavoratori agricoli, ma anche alla posizione ricoperta dai consumatori, in sinergia con gli interventi di natura privata già realizzati a livello transnazionale.

La pandemia ha permesso di riflettere sull'attuale insostenibilità sociale del sistema alimentare, rappresentando anche un'occasione per iniziare finalmente a ripensarlo, concentrandosi su nuovi concetti, come quello di democrazia e cittadinanza alimentare, e su come concretizzarli. Di certo, la crisi ha evidenziato che per ottenere sostenibilità lungo la filiera, soprattutto sociale, è necessario lasciare spazio a nuovi modelli di interazione tra attori pubblici, privati e società civile, nella *governance* dei sistemi agroalimentari.

La questione che rimane ora aperta riguarda la scelta da parte del regolatore pubblico di meccanismi e strumenti adeguati per consentire la cooperazione tra tutti questi attori. Da questa decisione, infatti, dipenderà la realizzazione di un'effettiva transizione verso un sistema alimentare più sostenibile, non solo dal punto di vista ambientale, ma anche etico e sociale.

Maria Vittoria Borghetto*

* Ph.D. Student in Law and Human Sciences / Università degli Studi dell'Insubria

SINTESI

La crisi pandemica ha accentuato i profili di insostenibilità sociale della filiera agroalimentare europea, richiedendo interventi urgenti per salvaguardare la sicurezza alimentare e il corretto funzionamento del settore. L'analisi si concentra su due misure attuate a livello europeo e nazionale per rispondere a queste problematiche: l'introduzione della clausola di condizionalità sociale nella riforma della PAC e l'art. 103 del c.d. Decreto Rilancio. Dall'indagine emergerà l'inadeguatezza di interventi decontestualizzati e *ad interim*, nonché la necessità di procedere con un approccio rinnovato di complementarità orizzontale e *governance* multilivello, al fine di ristabilire equità nel settore agricolo europeo.

ABSTRACT

The pandemic crisis has accentuated the social unsustainability of the EU agri-food chain, requiring urgent actions to safeguard food security and the proper functioning of the sector. The analysis focuses on two measures implemented at European and national level to address these issues: the introduction of the social conditionality clause in the CAP reform and Article 103 of the so-called Rilancio Decree. The investigation will reveal the inadequacy of decontextualized and ad interim interventions and the need to proceed with a renewed approach of horizontal complementarity and multi-level governance, in order to re-establish fairness and justice in the EU agricultural sector.

VALUTAZIONI DEL PACCHETTO «NEXT GENERATION EU»

I

Decisione (Ue, Euratom) 2020/2053 del Consiglio del 14 dicembre 2020 relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea e che abroga la decisione 2014/335/UE, Euratom*

Il Consiglio dell'Unione europea,
visto il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'art. 311, terzo comma,
visto il Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica, in particolare l'art. 106 *bis*,
vista la proposta della Commissione europea,
previa trasmissione del progetto di atto legislativo ai parlamenti nazionali,
visto il parere del Parlamento europeo¹,
deliberando secondo una procedura legislativa speciale,
considerando quanto segue:

(*Omissis*)

14. L'impatto della crisi COVID-19 sull'economia sottolinea l'importanza di garantire all'Unione una capacità finanziaria sufficiente in caso di shock economici. L'Unione deve dotarsi dei mezzi atti a conseguire i suoi obiettivi. Per far fronte alle conseguenze della crisi COVID-19 occorre reperire risorse finanziarie di entità eccezionale, senza aggiungere pressione sulle finanze degli Stati membri in un momento in cui i bilanci nazionali sono già sottoposti a enormi sollecitazioni per finanziare le misure economiche e sociali varate in risposta alla crisi. È opportuna pertanto una risposta eccezionale a livello di Unione. A tal fine è op-

* In *Gu-Ue* n. L 424 del 15 dicembre 2020, p. 1 ss. I testi integrali sono reperibili sul sito internet www.eur-lex.europa.eu. Sul pacchetto «Next Generation EU» v. *infra*, p. 535 ss., il commento di ANTONIO ARESU.

¹ Parere del 16 settembre 2020 (non ancora pubblicato nella *Gazzetta ufficiale*).

portuno conferire alla Commissione, in via eccezionale e temporanea, il potere di contrarre sui mercati dei capitali prestiti fino a 750.000 milioni di EUR a prezzi 2018 per conto dell'Unione. Un importo fino a 360.000 milioni di EUR a prezzi 2018 dei prestiti contratti sarebbe destinato alla concessione di prestiti e un importo fino a 390 miliardi di EUR a prezzi 2018 sarebbe destinato alle spese, in entrambi i casi esclusivamente al fine di far fronte alle conseguenze della crisi COVID-19.

15. La risposta eccezionale dell'Unione dovrebbe far fronte alle conseguenze della crisi COVID-19 ed evitarne la recrudescenza. È opportuno pertanto limitare nel tempo il sostegno e mettere a disposizione la maggior parte delle risorse finanziarie nel periodo immediatamente successivo alla crisi, vale a dire che gli impegni giuridici di un programma finanziato da tali risorse supplementari dovrebbero essere assunti entro il 31 dicembre 2023. L'approvazione dei pagamenti nell'ambito del dispositivo per la ripresa e la resilienza sarà subordinata al soddisfacente conseguimento dei pertinenti target intermedi e finali stabiliti nel piano per la ripresa e la resilienza, che saranno valutati secondo la procedura prevista dal regolamento che istituisce un dispositivo per la ripresa e la resilienza, conformemente alle conclusioni del Consiglio europeo del 17-21 luglio 2020.

16. Affinché ci si possa fare carico della passività collegata alla prevista assunzione dei prestiti è necessario un incremento straordinario e temporaneo del massimale delle risorse proprie. Pertanto, al solo scopo di coprire tutte le passività dell'Unione derivanti dai prestiti contratti per fare fronte alle conseguenze della crisi COVID-19, è opportuno incrementare gli importi del massimale degli stanziamenti di pagamento e del massimale degli stanziamenti di impegno nella misura di 0,6 punti percentuali ciascuno. Il conferimento alla Commissione del potere di contrarre prestiti per conto dell'Unione sui mercati dei capitali con la sola ed esclusiva finalità di finanziare le misure volte a far fronte alle conseguenze della crisi COVID-19 è collegato intimamente all'incremento del massimale delle risorse proprie previsto dalla presente decisione e, in ultima analisi, al funzionamento stesso del sistema delle risorse proprie dell'Unione. È opportuno pertanto conferire tale potere con la presente decisione. Poiché l'operazione non conosce precedenti e implica importi eccezionali da prendere in prestito, occorrono certezza circa il volume complessivo della passività a carico dell'Unione e circa le modalità essenziali del relativo rimborso, e l'attuazione di una strategia di assunzione dei prestiti diversificata.

17. L'incremento dei massimali delle risorse proprie è necessario perché i massimali non sarebbero altrimenti sufficienti a garantire la disponibilità di risorse adeguate necessarie all'Unione per far fronte alle passività che risulteranno dal potere eccezionale e temporaneo di contrarre prestiti. Anche il ricorso a questa dotazione supplementare sarà necessario soltanto in via temporanea, perché gli obblighi finanziari e le passività potenziali corrispondenti diminuiranno nel tempo con la scadenza e il rimborso dei prestiti. L'incremento dovrebbe quindi decadere una volta che saranno stati rimborsati tutti i prestiti contratti e saranno venute meno tutte le passività potenziali collegate ai prestiti a loro volta erogati tramite tali importi, il che dovrebbe avvenire al più tardi entro il 31 dicembre 2058.

18. Le attività dell'Unione per far fronte alle conseguenze della COVID-19 devono essere ingenti e devono avere luogo in un lasso di tempo relativamente breve. L'assunzione di prestiti deve seguire tale tempistica. La nuova attività di assunzione netta di prestiti dovrebbe pertanto cessare al più tardi alla fine del 2026. Dopo il 2026 le operazioni di assunzione di prestiti dovrebbero essere strettamente limitate alle operazioni di rifinanziamento per garantire un'efficiente gestione del debito. La Commissione dovrebbe condurre le operazioni seguendo una strategia diversificata di reperimento dei finanziamenti, adoperandosi per sfruttare al meglio la capacità dei mercati di assorbire una tale entità di prestiti a scadenza diversa, compresi finanziamenti a breve termine finalizzati alla gestione della liquidità, e ottenere le condizioni di rimborso più vantaggiose. La Commissione dovrebbe inoltre informare il Parlamento europeo e il Consiglio su tutti gli aspetti della sua gestione del debito a cadenza periodica e in modo articolato. Una volta noti i calendari dei pagamenti relativi alle politiche da finanziare tramite l'assunzione di prestiti, la Commissione comunicherà al Parlamento europeo e al Consiglio un calendario delle emissioni contenente le date e i volumi di emissione previsti per l'anno successivo, nonché un piano che specifichi i previsti pagamenti di capitale e interessi. La Commissione dovrebbe aggiornare tale calendario periodicamente.

19. È opportuno che il bilancio dell'Unione finanzi il rimborso dei prestiti contratti per fornire sostegno a fondo perduto, sostegno rimborsabile tramite strumenti finanziari o accantonamenti per garanzie di bilancio, così come il pagamento dei relativi interessi. I prestiti contratti che sono utilizzati per fornire prestiti agli Stati membri dovrebbero essere rimborsati con le somme ricevute dagli Stati membri beneficiari. Occorre attribuire all'Unione e mettere a sua disposizione le risorse necessarie che, in conformità dell'art. 310, par. 4, e dell'art. 323 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), le permettano di far fronte, in un qualsiasi anno e in qualsiasi situazione, a tutti gli obblighi finanziari e passività potenziali risultanti dal potere eccezionale e temporaneo di contrarre prestiti.

20. Gli importi non utilizzati per i pagamenti di interessi previsti saranno impiegati per i rimborsi anticipati prima della fine del QFP 2021-2027, con un importo minimo, e possono essere incrementati al di sopra di tale livello a condizione che siano state introdotte nuove risorse proprie dopo il 2021, conformemente alla procedura stabilita all'art. 311, terzo comma, TFUE. Tutte le passività indotte dal potere eccezionale e temporaneo di contrarre prestiti dovrebbero essere rimborsate integralmente entro il 31 dicembre 2058. Al fine di garantire una gestione di bilancio efficiente degli stanziamenti necessari per coprire il rimborso dei prestiti contratti, è opportuno prevedere la possibilità che i sottostanti impegni di bilancio siano ripartiti in frazioni annue.

21. Il calendario dei rimborsi dovrebbe essere governato dal principio di sana gestione finanziaria e coprire l'intero volume dei prestiti contratti in virtù dei poteri conferiti alla Commissione, così da ridurre costantemente e prevedibilmente le passività nell'arco dell'intero periodo. A tal fine, gli importi dovuti dall'Unione in un dato anno per il rimborso del capitale non dovrebbero superare il 7,5 % dell'importo massimo di 390 000 milioni di EUR per spese.

22. Poiché il potere della Commissione di contrarre prestiti allo scopo di far fronte alle conseguenze della crisi COVID-19 è eccezionale, temporaneo e limitato, è opportuno precisare che, di norma, l'Unione non dovrebbe usare i prestiti contratti sui mercati dei capitali per finanziare spese operative.

23. Affinché l'Unione sia in grado in ogni momento di adempiere con tempestività ai propri obblighi giuridici nei confronti di terzi, è opportuno che la presente decisione preveda norme specifiche che autorizzino la Commissione, durante il periodo di incremento temporaneo del massimale delle risorse proprie, a invitare gli Stati membri a mettere a disposizione, in via provvisoria, le necessarie risorse di tesoreria qualora gli stanziamenti autorizzati iscritti nel bilancio non siano sufficienti a coprire le passività risultanti dalle assunzioni di prestiti connesse a tale incremento temporaneo. La Commissione dovrebbe, in ultima istanza, poter attivare risorse di tesoreria solo qualora non possa generare la necessaria liquidità ponendo in atto altre misure di gestione attiva della liquidità, anche ricorrendo, se necessario, a finanziamenti a breve termine sui mercati dei capitali, al fine di garantire l'adempimento tempestivo degli obblighi dell'Unione nei confronti dei mutuant. È opportuno prevedere che tali attivazioni siano annunciate dalla Commissione agli Stati membri con il debito anticipo e che avvengano rigorosamente in proporzione alla previsione delle entrate del bilancio provenienti da ciascuno Stato membro e, in ogni caso, siano limitate alla loro quota del massimale delle risorse proprie incrementato in via temporanea, vale a dire lo 0,6 % dell'RNL degli Stati membri. Tuttavia, qualora uno Stato membro non fosse in grado di onorare, in tutto o in parte, l'attivazione a tempo debito o dovesse comunicare alla Commissione che non sarà in grado di onorare l'attivazione, la Commissione dovrebbe essere nondimeno autorizzata, a titolo provvisorio, a procedere ad attivazioni aggiuntive presso altri Stati membri su base proporzionale. È opportuno prevedere un importo massimo che la Commissione può chiedere annualmente a uno Stato membro. Ci si aspetta che la Commissione presenti le proposte necessarie ai fini dell'iscrizione nel bilancio dell'Unione delle spese coperte dalle risorse di tesoreria fornite in via provvisoria dagli Stati membri per garantire che tali risorse siano prese in considerazione il più presto possibile ai fini dell'accredito delle risorse proprie sui conti da parte degli Stati membri, vale a dire in conformità del quadro giuridico applicabile e pertanto sulla base dei rispettivi criteri correlati all'RNL e fatte salve le altre risorse proprie e le altre entrate.

24. Ai sensi dell'art. 311, quarto comma, TFUE, sarà adottato un regolamento del Consiglio che stabilisce misure di esecuzione del sistema delle risorse proprie dell'Unione. Tali misure dovrebbero includere disposizioni di carattere generale e tecnico applicabili a tutte le categorie di risorse proprie. Esse dovrebbero includere modalità dettagliate per il calcolo e l'iscrizione in bilancio del saldo, nonché le disposizioni e gli accordi necessari per il controllo e la supervisione della riscossione delle risorse proprie.

25. La presente decisione dovrebbe entrare in vigore solo una volta approvata da tutti gli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali, quindi nel pieno rispetto della sovranità nazionale. Il Consiglio europeo del 17 - 21 luglio 2020 ha preso atto dell'intenzione degli Stati membri di procedere all'approvazione della presente decisione nel più breve tempo possibile.

26. Per motivi di coerenza, continuità e certezza del diritto, è opportuno stabilire disposizioni per consentire un'agevole transizione dal sistema introdotto dalla decisione 2014/335/UE, Euratom del Consiglio³ a quello previsto dalla presente decisione.

27. È opportuno abrogare la decisione 2014/335/UE, Euratom.

28. Ai fini della presente decisione, tutti gli importi dovrebbero essere espressi in euro.

29. Data la necessità di consentire con urgenza l'assunzione di prestiti ai fini del finanziamento di misure volte a far fronte alle conseguenze della crisi COVID-19, la presente decisione dovrebbe entrare in vigore il primo giorno del primo mese successivo al ricevimento dell'ultima notifica relativa all'espletamento delle procedure per la sua adozione.

30. Per assicurare la transizione al sistema riveduto delle risorse proprie e per far coincidere la presente decisione con l'esercizio finanziario, è opportuno che la presente decisione si applichi a decorrere dal 1° gennaio 2021,

ha adottato la presente decisione:

Articolo 1 - Oggetto

La presente decisione fissa le norme relative all'attribuzione di risorse proprie all'Unione al fine di assicurare il finanziamento del bilancio annuale dell'Unione.

(Omissis)

II

Regolamento (Ue) n. 2020/2094 del Consiglio del 14 dicembre 2020 che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19**

Il Consiglio dell'Unione europea,
visto il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'art. 122,
vista la proposta della Commissione europea,

(Omissis)

³ Decisione n. 2014/335/UE, Euratom del Consiglio, del 26 maggio 2014, relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea, in *Gu-Ue* n. L 168 del 7 giugno 2014, p. 105.

** *Gu-Ue* n. L 433 I del 22 dicembre 2020, p. 23 ss.

ha adottato il presente regolamento:

Articolo 1 - Oggetto e ambito di applicazione

1. Al fine di sostenere la ripresa all'indomani della crisi COVID-19, il presente Regolamento istituisce lo strumento dell'Unione europea per la ripresa («strumento»).

2. Il sostegno prestato nell'ambito dello strumento finanzia in particolare le seguenti misure per far fronte alle conseguenze economiche negative della crisi COVID-19 o al bisogno immediato di finanziamenti per scongiurarne una recrudescenza:

a. misure per ripristinare l'occupazione e la creazione di posti di lavoro;

b. misure sotto forma di riforme e investimenti volti a rinvigorire il potenziale di crescita sostenibile e di occupazione al fine di rafforzare la coesione tra gli Stati membri e di aumentarne la resilienza;

c. misure a favore delle imprese che hanno subito l'impatto economico della crisi COVID-19, in particolare misure a beneficio delle piccole e medie imprese, nonché sostegno agli investimenti in attività essenziali per il rafforzamento della crescita sostenibile nell'Unione, compresi gli investimenti finanziari diretti nelle imprese;

d. misure a favore della ricerca e dell'innovazione in risposta alla crisi COVID-19;

e. misure per migliorare il livello di preparazione dell'Unione alle crisi e consentire una risposta rapida ed efficace dell'Unione in caso di gravi emergenze, incluse misure quali la costituzione di scorte di forniture ed apparecchiature mediche essenziali e l'acquisizione delle infrastrutture necessarie per una rapida risposta alle crisi;

f. misure volte a garantire che una transizione giusta verso un'economia climaticamente neutra non sia compromessa dalla crisi COVID-19;

g. misure volte ad affrontare l'impatto della crisi COVID-19 sull'agricoltura e lo sviluppo rurale.

3. Le misure di cui al par. 2 sono attuate nell'ambito di programmi specifici dell'Unione e conformemente ai pertinenti atti dell'Unione che li disciplinano, nel pieno rispetto degli obiettivi dello strumento. Tali misure prevedono assistenza tecnica e amministrativa per la loro attuazione.

(Omissis)

III

Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza***

Il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea,
visto il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'art. 175, terzo comma,
vista la proposta della Commissione europea,
previa trasmissione del progetto di atto legislativo ai parlamenti nazionali,
visto il parere del Comitato economico e sociale europeo¹,
visto il parere del Comitato delle regioni²,
deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria³,

(Omissis)

CAPO I - Disposizioni generali e finanziamento*Articolo 1 - Oggetto*

Il presente Regolamento istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza («dispositivo»).

Esso stabilisce gli obiettivi del dispositivo, il suo finanziamento, le forme di finanziamento dell'Unione erogabili nel suo ambito e le regole di erogazione di tale finanziamento.

(Omissis)

Articolo 3 - Ambito di applicazione

L'ambito di applicazione del dispositivo fa riferimento alle aree di intervento di pertinenza europea strutturate in sei pilastri:

- a. transizione verde;
- b. trasformazione digitale;
- c. crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, che comprenda coesione economica, occupazione, produttività, competitività, ricerca, sviluppo e innovazione, e un mercato interno ben funzionante con PMI forti;

*** In *Gu-Ue* n. L 57 del 18 febbraio 2021, p. 17 ss.

¹ *Gu-Ue* n. C 364 del 28 ottobre 2020, p. 132.

² *Gu-Ue* n. C 440 del 18 dicembre 2020, p. 160.

³ Posizione del Parlamento europeo del 10 febbraio 2021 (non ancora pubblicata nella *Gazzetta ufficiale*) e decisione del Consiglio dell'11 febbraio 2021.

- d. coesione sociale e territoriale;
- e. salute e resilienza economica, sociale e istituzionale, al fine, fra l'altro, di rafforzare la capacità di risposta alle crisi e la preparazione alle crisi; e
- f. politiche per la prossima generazione, l'infanzia e i giovani, come l'istruzione e le competenze.

Articolo 4 - Obiettivi generali e specifici

1. In linea con i sei pilastri di cui all'art. 3 del presente Regolamento, nonché con la coerenza e le sinergie che ne derivano, e nell'ambito della crisi COVID-19, l'obiettivo generale del dispositivo è promuovere la coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione migliorando la resilienza, la preparazione alle crisi, la capacità di aggiustamento e il potenziale di crescita degli Stati membri, attenuando l'impatto sociale ed economico di detta crisi, in particolare sulle donne, contribuendo all'attuazione del pilastro europeo dei diritti sociali, sostenendo la transizione verde, contribuendo al raggiungimento degli obiettivi climatici dell'Unione per il 2030 stabiliti nell'art. 2, punto 11, del Regolamento (Ue) 2018/1999, nonché al raggiungimento dell'obiettivo della neutralità climatica dell'UE entro il 2050 e della transizione digitale, contribuendo in tal modo alla convergenza economica e sociale verso l'alto, a ripristinare e a promuovere la crescita sostenibile e l'integrazione delle economie dell'Unione e a incentivare la creazione di posti di lavoro di alta qualità, nonché contribuendo all'autonomia strategica dell'Unione unitamente a un'economia aperta, e generando un valore aggiunto europeo.

2. Per conseguire tale obiettivo generale, il dispositivo persegue l'obiettivo specifico di fornire un sostegno finanziario che consenta agli Stati membri di raggiungere i traguardi e gli obiettivi delle riforme e degli investimenti stabiliti nei loro piani per la ripresa e la resilienza. L'obiettivo specifico è perseguito in stretta e trasparente cooperazione con gli Stati membri interessati.

(Omissis)

BREVI NOTE SUL PACCHETTO EUROPEO «NEXT GENERATION EU»*

Sommario: **I.** Considerazioni introduttive - **II.** Un approccio innovativo per fronteggiare la crisi - **III.** Un progetto ambizioso - **IV.** Alla ricerca di risorse aggiuntive: la ridefinizione del quadro finanziario europeo - **V.** Una solida piattaforma normativa: lo strumento dell'Unione europea per la ripresa («European Union Recovery Instrument») - **VI.** Lo strumento operativo: il dispositivo per la ripresa e la resilienza («Recovery and Resilience Facility») - **VII.** I piani nazionali di ripresa e resilienza (PNRR) - **VIII.** Una garanzia ulteriore: il rispetto del principio dello «Stato di diritto» - **IX.** L'allargamento degli obiettivi: il «RePowerEu» - **X.** Cenni sul PNRR italiano.

I. Considerazioni introduttive

1. Alla fine del 2019 nessuno avrebbe sospettato che la diffusione incontrollata di un morbo chiamato Covid-19, provocato dal virus Sars-CoV-2¹ ed originatosi in una città della Cina meridionale (Wuhan), avrebbe rapidamente varcato i confini di tale Paese per diventare una pandemia

* Le opinioni espresse nel presente articolo sono strettamente personali e non impegnano a nessun titolo la responsabilità della Commissione europea.

¹ «Sars» è un acronimo che sta per «*Severe and Acute Respiratory Syndrome*». Si tratta di un ceppo del virus Coronavirus apparso per la prima volta all'inizio del 2003 in Cina (col nome tecnico di Sars-CoV) ed ora diffuso, dopo varie mutazioni, nel mondo intero con la denominazione di Sars-CoV-2, attribuitale dall'International Committee on Taxonomy of Viruses (ICTV) al posto dell'originaria denominazione (di origine cinese) 2019-nCoV. Sul punto si veda: F. GATTI, *L'infinito errore*, Milano, La nave di Teseo, 2021, pp. 408-414.

diffusa in tutto il mondo, scatenando, da un lato, una valanga inarrestabile di contagi e morti e, dall'altro, spingendo i Governi nazionali all'adozione di misure restrittive talmente pesanti da scatenare una crisi economica che avrebbe messo in difficoltà interi comparti produttivi dei rispettivi Paesi. Nell'Unione europea tale catastrofe si verificava in un momento critico, dopo che le lunghe sofferenze patite dalle finanze pubbliche degli Stati membri la cui moneta è l'euro sembravano prossime alla fine e lo stato di salute delle rispettive economie migliorava sensibilmente. Ancora una volta sembrava evidente che limitarsi a soluzioni puramente nazionali non sarebbe bastato per fronteggiare l'emergenza e che pertanto il ricorso alle finanze dell'Unione avrebbe dovuto svolgere un ruolo fondamentale per offrire un adeguato sostegno finanziario agli Stati membri interessati, che ora non erano soltanto gli Stati membri della zona euro, ma tutti indistintamente gli Stati membri dell'Unione.

2. Al riguardo si poneva peraltro un duplice dilemma: ricorrere ai soli strumenti europei, o riproporre soluzioni di tipo intergovernativo, del tipo di quella che nel 2012 aveva condotto alla creazione del Meccanismo europeo di stabilità (MES)²? E nel caso di un ricorso all'ortodossia europea, sarebbe stato preferibile utilizzare al meglio gli strumenti già esistenti o crearne altri appositamente calibrati per fronteggiare la nuova ed inedita crisi sanitaria?

3. Occorre constatare come un generale consenso abbia accompagnato la scelta di utilizzare come punto di riferimento il quadro normativo dell'Unione, anche se un acceso dibattito tra gli Stati membri circa la definizione degli strumenti giuridici necessari per fronteggiare la nuova crisi ne ha ritardato di molto l'adozione finale. Il prezzo da pagare è stato alto, in quanto, da un lato, il sostegno è intervenuto quando già la pandemia era entrata nella sua seconda fase (autunno- inverno 2020-2021) e, dall'altro, gli strumenti giuridici generati dall'Unione europea si sono rivelati particolarmente complessi da interpretare e da gestire a livello operativo.

II. Un approccio innovativo per fronteggiare la crisi

4. L'iniziativa per definire il quadro degli interventi finanziari è stata assunta dalla Commissione, in strettissima collaborazione non solo con gli

² Creato, com'è noto, mediante il Trattato che istituisce il meccanismo europeo di stabilità, concluso fra gli Stati membri della zona euro nella sua forma definitiva a Bruxelles il 2 febbraio 2012 ed entrato in vigore il 27 settembre 2012. Il testo del Trattato è reperibile all'indirizzo internet: https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/20150203_-_esm_treaty_-_it.pdf.

Stati membri (sia in sede di Consiglio sia in modo informale), ma pure con la Banca centrale europea (BCE) e con il Fondo monetario internazionale (FMI). La riflessione sulle conseguenze economiche e sociali della pandemia nonché sulle possibili dinamiche della crisi ha portato all'adozione di un approccio del tutto nuovo – ed assai ambizioso – nella definizione delle modalità d'intervento: infatti la Commissione ha proposto di seguire percorsi normativi diversi, ma complementari, per assecondare l'impegno degli Stati dell'Unione, ottenendo – sia pure faticosamente – il pieno appoggio di questi ultimi e le risorse necessarie per il finanziamento degli strumenti operativi.

5. Il documento fondamentale per comprendere appieno l'impegno europeo a fronteggiare al meglio la situazione sanitaria degli Stati membri e ridurre l'impatto economico della pandemia è sicuramente la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, alla BCE, alla Banca europea per gli investimenti (BEI) e all'Eurogruppo³, «*Risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19*» del 13 marzo 2020⁴. La Commissione si dice pronta ad affrontare quella che lei stessa definisce una «tempesta»⁵, suggerendo l'adozione di misure ad amplissimo spettro per garantire la solidarietà nel mercato unico, favorire i lavoratori e le imprese, e ridurre le ripercussioni della pandemia sull'economia europea nel suo complesso. Per raggiungere obiettivi tanto impegnativi vengono indicati percorsi differenziati, ma ben coordinati, tali da coinvolgere non soltanto le istituzioni dell'Unione, ma anche entità come la BCE, la BEI ed il MES.

6. Sulla scia delle indicazioni di massima indicate nel predetto documento, un primo percorso – sull'onda della tradizione – è consistito nel rafforzamento e nell'affinamento degli strumenti finanziari già esistenti, in modo da ampliarne le potenzialità e le dotazioni in funzione delle peculiarità della situazione in atto. Tale operazione ha interessato un'amplicissima gamma di settori normativi, che spazia dagli aiuti di Stato⁶ ai fondi strutturali⁷.

³ Il c.d. «Eurogruppo», formalmente istituito da una risoluzione del Consiglio europeo del 13 dicembre 1997 ed ora, nel contesto del Trattato di Lisbona, previsto dall'art. 137 TFUE e regolato dal Protocollo n. 14, riunisce i ministri delle finanze dei 19 Stati membri la cui moneta è l'euro. Esso costituisce uno strumento intergovernativo di coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri la cui moneta è l'euro.

⁴ Documento Com(2020)112.

⁵ *Ibidem*, p. 1.

⁶ Con l'adozione di un approccio maggiormente flessibile, mediante l'autorizzazione agli Stati membri a derogare alla disciplina ordinaria in tema di aiuti di Stato. Si veda al riguardo la comunicazione della Commissione «Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19» in *Gu-UE* n. C 911 del 19 marzo 2020, p. 1, la cui portata è stata successivamente ribadita con successive comunicazioni ed

7. Un secondo percorso, anch'esso nel solco delle metodologie tradizionali, ha mirato a creare nuove versioni degli strumenti già esistenti, in vista del soddisfacimento di esigenze specifiche derivanti dall'impatto della pandemia su settori ben definiti dell'economia (lavoro, turismo, trasporti, etc.). In tale contesto, degno di menzione – anche per l'ampia copertura mediatica che ne ha accompagnato l'adozione – appare sicuramente l'istituzione dello strumento europeo di sostegno temporaneo all'occupazione, denominato SURE⁸, che mira ad attenuare i rischi di disoccupazione derivanti dalla pandemia di Covid-19.

8. Ancora, un terzo percorso seguito dalla Commissione si è concretizzato nello stimolo ad altre entità dell'Unione affinché varassero misure di accompagnamento della sua azione, in modo da amplificarne gli effetti utili. In tale prospettiva, interventi molto efficaci sono stati promossi dal gruppo BEI⁹, dalla BCE¹⁰ e dal MES¹¹, che si sono mossi all'unisono per fornire un adeguato sostegno finanziario agli Stati membri. Inoltre, dev'essere pure segnalata, per l'impatto politico che ha avuto, la decisione degli Stati membri, assunta nell'ambito del Consiglio del 23 marzo 2020¹², di

estesa anche agli aiuti di Stato a finalità regionale con la comunicazione della Commissione «Orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale», in *Gu-Ue* n. C 153 del 29 aprile 2021, p. 1.

⁷ Con varie misure di flessibilità in tema – tra l'altro – di impiego immediato dei fondi disponibili e di rinuncia agli obblighi di restituzione di fondi non spesi. Si vedano in particolare il Regolamento (Ue) n. 2020/460 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 marzo 2020 che modifica i Regolamenti (Ue) n. 1301/2013, (Ue) n. 1303/2013 e (Ue) n. 508/2014 per quanto riguarda misure specifiche volte a mobilitare gli investimenti nei sistemi sanitari degli Stati membri e in altri settori delle loro economie in risposta all'epidemia di COVID-19 (Iniziativa di investimento in risposta al coronavirus), in *Gu-Ue* n. L 99 del 31 marzo 2020, p. 5, ed il Regolamento (Ue) n. 2020/558 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2020 che modifica i Regolamenti (Ue) n. 1301/2013 e (Ue) n. 1303/2013 per quanto riguarda misure specifiche volte a fornire flessibilità eccezionale nell'impiego dei fondi strutturali e di investimento europei in risposta all'epidemia di COVID-19, in *Gu-Ue* n. L 130 del 24 aprile 2020, p. 1.

⁸ Regolamento (Ue) n. 2020/672 del Consiglio del 19 maggio 2020 che istituisce uno strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello Stato di emergenza (SURE) a seguito dell'epidemia di Covid-19, in *Gu-Ue* n. L 159 del 20 maggio 2020, p. 1.

⁹ Mediante l'istituzione di un fondo di garanzia paneuropeo (FEG), prevalentemente a sostegno delle piccole e medie imprese coinvolte nella crisi, gestito congiuntamente da BEI e Fondo europeo per gli investimenti (FEI), con una dotazione di 24,4 miliardi di euro.

¹⁰ Mediante l'adozione, il 18 marzo 2020, di un programma temporaneo di acquisto di titoli del settore privato e pubblico, il «Programma di acquisto per l'emergenza pandemica» (*Pandemic Emergency Purchase Programme*, PEPP), con una capacità complessiva di quasi 2.000 miliardi di euro.

¹¹ Mediante la creazione, il 15 maggio 2020, di una nuova linea di credito denominata «*Pandemic crisis support*» nell'ambito dell'assistenza finanziaria precauzionale, priva di condizionalità nel caso venga utilizzata per affrontare spese sanitarie, dirette e indirette, legate alla crisi.

¹² Si veda la dichiarazione dei Ministri delle finanze degli Stati membri: <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/03/23/statement-of-eu-ministers-of-finance-on-the-stability-and-growth-pact-in-light-of-the-covid-19-crisis/>.

attivare la c.d. «clausola di salvaguardia» prevista dall'art. 3, par. 1, lett. c., del Patto di stabilità e crescita¹³, in modo da consentire loro deroghe temporanee agli obiettivi di medio termine ed ai normali percorsi di rientro dai disavanzi eccessivi.

9. Pur essendo altamente apprezzabile, l'insieme delle misure fin qui accennate si sviluppava, tutto sommato, nell'alveo delle metodologie tradizionali: mancava il guizzo di fantasia capace di concepire strumenti generalisti di nuova generazione, atti ad innescare, sulla spinta dell'emergenza sanitaria, processi globali di risanamento e rinnovamento su tutti gli aspetti delle economie nazionali, trasformando in tal modo la pandemia da evento catastrofico ad occasione di palingenesi economica e sociale. Ma la Commissione aveva delle buone carte da giocare.

III. Un progetto ambizioso

10. Sulla base di un'intesa politica faticosamente raggiunta, il 28 maggio 2020 la Commissione ha presentato un pacchetto di proposte normative di amplissima portata, che combinavano il futuro quadro finanziario pluriennale (QFP) con uno specifico strumento per la ripresa economica: nel prosieguo della procedura legislativa tale pacchetto è stato fantasiosamente chiamato «*Next Generation EU*» (NGEU).

11. Tale pacchetto comprendeva tre differenti provvedimenti normativi, fra loro strettamente coordinati: in primo luogo, una proposta di decisione del Consiglio che incrementava le risorse proprie dell'Unione al fine di assicurare un maggiore finanziamento del bilancio annuale europeo¹⁴; in secondo luogo, una proposta di regolamento del Consiglio istitutivo di uno strumento dell'Unione europea per la ripresa dell'economia dopo la crisi del Covid-19 («*European Union Recovery Instrument*», EURI)¹⁵; ed in terzo ed ultimo luogo, una proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio istitutivo del dispositivo per la ripresa e la resilienza

¹³ Ossia il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria (TSCG), concluso tra gli Stati membri dell'Unione europea a Bruxelles il 2 marzo 2012 ed entrato in vigore il 1° gennaio 2013, che prevede il patto di bilancio e l'irrigidimento della disciplina dei disavanzi eccessivi.

¹⁴ Si tratta in questo caso di una proposta modificativa del 28 maggio 2020, mirante a modificare una precedente proposta di decisione del Consiglio – documento Com(2018)325 – all'epoca pendente.

¹⁵ Documento Com(2020)441 del 28 maggio 2020. La denominazione dello strumento richiama ovviamente il celebre Piano Marshall, il cui titolo esatto era appunto «*European Recovery Program*». Sul punto, si veda: G. BEHRMAN, *The Most Noble Adventure. The Marshall Plan and How America Helped Rebuild Europe*, New York, Free Press, 2008.

(«*Recovery and Resilience Facility*», RRF)¹⁶, che del precedente strumento rappresentava la modalità operativa, in funzione delle esigenze degli Stati membri eleggibili per il sostegno.

12. L'iniziativa politica dalla Commissione è stata definitivamente coronata da successo nell'ambito del Consiglio europeo straordinario del 17-21 luglio 2020, le cui articolate conclusioni¹⁷ definivano con molta chiarezza la strategia da adottare: «Si tratta di un pacchetto ambizioso e articolato che combina il tradizionale QFP con uno sforzo straordinario per la ripresa volto a contrastare gli effetti di una crisi senza precedenti nell'interesse dell'UE»¹⁸.

13. Sull'abbrivio del via libera del Consiglio europeo, l'approvazione definitiva delle proposte della Commissione non si faceva attendere: la decisione del Consiglio sulle risorse proprie è stata adottata il 14 dicembre 2020¹⁹; il Regolamento del Consiglio istitutivo dell'«*European Union Recovery Instrument*» è stato varato lo stesso giorno²⁰; e, finalmente, il Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio istitutivo della «*Recovery and Resilience Facility*» ha ricevuto l'avallo definitivo il 12 febbraio 2021²¹. Nasceva un quadro normativo del tutto nuovo, che merita di essere analizzato con la dovuta cura.

IV. Alla ricerca di risorse aggiuntive: la ridefinizione del quadro finanziario europeo

14. La decisione n. 2020/2053 ha come base giuridica l'art. 311, terzo comma, TFUE (nonché l'art. 106 *bis* EURATOM, che vi fa espresso rinvio), che com'è noto prevede una procedura legislativa speciale, secondo la quale il Consiglio, all'unanimità e previa consultazione del Parlamento

¹⁶ Documento Com(2020)408 del 28 maggio 2020.

¹⁷ Documento EUCO 10/20 del 21 luglio 2020 reperibile all'indirizzo internet: <https://www.consilium.europa.eu/media/45118/210720-euco-final-conclusions-it.pdf>.

¹⁸ *Ibidem*, p. 1.

¹⁹ Decisione (Ue, Euratom) n. 2020/2053 del Consiglio del 14 dicembre 2020 relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea e che abroga la decisione n. 2014/335/Ue, Euratom, in *Gu-Ue* n. L 424 del 15 dicembre 2020, p. 1 (di seguito: la decisione 2020/2053).

²⁰ Regolamento (Ue) n. 2020/2094 del Consiglio del 14 dicembre 2020 che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19, in *Gu-Ue* n. L 433I del 22 dicembre 2020, p. 23 di seguito: il Regolamento 2020/2094).

²¹ Regolamento (Ue) n. 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, in *Gu-Ue* n. L 57 del 18 febbraio 2021, p. 17 (di seguito: il Regolamento 2021/241).

europeo, stabilisce le disposizioni relative al sistema delle risorse proprie dell'Unione²². Si noti che, in base alla precitata disposizione, tale decisione «entra in vigore solo previa approvazione degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali»: in effetti, sebbene la data di applicazione fosse stata fissata al 1° gennaio 2021²³, la decisione è entrata in vigore soltanto il 1° giugno 2021, una volta completato l'*iter* delle procedure nazionali di ratifica²⁴.

15. Il nocciolo duro della decisione in esame si trova nel suo art. 5, par. 1, primo capoverso, lett. *a.*, che conferisce temporaneamente alla Commissione il potere di contrarre sui mercati dei capitali prestiti per conto dell'Unione per un importo massimo di 750 miliardi di euro a prezzi 2018²⁵. Tale disposizione rappresenta il risultato finale di un lungo dibattito sull'opportunità o meno di emettere «eurobonds», sull'onda del «libro verde» della Commissione «Sulla fattibilità dell'introduzione di stability bond» del 23 novembre 2011²⁶ e delle polemiche che ne sono seguite.

16. Peraltro, il ricorso a risorse da reperire sul mercato dei capitali non è nuovo all'azione finanziaria dell'Unione: basti pensare all'assistenza macro-finanziaria («*Macro-Financial Assistance*», MFA) in favore di Paesi terzi²⁷, dove i fondi necessari vengono reperiti attraverso il supporto di un consorzio di banche, o al «concorso reciproco» che forma attualmente oggetto dell'art. 143 TFUE. Ma in questi casi si è sempre trattato di attività extra-bilancio, con gestione e contabilità separate nei limiti di ciascuna operazione, a cura dei servizi operativi della Commissione. La grande novità della decisione n. 2020/2053 è consistita nella c.d. «budgetizzazione» delle somme ottenute sui mercati dei capitali, le quali vengono incluse nel bilancio generale dell'Unione, e quindi garantite da tutti gli Stati membri,

²² La problematica generale concernente l'oggetto e la portata di tale disposizione eccede l'ambito del presente articolo. Per una panoramica efficace rinvio a E. M. PICCIRILLI, *Finanziamento del bilancio comunitario*, in L. DI RIENZO - R. PERRONE CAPANO (a cura di), *Diritto della finanza pubblica europea*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, p. 189, e, più di recente, F. MORO, *Commento all'art. 311 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, Simone, 2012, p. 2182.

²³ Art. 12, par. 4, della decisione n. 2020/2053.

²⁴ Per effetto dell'art. 12, par. 3, della decisione in questione. L'Italia ha dato «piena e diretta esecuzione» alla decisione *de qua* con l'art. 21 del decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183, in *Guri* n. 323 del 31 dicembre 2020, convertito con modificazioni nella legge 26 febbraio 2021, n. 21, in *Guri* n. 51 del 1° marzo 2021. In Germania pendeva il procedimento 2 BvR 547/21 dinanzi alla *Bundesverfassungsgericht* sulla compatibilità con il quadro costituzionale tedesco dei contenuti della decisione in questione: problema per fortuna risolto in senso positivo con la decisione della Corte costituzionale tedesca del 15 aprile 2021. Si veda il relativo comunicato stampa (in inglese): <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2021/bvg21-029.html>.

²⁵ Ossia circa 800 miliardi di euro ai prezzi correnti.

²⁶ Documento Com(2011)818.

²⁷ Basata sull'art. 212, par. 1, TFUE.

prima di essere trasferite a questi ultimi, che ne beneficiano sulla base degli strumenti di finanziamento: sicuramente un passo importante che, da un lato, ha assicurato rigore e trasparenza all'azione europea²⁸ e, dall'altro, ha reso effettivamente necessaria una modifica normativa temporanea del sistema delle risorse proprie dell'Unione.

17. Secondo l'art. 5, par. 1, primo capoverso, lett. b., della decisione in esame, l'ammontare di 750 miliardi di euro ottenuto tramite prestiti contratti sul mercato dei capitali²⁹ poteva essere usato fino al limite di 360 miliardi di euro per erogare prestiti e fino al limite di 390 miliardi di euro per effettuare spese (dovendosi comprendere in tale voce anche le erogazioni di contributi a fondo perduto o rimborsabili). Tale distribuzione assicurava quindi la possibilità di coniugare interventi di sostegno gratuito agli Stati membri con la concessione di prestiti su base contrattuale.

18. L'emissione di «*eurobonds*» da parte dell'Unione è regolarmente cominciata nel giugno 2021, con una *tranche* iniziale di 80 miliardi di euro³⁰, ed ha conosciuto un franco successo anche per l'elevato *rating* (AAA secondo Moody's) di cui sono provvisti, per cui si considerano «*safe assets*» a tutti gli effetti, ponendosi come tali addirittura in competizione con i «*Bund*» tedeschi.

V. Una solida piattaforma normativa: lo strumento dell'Unione europea per la ripresa («*European Union Recovery Instrument*»)

19. Per quanto concerne il Regolamento n. 2020/2094, giova sottolineare come il riferimento all'art. 122 TFUE come base giuridica non specifici a quale dei due commi della disposizione in questione si debba fare riferimento. In effetti, si constata una certa differenza fra il primo comma, che prevede l'adozione da parte del Consiglio di «misure adeguate alla situazione economica, qualora sorgano gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti, in particolare nel settore dell'energia», ed il secondo comma, che invece autorizza il Consiglio a concedere, a determinate condizioni, «un'assistenza finanziaria dell'Unione allo Stato membro interessato», qualora questo «si trovi in difficoltà o sia seriamente minac-

²⁸ Che in questo caso presenta i caratteri dell'eccezionalità e della temporaneità, in funzione dell'emergenza rappresentata dal diffondersi della pandemia: si veda il *considerando* n. 14 della decisione n. 2020/2053.

²⁹ Data limite per il ricorso ai prestiti è il 2026: art. 5, par. 1, terzo capoverso della decisione in esame.

³⁰ Comunicato stampa della Commissione: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_21_2749.

ciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo»³¹. Con molta probabilità la Commissione (in sede di proposta) ed il Consiglio (in sede di adozione) hanno ritenuto di poter fondere le due forme di intervento, utilizzando le motivazioni più appropriate del secondo comma, ma escludendo la condizionalità in esso contenuta in favore di quello «*spirito di solidarietà*» cui fa cenno il primo comma³².

20. Comunque, l'oggetto del Regolamento in questione è chiarissimo: istituire uno «strumento dell'Unione europea per la ripresa» («*European Union Recovery Instrument*»), finanziato fino a un importo di 750 miliardi di euro sulla base dei prestiti assunti dalla Commissione in base al precitato art. 5 della decisione n. 2020/2053³³. Si constata in tal modo la saldatura esistente fra la modifica temporanea del sistema delle risorse proprie dell'Unione operata da quest'ultimo atto, e lo strumento *ad hoc* al quale tale eccezione normativa è finalizzato, in modo da creare una piattaforma normativa solida nei suoi obiettivi e provvista di una dotazione finanziaria molto consistente.

21. Quanto agli obiettivi dello strumento in esame, il sostegno europeo mira essenzialmente a «far fronte alle conseguenze economiche negative della crisi COVID-19 o al bisogno immediato di finanziamenti per scongiurare una recrudescenza»³⁴, mediante misure da attuarsi «nell'ambito di programmi specifici dell'Unione e conformemente ai pertinenti atti dell'Unione che li disciplinano, nel pieno rispetto degli obiettivi dello strumento»³⁵. Tale passaggio risulta particolarmente importante, dal momento che implica un legame funzionale fra lo strumento generalista ed i programmi specifici già esistenti o futuri, qualificandosi in tal modo come uno «strumento di strumenti» in vista delle esigenze imprevedibili legate alla pandemia ed alle sue ripercussioni sociali ed economiche. A tal fine, l'art. 1, par. 2, del Regolamento in esame fornisce un elen-

³¹ Tale base giuridica venne utilizzata per la prima volta per l'adozione del Regolamento (Ue) n. 407/2010 del Consiglio, dell'11 maggio 2010, che istituisce un meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria, in *Gu-Ue* n. L 118 del 12 maggio 2010, p. 1 (di seguito: «il Regolamento 407/2010»), il primo degli strumenti temporanei predisposti per fronteggiare la crisi del debito sovrano degli Stati membri la cui moneta è l'euro.

³² La relazione di accompagnamento alla proposta della Commissione non fornisce chiarimenti in proposito. Il *considerando* n. 5 del Regolamento evoca effettivamente lo «spirito di solidarietà tra Stati membri» ed esclude qualsiasi forma di condizionalità. Sul tema si veda P. MANZINI, *La solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea: un panorama "costituzionale"*, in L. MANDERIEUX - M. VELLANO (a cura di), *Etique globale, bonne gouvernance et droit international économique*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 137.

³³ Art. 2, par. 1, del Regolamento n. 2020/2094.

³⁴ *Ivi*, art. 1, par. 2.

³⁵ *Ivi*, art. 1, par. 3.

co molto ampio di obiettivi specifici – che spaziano dalla ripresa dell’occupazione al cambiamento climatico – da raggiungere attraverso il rifinanziamento dei programmi che li contengono.

22. Per quanto invece riguarda la dotazione finanziaria dello strumento, l’ammontare globale di 750 miliardi di euro viene, secondo l’art. 2, par. 2, del Regolamento in esame, assegnato in tre forme diverse:

- una somma di 384 miliardi di euro, in forma di aiuti a fondo perduto o di aiuti rimborsabili, serve a finanziare specifici programmi europei al fine di accrescerne le potenzialità. Ma il grosso di tale somma, ossia 312,5 miliardi di euro, riguarda in particolare un nuovo programma di finanziamento della ripresa e della resilienza economica e sociale mediante il sostegno a riforme e investimenti: si allude al dispositivo per la ripresa e la resilienza di cui al Regolamento n. 2021/241, del quale si parlerà in seguito;

- un’ulteriore somma di 360 miliardi di euro, in forma di prestiti agli Stati membri, è specificamente destinato al predetto programma di finanziamento della ripresa e della resilienza economica e sociale mediante il sostegno a riforme e investimenti, ossia al predetto dispositivo per la ripresa e la resilienza;

- infine, una somma residua di 5,6 miliardi di euro copre le garanzie di bilancio e la relativa spesa per programmi finalizzati al sostegno di operazioni di investimento nel settore delle politiche interne dell’Unione.

23. In pratica, sebbene lo strumento in esame miri a rinforzare un gran numero di programmi europei, la parte di gran lunga maggiore delle sue disponibilità riguarda un nuovo strumento operativo appositamente concepito per fronteggiare la crisi: il dispositivo per la ripresa e la resilienza, cui sono destinati 312,5 miliardi di euro in forma di aiuti a fondo perduto o di aiuti rimborsabili, e 360 miliardi di euro in forma di prestiti agli Stati membri, per un totale di ben 672,5 miliardi di euro, ossia più dei quattro quinti dell’intero portafoglio. Si constata in tal modo la saldatura finale fra lo strumento innovativo ed il dispositivo (la «*Facility*»), di cui si dirà in appresso.

VI. Lo strumento operativo: il dispositivo per la ripresa e la resilienza («*Recovery and Resilience Facility*»)

24. Il Regolamento n. 2021/241, approvato 12 febbraio 2021 con lieve ritardo rispetto agli altri atti normativi del pacchetto ed entrato in vigore il 19 febbraio 2021, ha come base giuridica l’art. 175, terzo comma, TFUE, disposizione che, inserita nel quadro della coesione economica, sociale e territoriale, consente al Parlamento europeo ed al Consiglio di adottare

«azioni specifiche che si rivelassero necessarie al di fuori dei Fondi»³⁶. Il dispositivo («*Facility*») in esame, quindi, viene concepito come strumento finanziario autonomo, non riconducibile alla formula tradizionale dei fondi strutturali e dei programmi consimili, ma collocandosi quale azione di accompagnamento temporanea di questi ultimi³⁷.

25. Particolarmente significativo è il fatto che, sul piano delle disponibilità finanziarie, l'art. 6, par. 1, del dispositivo richiami le stesse cifre desumibili dall'art. 2 dello strumento di cui al Regolamento generale n. 2020/2094. Infatti, il dispositivo contempla un importo fino a 312,5 miliardi di euro per il «sostegno finanziario non rimborsabile», ed un importo fino a 360 miliardi di euro per il «sostegno sotto forma di prestito agli Stati membri», per un totale di 672,5 miliardi di euro. In sostanza, la disposizione qui esaminata chiude il cerchio del pacchetto «*Next Generation EU*», fissando il legame strettissimo delle sue tre componenti: reperimento di nuove risorse proprie destinate a fronteggiare le ripercussioni sociali ed economiche della pandemia (decisione n. 2020/2053); piattaforma normativa per distribuire tali nuove risorse finanziarie (Regolamento n. 2020/2094); infine, strumento innovativo per favorire la ripresa e la resilienza (Regolamento n. 2021/241). Certo, l'architettura prescelta è complessa e di non facile comprensione, ma le finalità che la manovra persegue giustificano il lungo negoziato ed i compromessi faticosamente ottenuti sul piano finanziario e giuridico.

26. Sul piano delle finalità operative, il dispositivo è basato su sei «*pilastri*» elencati nell'art. 3 (transizione verde; trasformazione digitale; crescita intelligente; coesione sociale e territoriale; salute e resilienza economica, sociale e istituzionale; politiche per la prossima generazione) e persegue un obiettivo di carattere generale indicato – con innegabile ambizione – all'art. 4, par. 1: «promuovere la coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione migliorando la resilienza, la preparazione alle crisi, la capacità di aggiustamento e il potenziale di crescita degli Stati membri, attenuando l'impatto sociale ed economico di detta crisi, in particolare sulle donne, contribuendo all'attuazione del pilastro europeo dei diritti sociali, sostenendo la transizione verde, contribuendo al raggiungimento degli obiettivi climatici dell'Unione per il 2030 [...] nonché al raggiungimento dell'obiettivo della neutralità climatica dell'UE entro il 2050 e della transi-

³⁶ Sull'argomento, in termini più generali, si veda I. OTTAVIANO, *Il ruolo della politica di coesione sociale, economica e territoriale dell'Unione europea nella risposta alla COVID-19*, in *Eurojus.it*, 2020, n. 3, p. 123.

³⁷ Il termine «*Facility*» significa, nel campo finanziario, «*an arrangement that lets someone borrow money from a bank or other financial institution for an agreed period of time or up to a particular amount*»: www.dictionary.cambridge.org.

zione digitale, contribuendo in tal modo alla convergenza economica e sociale verso l'alto, a ripristinare e a promuovere la crescita sostenibile e l'integrazione delle economie dell'Unione e a incentivare la creazione di posti di lavoro di alta qualità, nonché contribuendo all'autonomia strategica dell'Unione unitamente a un'economia aperta, e generando un valore aggiunto europeo».

27. Per raggiungere tale meta, il dispositivo mira a fornire agli Stati membri due forme differenti di supporto:

- anzitutto, è previsto un sostegno finanziario non rimborsabile, ossia un contributo a fondo perduto finalizzato al perseguimento dell'obiettivo della ripresa e resilienza, di cui gli Stati membri beneficiano in base ad una complessa metodologia di calcolo descritta in generale dall'art. 11 e, più in dettaglio, dagli allegati I, II e III del Regolamento n. 2021/241³⁸; la frazione di sostegno spettante a ciascuno Stato membro deve essere erogata fino al 70% entro il 31 dicembre 2022, e per il restante 30% entro il 31 dicembre 2023³⁹;

- in secondo luogo, il dispositivo prevede la concessione di prestiti (da rimborsare con interesse agevolato) entro un limite massimo di 360 miliardi di euro, per ottenere i quali gli Stati membri devono presentare una richiesta debitamente motivata entro il 31 dicembre 2023⁴⁰, richiesta che deve essere valutata dalla Commissione e, se accolta, sfocia in un accordo di prestito di natura prettamente contrattuale⁴¹.

VII. I piani nazionali di ripresa e resilienza (PNRR)

28. Peraltro, l'*iter* previsto per l'ottenimento dei benefici finanziari del dispositivo risulta particolarmente complesso, dal momento che la concessione sia del sostegno finanziario non rimborsabile sia del sostegno sotto forma di prestiti è subordinata alla presentazione da parte degli Stati mem-

³⁸ In estrema sintesi, vi sono per ciascuno Stato membro due differenti criteri di ripartizione, l'uno applicabile al 70% della somma globale di 312,5 miliardi di euro, e l'altro al 30% della stessa somma. Le due componenti vengono poi sommate per ottenere il valore complessivo del sostegno finanziario non rimborsabile cui ha diritto ogni Stato membro, secondo la tabella di cui all'allegato IV del Regolamento. In base a tali criteri, l'Italia ha la possibilità di beneficiare di un sostegno pari a 68.895.833.000 euro.

³⁹ Art. 12, par. 2 e 3 del Regolamento n. 2021/241.

⁴⁰ *Ivi*, art. 14, par. 2 e 3. La differenza rispetto al sostegno finanziario appare evidente, dal momento che gli Stati membri hanno un vero e proprio diritto – sia pure subordinato a certi adempimenti – ad ottenere quest'ultimo, mentre non altrettanto si verifica per i prestiti, che devono essere richiesti motivando le necessità che ne richiedono l'erogazione.

⁴¹ Si veda l'art. 15 del Regolamento n. 2021/241, *loc. cit.*

bri richiedenti dei c.d. «*Piani nazionali di ripresa e resilienza*» (PNRR), i quali definiscono il programma di riforme e investimenti di ciascuno Stato membro e devono comprendere «misure per l'attuazione di riforme e investimenti pubblici, strutturati in un pacchetto completo e coerente, che può anche includere regimi pubblici finalizzati a incentivare gli investimenti privati»⁴².

29. I piani nazionali in questione sono da considerare documenti programmatori integrati, debitamente motivati e giustificati, che devono rispettare tutti gli elementi elencati all'art. 18, par. 4, del Regolamento n. 2021/241. Al riguardo, occorre sottolineare come il 17 settembre 2020 la Commissione abbia presentato, a titolo di guida, gli «Orientamenti per i Piani di ripresa e resilienza degli Stati membri»⁴³, nonché un modello *standard* per la presentazione di tali piani⁴⁴. Peraltro, gli stessi Stati membri possono anche giovare, nella fase di preparazione del piano, dello «strumento di sostegno tecnico»⁴⁵ appositamente predisposto per coadiuvarli nella definizione e nella successiva attuazione delle riforme previste in vista dell'ottenimento dei benefici del dispositivo.

30. Il procedimento di approvazione dei PNRR coinvolge non solo gli Stati membri beneficiari del sostegno, ma anche la Commissione ed il Consiglio, secondo uno schema in precedenza applicato al meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria (MESF)⁴⁶. Alla loro presentazione, da effettuarsi entro il 30 aprile 2021⁴⁷, segue infatti il processo di valutazione della Commissione, la quale in buona sostanza ha il compito di verificare la pertinenza, l'efficacia, l'efficienza e la coerenza di ciascun piano nazionale⁴⁸, se del caso formulando osservazioni o richiedendo informazioni supplementari. Una volta valutato positivamente il piano dello Stato

⁴² Art. 17, par. 1, del Regolamento n. 2021/241. Il contesto nel quale collocare le misure strutturali previste a livello nazionale è il semestre europeo, con le sue sfide e priorità: si veda il par. 3 dello stesso articolo.

⁴³ Il testo integrale è reperibile all'indirizzo internet: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/3_en_document_travail_service_part1_v3_en_0.pdf.

⁴⁴ Ulteriori indicazioni pratiche per la preparazione dei piani nazionali sono state fornite dalla Commissione agli Stati membri con il documento di lavoro (*Staff Working Document*) SWD(2021)12.

⁴⁵ Di cui al Regolamento (Ue) n. 2021/240, *cit. supra*, nota 21. Un riferimento preciso alla redazione dei PNRR è contenuto nell'art. 4, par. 1, lett. b., di tale Regolamento.

⁴⁶ Di cui al precitato Regolamento n. 407/2010.

⁴⁷ Art. 18, par. 3, del Regolamento n. 2021/241.

⁴⁸ L'art. 19, par. 3, del Regolamento in esame contiene una serie molto lunga di criteri di valutazione per ogni elemento del PNRR. Ulteriori orientamenti sono contenuti nell'allegato V dello stesso Regolamento: essi «fungono da base per la valutazione trasparente ed equa da parte della Commissione delle proposte relative ai piani per la ripresa e la resilienza presentate dagli Stati membri e per la definizione del contributo finanziario conformemente agli obiettivi e a ogni altro requisito pertinente stabilito nel presente regolamento».

membro interessato, la Commissione propone al Consiglio l'approvazione della valutazione positiva, mediante decisione di esecuzione da adottarsi ai sensi dell'art. 20 del Regolamento n. 2021/241: con tale decisione vengono, da un lato, stabilite le riforme e i progetti di investimento che dovranno essere attuati dallo Stato membro interessato e, dall'altro, precisati i contributi finanziari non rimborsabili spettanti a quest'ultimo, nonché l'ammontare dei prestiti autorizzati⁴⁹. Occorre segnalare che le modalità e il calendario di sorveglianza e di attuazione del piano, gli indicatori pertinenti relativi al conseguimento dei traguardi e degli obiettivi nazionali, le modalità di accesso da parte della Commissione ai dati sottostanti e, se del caso, i traguardi e gli obiettivi supplementari connessi all'erogazione dei prestiti sono ulteriormente specificati in "accordi operativi" che devono essere conclusi in un secondo tempo dallo Stato membro interessato e dalla Commissione⁵⁰.

31. All'adozione della decisione di esecuzione del Consiglio fa poi seguito la conclusione, da parte della Commissione con lo Stato membro interessato, di un accordo («*Agreement*») che, in base all'art. 23 del Regolamento in esame, costituisce un vero e proprio impegno giuridico specifico ai sensi della vigente regolamentazione finanziaria europea⁵¹. Sulla base di tale documento, quindi, si procede all'esecuzione definitiva dei pagamenti dei contributi finanziari e, se del caso, dei prestiti allo Stato membro interessato, entro il 31 dicembre 2026, conformemente agli stanziamenti di bilancio e compatibilmente con le risorse finanziarie disponibili⁵². A tal fine, l'art. 24, par. 2-5, prevede una complessa procedura di pagamento che si articola in quattro passaggi essenziali: in primo luogo, lo Stato membro interessato presenta alla Commissione una richiesta debitamente motivata relativa al pagamento del contributo finanziario e, se del caso, del prestito contratto; in secondo luogo, la Commissione valuta in via preliminare, al più tardi entro due mesi dal ricevimento della richiesta, se i pertinenti traguardi e gli obiettivi indicati nella decisione di esecuzione del Consiglio sono stati conseguiti in misura soddisfacente; in terzo luogo, se la valuta-

⁴⁹ Art. 20, par. 2 e 3, del Regolamento n. 2021/241.

⁵⁰ *Ivi*, art. 20, par. 6.

⁵¹ Regolamento (Ue, Euratom) n. 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, che modifica i Regolamenti (Ue) n. 1296/2013, (Ue) n. 1301/2013, (Ue) n. 1303/2013, (Ue) n. 1304/2013, (Ue) n. 1309/2013, (Ue) n. 1316/2013, (Ue) n. 223/2014, (Ue) n. 283/2014 e la decisione n. 541/2014/Ue e abroga il Regolamento (Ue, Euratom) n. 966/2012, in *Gu-Ue* n. L 193 del 30 luglio 2018, p. 1.

⁵² Art. 24, par. 1, del Regolamento n. 2021/241. Sono comunque ammessi anticipi sotto forma di prefinanziamento fino al 13% del totale, ai sensi dell'art. 13, par. 1, del medesimo Regolamento.

zione preliminare risulta positiva, la Commissione trasmette le proprie conclusioni al Comitato economico e finanziario⁵³ e ne chiede il parere; in quarto ed ultimo luogo, in caso di parere positivo, la Commissione adotta senza ritardo una decisione⁵⁴ che autorizza l'erogazione del contributo finanziario e, ove applicabile, del prestito in conformità con il Regolamento finanziario.

32. Naturalmente, una serie di disposizioni a tutela degli interessi finanziari dell'Unione completano la disciplina del dispositivo, al fine di assicurare, da un lato, la rispondenza dell'esecuzione dei piani nazionali agli obiettivi previsti e, dall'altro, l'efficacia dell'intero meccanismo finanziario di sostegno. Fra le più significative si possono citare le seguenti:

- anzitutto, regole assai strette di rigore finanziario vengono imposte agli Stati membri beneficiari del sostegno (e/o mutuatari dei prestiti) per garantire che l'utilizzo dei fondi in relazione alle misure sostenute dal dispositivo sia conforme al diritto dell'Unione e nazionale applicabili, in particolare per quanto riguarda la prevenzione, l'individuazione e la rettifica delle frodi, dei casi di corruzione e dei conflitti di interessi (art. 22 del Regolamento n. 2021/241), e poi per accertare che i traguardi e gli obiettivi indicati nella decisione di esecuzione del Consiglio vengano conseguiti in misura soddisfacente, sotto pena di sospensione del pagamento della totalità o di parte dei contributi finanziari o dei prestiti (art. 24, par. 6, del Regolamento n. 2021/241);

- Inoltre, misure per collegare l'attuazione del dispositivo a una sana *governance* economica da parte degli Stati membri beneficiari sono previste dall'art. 10 del Regolamento n. 2021/241, che instaura una sorta di "passerella" tra il dispositivo stesso e la procedura per i disavanzi eccessivi, nel senso di consentire alla Commissione di presentare al Consiglio una proposta di sospensione totale o parziale degli impegni o dei pagamenti qualora il Consiglio stesso, deliberando a norma dell'art. 126, par. 8 o 11, TFUE, decida che uno Stato membro non ha adottato misure efficaci per correggere il suo disavanzo eccessivo;

- ancora, la Commissione è tenuta a monitorare l'attuazione del dispositivo ed il raggiungimento degli obiettivi da esso previsti (art. 29 del Regolamento n. 2020/241), ad istituire un «quadro di valutazione della ripresa e della resilienza» che illustri i progressi dell'attuazione dei piani per la ripresa e la resilienza degli Stati membri per ciascuno dei sei «*pilastr*i» su cui poggia l'azione di sostegno (art. 30 del Regolamento n. 2021/241), ed

⁵³ Di cui all'art. 134 TFUE.

⁵⁴ Secondo la procedura di esame di cui all'art. 35, par. 2, del Regolamento n. 2021/241.

a presentare al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione annuale in merito all'attuazione del dispositivo (art. 31 del Regolamento n. 2021/241);

- infine, entro il 31 luglio 2022 la Commissione deve anche presentare al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione di riesame sull'attuazione dell'intero dispositivo (art. 16 del Regolamento n. 2021/241), che potrebbe anche precludere a proposte di modifica o adattamento del dispositivo stesso.

VIII. Una garanzia ulteriore: il rispetto del principio dello «Stato di diritto»

33. Occorre infine ricordare come un'ulteriore limitazione – questa volta di carattere prettamente politico – sussista in ordine alla concessione del sostegno finanziario previsto dal dispositivo. Infatti, è emersa durante la discussione sul pacchetto «*Next Generation EU*» la necessità di subordinare i benefici del dispositivo al rigoroso rispetto da parte dello Stato membro beneficiario dei principi fondanti dell'Unione quali menzionati nell'art. 2 TUE, ed in particolare ai valori dello «Stato di diritto», per evitare che ingenti fondi europei potessero essere assegnati a Stati membri⁵⁵ che non li rispettassero o che ne travisassero la portata.

34. A tal fine, dopo un lungo dibattito è stato adottato – in parallelo con il varo del pacchetto – il Regolamento (UE, Euratom) n. 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione⁵⁶, istitutivo di un vero e proprio meccanismo orizzontale di condizionalità che subordina tutti i finanziamenti provenienti dal bilancio dell'Unione, compresi gli stanziamenti per il dispositivo, al rispetto da parte di ogni Stato membro del principio dello «Stato di diritto»⁵⁷. Uno speciale

⁵⁵ Si allude ai casi notori di Polonia e Ungheria.

⁵⁶ In *Gu-Ue* n. L 433I del 22 dicembre 2020, p. 1. La base giuridica prescelta è l'art. 322, par. 1, lett. b., TFUE, che attribuisce al Parlamento europeo ed al Consiglio il potere di adottare «le regole che organizzano il controllo della responsabilità degli agenti finanziari, in particolare degli ordinatori e dei contabili». Contro tale Regolamento l'Ungheria e la Polonia hanno separatamente presentato ricorsi di annullamento, che sono stati entrambi respinti dalla Corte di giustizia con sentenze del 16 febbraio 2022 nelle cause n. C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, EU:C:2022:97, non ancora pubblicata sulla Raccolta, e n. C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, EU:C:2022:98, non ancora pubblicata sulla Raccolta.

⁵⁷ Secondo l'art. 2, lett. a., del Regolamento in questione, per «Stato di diritto» si intende «il valore dell'Unione sancito nell'articolo 2 TUE. In esso rientrano i principi di legalità, in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali; separazione dei poteri; non-

procedimento di verifica del rispetto di tale principio⁵⁸ figura all'art. 6 del Regolamento in esame, che prevede, in buona sostanza, l'iniziativa della Commissione in contraddittorio con lo Stato membro interessato, cui segue una proposta di decisione di esecuzione del Consiglio concernente l'applicazione di «misure di protezione del bilancio dell'Unione»⁵⁹, fra le quali spicca la sospensione dei pagamenti e dei versamenti già autorizzati.

35. Non vi è dubbio alcuno che i contenuti del Regolamento in esame possano e debbano applicarsi anche al sostegno finanziario previsto dal dispositivo, se le violazioni dei valori dello «Stato di diritto» vengono debitamente constatate dalla Commissione durante il processo di esecuzione del Piano nazionale di ripresa e resilienza da parte dello Stato membro interessato. Ma solo l'esperienza concreta potrà dimostrare l'efficacia pratica del meccanismo orizzontale di condizionalità, specialmente nel caso in cui dovesse verificarsi nel contempo anche un caso di cattiva esecuzione del piano stesso, con conseguente applicazione delle disposizioni di garanzia in precedenza ricordate.

IX. L'allargamento degli obiettivi: il “*RePowerEU*”

36. Come se fosse inevitabile che a sciagura dovesse seguire sciagura, in piena fase di esecuzione del dispositivo a livello degli Stati membri si verificava la gravissima crisi russo-ucraina, che il 25 febbraio 2022 vedeva l'esercito russo invadere il territorio dell'Ucraina: un evento che, da un lato, metteva in secondo piano la pandemia, ormai considerata un male minore, e, dall'altro, agitava le cancellerie europee provocando nel contempo un senso di sgomento nella popolazione degli Stati membri, soprattutto di quelli più esposti al pericolo in quanto confinanti con i Paesi belligeranti. Seguivano ben sei pacchetti di sanzioni adottate dall'Unione europea nei confronti della Confederazione russa⁶⁰, che colpivano persone fisiche e giuridiche di quest'ultima e bloccavano la quasi totalità delle esportazioni russe nonché l'adozione di misure di sostegno in favore del Governo e delle forze armate dell'Ucraina.

discriminazione e uguaglianza di fronte alla legge. Lo Stato di diritto è da intendersi alla luce degli altri valori e principi dell'Unione sanciti nell'articolo 2 TUE».

⁵⁸ Indipendente dal procedimento generale per le violazioni gravi dei valori fondamentali dell'Unione, di cui all'art. 7 TUE.

⁵⁹ Previste e regolate dall'art. 5 del Regolamento n. 2020/2092.

⁶⁰ In assenza di sanzioni decise dalle Nazioni Unite, dal momento che la presenza russa nel Consiglio di sicurezza impediva l'adozione di misure adeguate.

37. Ma la gravissima crisi aveva pure delle ripercussioni dirette sull'economia degli Stati dell'Unione: dal momento che l'Europa era (ed è) largamente dipendente dai combustibili fossili russi (gas e petrolio), la reazione europea all'offensiva russa implicava un drastico calo dell'importazione di tali combustibili, difficilmente sostituibili, nell'immediato, con analoghi flussi provenienti da altri Paesi. Ne risultava un drammatico *shortage* energetico nella maggioranza degli Stati membri, che avrebbe provocato gravi danni nei mesi avvenire all'intero comparto economico europeo.

38. Per ovviare a tale inconveniente, la Commissione ha studiato e proposto un piano molto complesso – denominato “*RePowerEU*”⁶¹ – finalizzato a ridurre la dipendenza europea dai combustibili fossili russi attraverso misure volte al risparmio energetico, alla diversificazione delle fonti energetiche ed alla promozione delle energie rinnovabili. Il nucleo centrale di tale piano è costituito dal ricorso finanziario al dispositivo per la ripresa e la resilienza, la cui funzione originaria di strumento di supporto per gli Stati membri nella crisi del Covid-19 dovrebbe venire allargata per tener conto della nuova crisi energetica. In tale ottica, il 18 maggio 2022 la Commissione ha presentato una proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio⁶² contenente, tra l'altro, una serie di emendamenti al Regolamento n. 2021/241 al fine di introdurre appositi capitoli riguardanti il piano “*REPowerEU*” nei piani nazionali di ripresa e resilienza.

39. In pratica, se e quando il nuovo Regolamento verrà approvato, gli Stati membri dovranno comunicare alla Commissione le modifiche apportate nei rispettivi piani al fine di introdurre appositi capitoli riguardanti il risparmio energetico, la diversificazione delle fonti e la promozione delle energie alternative. Un impegno non indifferente che dovrebbe conciliare tipologie di misure disomogenee, miranti non solo a rimediare alle conseguenze della crisi sanitaria, ma anche a quelle della crisi energetica.

X. Cenni sul PNRR italiano

40. Come si è visto, l'Italia, come gli altri Stati membri, è tenuta alla presentazione di un suo autonomo Piano nazionale di ripresa e resilienza, contenente l'insieme degli investimenti da effettuarsi nell'ambito del pacchetto «*Next Generation EU*». A tale proposito, un acceso dibattito si è

⁶¹ Si veda il comunicato stampa del 18 maggio 2022: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_22_3131.

⁶² Documento della Commissione Com(2022)231 final del 18 maggio 2022.

svolto nella seconda metà del 2020 tra i fautori del solo ricorso al dispositivo⁶³ e quanti invece avrebbero preferito servirsi – in tutto o in parte – delle risorse del MES⁶⁴ o, addirittura, del normale indebitamento pubblico mediante l'emissione di nuove obbligazioni⁶⁵. Ma la strada del pieno utilizzo delle risorse del dispositivo ha prevalso su tutta la linea, creando le premesse per l'inizio del procedimento di pianificazione.

41. Al riguardo, un primo documento di discussione, le «Linee guida per la definizione del Piano nazionale di ripresa e resilienza»⁶⁶, è stato approvato dal Comitato interministeriale per gli affari europei il 15 settembre 2020, in coordinamento con tutti i Ministeri interessati e le rappresentanze delle Regioni e degli Enti locali. Trasmesso al Parlamento il 16 settembre 2020, il documento ne ha ricevuto l'approvazione il 13 ottobre 2020.

42. Il 12 gennaio 2021 il Consiglio dei Ministri ha approvato una proposta di PNRR basata sulle predette linee guida, e l'ha inviata al Parlamento al fine di acquisirne le valutazioni. Successivamente, il testo definitivo del PNRR italiano⁶⁷ è stato inviato alla Commissione il 30 aprile 2021 (ossia l'ultimo giorno utile per la presentazione), in vista della valutazione da parte di quest'ultima.

43. La Commissione, dal canto suo, il 22 giugno 2021 ha valutato positivamente il PNRR italiano, adottando nel contempo una proposta di decisione di esecuzione del Consiglio⁶⁸ in senso conforme. Il 13 luglio 2021 il Consiglio ha poi effettivamente adottato la decisione di esecuzione in questione⁶⁹, dando quindi il via libera all'erogazione degli stanziamenti ri-

⁶³ Che implica l'inizio dei versamenti nella seconda metà del 2021 ed il loro completamento nell'arco di cinque anni (2026), quindi con ritardo rispetto alle necessità nazionali. Inoltre non va dimenticato che, da un lato, i prestiti contratti vanno comunque restituiti e generano interessi (anche se competitivi rispetto al libero mercato) e, dall'altro, che l'Italia deve contribuire, con la sua quota di partecipazione al bilancio europeo, a garantire il rimborso dei prestiti contratti dall'Unione in base alla decisione n. 2020/2053.

⁶⁴ Utilizzando la nuova linea di credito denominata «*Pandemic crisis support*», peraltro dotata di risorse nettamente inferiori a quelle del dispositivo (anche se disponibili più rapidamente).

⁶⁵ Con l'emissione dei consueti buoni ordinari del tesoro (BOT) e buoni del tesoro pluriennali (BTP), o di altre obbligazioni innovative.

⁶⁶ Il testo integrale è reperibile all'indirizzo internet: <https://www.politicheeuropee.gov.it/media/5378/linee-guida-pnrr-2020.pdf>.

⁶⁷ Il testo integrale è reperibile sul sito internet del Governo italiano: <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf>.

⁶⁸ Documento Com(2021)344. La proposta era accompagnata dal documento di lavoro SWD(2021)165, contenente l'analisi dettagliata del PNRR italiano.

⁶⁹ Documento del Consiglio 10160/21 del 6 luglio 2021, reperibile all'indirizzo internet <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10160-2021-INIT/it/pdf>. La decisione contiene anche un corposo allegato (documento del Consiglio 10160/21 ADD1 REV2) con il quale vengono definiti, in relazione a ciascun investimento e riforma, precisi obiettivi e traguardi, cadenzati temporalmente, al cui conseguimento si lega l'assegnazione delle risorse su base semestrale.

chiesti da parte italiana, ossia 68,9 miliardi di euro per contributi a fondo perduto (sostegno finanziario non rimborsabile) e 122,6 miliardi di euro per prestiti da rimborsare, per un totale di 191,5 miliardi di euro. Una prima *tranche* di 24,9 miliardi di euro è stata erogata il 13 agosto 2021 all'Italia a titolo di prefinanziamento⁷⁰ (di cui 8,957 miliardi di euro a fondo perduto e 15,937 miliardi di euro per prestiti), pari al 13% dell'importo totale stanziato a favore del Paese.

44. Il 28 dicembre 2021 sono stati firmati – in base all'art. 20, par. 6, del Regolamento n. 2021/241 – gli “accordi operativi” («*Operational Arrangements*»)⁷¹ relativi al PNRR italiano, con i quali vengono stabiliti i meccanismi di verifica periodica (validi fino al 2026) relativi al conseguimento dei traguardi e degli obiettivi necessari per il riconoscimento delle rate di rimborso semestrali delle risorse allocate. Da parte sua, il 30 dicembre 2021 il Governo italiano ha depositato la richiesta alla Commissione per il pagamento della prima rata dei fondi del PNRR, relativa al secondo semestre 2021.

45. Fuoriesce dai limiti del presente contributo l'analisi dei contenuti del PNRR italiano, i quali presentano indubbiamente aspetti di grande complessità giuridica, economica e finanziaria. Al riguardo, basti sottolineare come risulti dal documento che l'impegno di rilancio dell'Italia delineato dal piano «si sviluppa intorno a tre assi strategici condivisi a livello europeo: digitalizzazione e innovazione, transizione ecologica, inclusione sociale»⁷². In tale contesto, il piano stesso si articola in una serie di riforme (orizzontali, abilitanti e di accompagnamento) ed in sedici componenti di investimento, raggruppate in sei «*missioni*» fondamentali, in linea con i sei «*pilastr*i» menzionati dall'art. 3 del Regolamento n. 2021/241: 1. digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura; 2. rivoluzione verde e transizione ecologica; 3. infrastrutture per una mobilità sostenibile; 4. istruzione e ricerca; 5. coesione e inclusione; 6. salute. Ovviamente, le risorse disponibili non sono distribuite uniformemente fra le sei missioni: quella che assorbe maggiori risorse (59,33 miliardi di euro) è la missione 2., relativa alla «rivoluzione verde e transizione ecologica»; quella meno fortunata (15,63 miliardi di euro) è invece la missione 6., concernente la «salute»⁷³ (il che induce qualche riflessione critica). Sarà l'evoluzione della messa in opera del piano a rivelare se i densi contenuti del documento

⁷⁰ Ai sensi del già citato art. 13, par. 1, del Regolamento n. 2021/241.

⁷¹ Il testo integrale è reperibile all'indirizzo internet: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/countersigned_-_italy_-_rfr_-_oa_1.pdf.

⁷² PNRR italiano, p. 13.

⁷³ *Ivi*, p. 22.

corrisponderanno ad effettive riuscite o si riveleranno un libro dei sogni.

46. Non va dimenticato, infine, che qualora il già ricordato pacchetto “*RePowerEU*” verrà definitivamente adottato, da parte italiana si renderà necessario modificare il presente PNRR in vista dell’introduzione di appositi capitoli riguardanti la crisi energetica, con conseguente applicazione della consueta procedura di approvazione da parte della Commissione.

Antonio Aresu**

SINTESI

Le conseguenze della tragica pandemia di Covid hanno riguardato anche l’economia degli Stati membri, i cui comparti produttivi più importanti sono stati duramente colpiti. Da qui l’impellente esigenza di adottare uno strumento finanziario europeo di nuovo tipo, capace di canalizzare a breve scadenza un potente flusso di finanziamenti nei bilanci degli Stati membri proporzionalmente alla loro taglia ed alle loro esigenze, in vista di un rilancio delle rispettive prospettive economiche nelle aree maggiormente sensibili, dalla ripresa dell’occupazione al cambiamento climatico. Il pacchetto europeo noto come «Next Generation EU» è la risposta a tale obiettivo: in primo luogo, un’adeguata ridefinizione del quadro finanziario europeo, al fine di incrementare le risorse proprie dell’Unione mediante l’accesso ai mercati dei capitali; in secondo luogo, una solida piattaforma normativa consistente in uno strumento dell’Unione europea per la ripresa; in terzo ed ultimo luogo, uno strumento operativo, ossia il dispositivo per la ripresa e la resilienza. A quest’ultimo strumento fanno capo i piani nazionali di ripresa e resilienza (PNRR), con i quali ciascuno Stato membro modella la propria strategia d’intervento, sotto il controllo preventivo e successivo della Commissione europea, che vigila sulla corretta esecuzione finanziaria dei programmi e sul rispetto dei diritti fondamentali quale requisito essenziale per l’erogazione dei fondi europei.

ABSTRACT

The consequences of the tragic COVID pandemic have also affected the economies of the Member States, whose most important production sectors have been hit hard. Hence the urgent need to adopt a new type of European financial instrument, capable of channelling in the short term a powerful flow of funding

** Avvocato cassazionista; già Consigliere giuridico / Servizio giuridico della Commissione europea

into the budgets of the Member States in proportion to their size and needs, with a view to relaunching their economic prospects in the most sensitive areas, from the resumption of employment to climate change. The European package known as the «Next Generation EU» is the answer to this objective: firstly, an appropriate redefinition of the European financial framework, in order to increase the Union's own resources through access to capital markets; secondly, a robust regulatory platform consisting of an EU recovery instrument; thirdly and finally, an operational instrument, namely the Recovery and Resilience Facility. The latter instrument is based on the National Recovery and Resilience Plans (NRRPs), with which each Member State models its intervention strategy, under the prior and subsequent control of the European Commission, which supervises the proper financial implementation of the national plans and the respect of fundamental rights as a prerequisite for the disbursement of European funds.

PROBLEMATICHE RELATIVE ALLA NORMATIVA SULL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE

Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione*

Relazione

1. CONTESTO DELLA PROPOSTA

1.1 Motivi e obiettivi della proposta

La presente relazione accompagna la proposta di regolamento che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale). Con il termine intelligenza artificiale (IA) si indica una famiglia di tecnologie in rapida evoluzione in grado di apportare una vasta gamma di benefici economici e sociali in tutto lo spettro delle attività industriali e sociali. L'uso dell'intelligenza artificiale, garantendo un miglioramento delle previsioni, l'ottimizzazione delle operazioni e dell'assegnazione delle risorse e la personalizzazione dell'erogazione di servizi, può contribuire al conseguimento di risultati vantaggiosi dal punto di vista sociale e ambientale nonché fornire vantaggi competitivi fondamentali alle imprese e all'economia europea. Tale azione è particolarmente necessaria in settori ad alto impatto, tra i quali figurano quelli dei cambiamenti climatici, dell'ambiente e della sanità, il settore pubblico, la finanza, la mobilità, gli affari interni e l'agricoltura. Tuttavia gli stessi elementi e le stesse tecniche che alimentano i benefici socio-economici dell'IA possono altresì comportare nuovi rischi o conseguenze negative per le persone fisiche o la società. In considerazione della

* Com(2021)206 final del 21 aprile 2021. Il testo integrale è reperito sul sito internet <https://eur-lex.europa.eu>. In argomento v. *infra*, p. 563 ss., il commento di CHIARA MARENGHI.

velocità dei cambiamenti tecnologici e delle possibili sfide, l'UE si impegna a perseguire un approccio equilibrato. L'interesse dell'Unione è quello di preservare la *leadership* tecnologica dell'UE e assicurare che i cittadini europei possano beneficiare di nuove tecnologie sviluppate e operanti in conformità ai valori, ai diritti fondamentali e ai principi dell'Unione.

Con la presente proposta si tiene fede all'impegno politico della presidente von der Leyen che, nei suoi orientamenti politici per la Commissione 2019-2024 "Un'Unione più ambiziosa"¹, ha annunciato che la Commissione avrebbe presentato una normativa per un approccio europeo coordinato alle implicazioni umane ed etiche dell'intelligenza artificiale. A seguito di tale annuncio la Commissione ha pubblicato il 19 febbraio 2020 il Libro bianco sull'intelligenza artificiale - Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia². Il Libro bianco definisce le opzioni strategiche su come conseguire il duplice obiettivo di promuovere l'adozione dell'IA e affrontare i rischi associati a determinati utilizzi di tale tecnologia. La presente proposta mira ad attuare il secondo obiettivo al fine di sviluppare un ecosistema di fiducia proponendo un quadro giuridico per un'IA affidabile. La proposta si basa sui valori e sui diritti fondamentali dell'UE e si prefigge di dare alle persone e agli altri utenti la fiducia per adottare le soluzioni basate sull'IA, incoraggiando al contempo le imprese a svilupparle. L'IA dovrebbe rappresentare uno strumento per le persone e un fattore positivo per la società, con il fine ultimo di migliorare il benessere degli esseri umani. Le regole per l'IA disponibili sul mercato dell'Unione o che comunque interessano le persone nell'Unione dovrebbero pertanto essere incentrate sulle persone, affinché queste ultime possano confidare nel fatto che la tecnologia sia usata in modo sicuro e conforme alla legge, anche in termini di rispetto dei diritti fondamentali. In seguito alla pubblicazione del Libro bianco, la Commissione ha lanciato un'ampia consultazione dei portatori di interessi, accolta con grande attenzione da un gran numero di questi ultimi, che ha espresso il proprio favore a un intervento normativo volto ad affrontare le sfide e le preoccupazioni sollevate dal crescente utilizzo dell'IA.

La presente proposta risponde altresì alle richieste esplicite del Parlamento europeo e del Consiglio europeo, che hanno ripetutamente chiesto un intervento legislativo che assicuri il buon funzionamento del mercato interno per i sistemi di intelligenza artificiale ("sistemi di IA"), nel contesto del quale tanto i benefici quanto i rischi legati all'intelligenza artificiale siano adeguatamente affrontati a livello dell'Unione. Essa contribuisce all'obiettivo dell'Unione di essere un leader mondiale nello sviluppo di un'intelligenza artificiale sicura, affidabile ed etica, come dichiarato dal Consiglio europeo³, e garantisce la tutela dei principi etici, come richiesto specificamente dal Parlamento europeo⁴.

¹ <https://op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/43a17056-ebf1-11e9-9c4e-01aa75ed71a1>.

² Commissione europea, Libro bianco sull'intelligenza artificiale - Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia (Com(2020)65 final).

³ Consiglio europeo, Riunione straordinaria del Consiglio europeo (1° e 2 ottobre 2020) - Conclusioni, EUCO 13/20, 2020, p. 7.

⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2020 recante raccomandazioni alla

Nel 2017 il Consiglio europeo ha invitato a dimostrare la "consapevolezza dell'urgenza di far fronte alle tendenze emergenti", comprese "questioni quali l'intelligenza artificiale ..., garantendo nel contempo un elevato livello di protezione dei dati, diritti digitali e norme etiche"⁵. Nelle sue conclusioni del 2019 sul piano coordinato sullo sviluppo e l'utilizzo dell'intelligenza artificiale "Made in Europe"⁶, il Consiglio ha inoltre posto l'accento sull'importanza di garantire il pieno rispetto dei diritti dei cittadini europei e ha esortato a rivedere la normativa pertinente in vigore con l'obiettivo di garantire che essa sia idonea allo scopo alla luce delle nuove opportunità e sfide poste dall'intelligenza artificiale. Il Consiglio europeo ha inoltre invitato a definire in maniera chiara le applicazioni di IA che dovrebbero essere considerate ad alto rischio⁷.

Nelle conclusioni più recenti del 21 ottobre 2020 si esortava inoltre ad affrontare l'opacità, la complessità, la faziosità, un certo grado di imprevedibilità e un comportamento parzialmente autonomo di taluni sistemi di IA, onde garantirne la compatibilità con i diritti fondamentali e agevolare l'applicazione delle norme giuridiche⁸.

Anche il Parlamento europeo ha intrapreso una quantità considerevole di attività nel settore dell'IA. Nell'ottobre del 2020 ha adottato una serie di risoluzioni concernenti l'IA, anche in relazione ad etica⁹, responsabilità¹⁰ e diritti d'autore¹¹. Nel 2021 tali risoluzioni sono state seguite da risoluzioni sull'IA in ambito penale¹² nonché nell'istruzione, nella cultura e nel settore audiovisivo¹³. La risoluzione del Parlamento europeo concernente un quadro relativo agli aspetti etici dell'in-

Commissione concernenti il quadro relativo agli aspetti etici dell'intelligenza artificiale, della robotica e delle tecnologie correlate (2020/2012(INL)).

⁵ Consiglio europeo, *Riunione del Consiglio europeo (19 ottobre 2017) - Conclusioni* EUCO 14/17, 2017, p. 8.

⁶ Consiglio dell'Unione Europea, *Intelligenza artificiale b) Conclusioni relative al piano coordinato sull'intelligenza artificiale - Adozione 6177/19*, 2019.

⁷ Consiglio europeo, *Riunione speciale del Consiglio europeo (1° e 2 ottobre 2020) - Conclusioni* EUCO 13/20, 2020.

⁸ Consiglio dell'Unione Europea, *Conclusioni della presidenza – La Carta dei diritti fondamentali nel contesto dell'intelligenza artificiale e della trasformazione digitale*, 11481/20, 2020.

⁹ Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2020 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti il quadro relativo agli aspetti etici dell'intelligenza artificiale, della robotica e delle tecnologie correlate, 2020/2012(INL).

¹⁰ Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2020 recante raccomandazioni alla Commissione su un regime di responsabilità civile per l'intelligenza artificiale, 2020/2014(INL).

¹¹ Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2020 sui diritti di proprietà intellettuale per lo sviluppo di tecnologie di intelligenza artificiale, 2020/2015(INI).

¹² Progetto di relazione del Parlamento europeo sull'intelligenza artificiale nel diritto penale e il suo utilizzo da parte delle autorità di polizia e giudiziarie in ambito penale, 2020/2016(INI).

¹³ Progetto di relazione del Parlamento europeo sull'intelligenza artificiale nell'istruzione, nella cultura e nel settore audiovisivo, 2020/2017(INI). A tale riguardo, la Commissione ha adottato il piano d'azione per l'istruzione digitale 2021-2027 - Ripensare l'istruzione e la formazione per l'era digitale (comunicazione della Commissione Com(2020)624 final), che prevede l'elaborazione di orientamenti etici sull'intelligenza artificiale e sull'utilizzo dei dati nell'istruzione.

telligenza artificiale, della robotica e delle tecnologie correlate raccomanda specificamente alla Commissione di proporre una misura legislativa per sfruttare le opportunità e i benefici dell'IA, ma anche per assicurare la tutela dei principi etici. Tale risoluzione comprende il testo di una proposta legislativa di regolamento sui principi etici per lo sviluppo, la diffusione e l'utilizzo dell'IA, della robotica e delle tecnologie correlate. Conformemente all'impegno politico assunto dalla presidente von der Leyen nei suoi orientamenti politici per quanto concerne le risoluzioni adottate dal Parlamento europeo ai sensi dell'art. 225 TFUE, la presente proposta tiene conto della summenzionata risoluzione del Parlamento europeo nel pieno rispetto dei principi di proporzionalità e sussidiarietà, nonché di quelli dell'accordo "Legiferare meglio".

In tale contesto politico, la Commissione presenta il quadro normativo proposto sull'intelligenza artificiale con i seguenti *obiettivi specifici*:

- assicurare che i sistemi di IA immessi sul mercato dell'Unione e utilizzati siano sicuri e rispettino la normativa vigente in materia di diritti fondamentali e i valori dell'Unione;
- assicurare la certezza del diritto per facilitare gli investimenti e l'innovazione nell'intelligenza artificiale;
- migliorare la *governance* e l'applicazione effettiva della normativa esistente in materia di diritti fondamentali e requisiti di sicurezza applicabili ai sistemi di IA;
- facilitare lo sviluppo di un mercato unico per applicazioni di IA lecite, sicure e affidabili nonché prevenire la frammentazione del mercato.

Al fine di conseguire tali obiettivi la presente proposta presenta un approccio normativo orizzontale all'IA equilibrato e proporzionato, che si limita ai requisiti minimi necessari per affrontare i rischi e i problemi ad essa collegati, senza limitare od ostacolare indebitamente lo sviluppo tecnologico o altrimenti aumentare in modo sproporzionato il costo dell'immissione sul mercato di soluzioni di IA. La proposta definisce un quadro giuridico solido e flessibile. Da un lato, è completa e adeguata alle esigenze future per quanto concerne le sue scelte normative fondamentali, compresi i requisiti basati sui principi che i sistemi di IA dovrebbero soddisfare. Dall'altro, mette in atto un sistema normativo proporzionato incentrato su un approccio normativo ben definito basato sul rischio che non crea restrizioni inutili al commercio, motivo per cui l'intervento legale è adattato alle situazioni concrete nelle quali sussiste un motivo di preoccupazione giustificato o nelle quali tale preoccupazione può essere ragionevolmente prevista nel prossimo futuro. Allo stesso tempo il quadro giuridico comprende meccanismi flessibili che fanno sì che esso possa essere adeguato dinamicamente all'evoluzione della tecnologia e all'emergere di nuove situazioni di preoccupazione.

La proposta fissa regole armonizzate per lo sviluppo, l'immissione sul mercato e l'utilizzo di sistemi di IA nell'Unione seguendo un approccio proporzionato basato sul rischio. Essa propone un'unica definizione di IA adeguata alle esigenze future. Talune pratiche di IA particolarmente dannose sono vietate in quanto in contrasto con i valori dell'Unione, mentre sono proposte restrizioni e tutele specifiche in relazione a determinati usi dei sistemi di identificazione biometrica re-

mota a fini di attività di contrasto. La proposta stabilisce una solida metodologia per la gestione dei rischi impiegata per definire i sistemi di IA "ad alto rischio" che pongono rischi significativi per la salute e la sicurezza o per i diritti fondamentali delle persone. Tali sistemi di IA dovranno rispettare una serie di requisiti obbligatori orizzontali per un'IA affidabile nonché seguire le procedure di valutazione della conformità prima di poter essere immessi sul mercato dell'Unione. Obblighi prevedibili, proporzionati e chiari sono posti in capo anche a fornitori e utenti di tali sistemi con l'obiettivo di assicurare la sicurezza e il rispetto della normativa vigente che tutela i diritti fondamentali durante l'intero ciclo di vita dei sistemi di IA. Per taluni sistemi specifici di IA, vengono proposti soltanto obblighi minimi di trasparenza, in particolare quando vengono utilizzati chatbot o "deep fake".

Le regole proposte saranno applicate tramite un sistema di *governance* a livello di Stati membri, sulla base di strutture già esistenti, e un meccanismo di cooperazione a livello dell'Unione con l'istituzione di un comitato europeo per l'intelligenza artificiale. Vengono inoltre proposte misure aggiuntive per sostenere l'innovazione, in particolare attraverso spazi di sperimentazione normativa per l'IA e altre misure per ridurre gli oneri normativi e sostenere le piccole e medie imprese ("PMI") e le *start-up*.

1.2 *Coerenza con le disposizioni vigenti nel settore normativo interessato* (Omissis)

1.3 *Coerenza con le altre normative dell'Unione* (Omissis)

2. Base giuridica, sussidiarietà e proporzionalità (Omissis)

2.1 *Base giuridica* (Omissis)

2.2 *Sussidiarietà (per la competenza non esclusiva)* (Omissis)

2.3 *Proporzionalità* (Omissis)

2.4 *Scelta dell'atto giuridico* (Omissis)

3. Risultati delle valutazioni ex post, delle consultazioni dei portatori di interessi e delle valutazioni d'impatto

3.1 *Consultazione dei portatori di interessi* (Omissis)

3.2 *Assunzione e uso di perizie* (Omissis)

3.3 *Valutazione d'impatto* (Omissis)

3.4 *Efficienza normativa e semplificazione* (Omissis)

3.5 *Diritti fondamentali* (Omissis)

4. Incidenza sul bilancio (Omissis)

5. Altri Elementi

5.1 *Piani attuativi e modalità di monitoraggio, valutazione e informazione* (Omissis)

5.2 *Illustrazione dettagliata delle singole disposizioni della proposta* (Omissis)

5.2.1 *Ambito di applicazione e definizioni (Titolo I)* (Omissis)

5.2.2 *Pratiche di intelligenza artificiale vietate (Titolo II)* (Omissis)

-
- 5.2.3 Sistemi di IA ad alto rischio (Titolo III) (Omissis)*
5.2.4 Obblighi di trasparenza per determinati sistemi di IA (Titolo IV) (Omissis)
5.2.5 Misure a sostegno dell'innovazione (Titolo V) (Omissis)
5.2.6 Governance e attuazione (Titoli VI, VII E VII) (Omissis)
5.2.7 Codici di condotta (Titolo IX) (Omissis)
5.2.8 Disposizioni finali (Titoli X, XI E XII) (Omissis)

(Omissis)

LA PROPOSTA DI REGOLAMENTO UE SULL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE E LA REGOLAZIONE PRIVATA: SPUNTI CRITICI IN TEMA DI NORME TECNICHE ARMONIZZATE

Sommario: **1.** *Introduzione* - **2.** *La disciplina dei sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio: aspetti generali* - **3.** *Segue: requisiti essenziali, valutazione di conformità e norme armonizzate* - **4.** *Il sistema europeo di normazione: una “storia di successo” alla ricerca di un nuovo (difficile) equilibrio* - **5.** *Una conclusione aperta.*

1. Introduzione

Il 21 aprile 2021 la Commissione europea ha presentato una Proposta di Regolamento che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione¹. La Proposta, che rappresenta il primo tentativo a livello globale di elaborare uno strumento orizzontale in materia, si inserisce nel quadro delle molteplici iniziative avviate dalla Commissione per plasmare il futuro digitale dell'Europa secondo una visione che coniuga innovazioni tecnologica e valori alla base della costruzione europea². In linea con le

¹ Commissione europea, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione, 21 aprile 2021, Com(2021)206 final.

² Nel 2018 la Commissione ha pubblicato la propria strategia in materia (Com(2018)795 final) e istituito il Gruppo di esperti ad alto livello sull'intelligenza artificiale, che l'anno successivo ha presentato i propri *Orientamenti etici per un'IA affidabile* e ha formulato una serie di raccomandazioni (<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/expert-group-ai>). Nei suoi orientamenti politici per la Commissione 2019-2024 (*Un'Unione più ambiziosa*), Ursula von der Leyen, allora candidata alla carica di Presidente, ha annunciato che avrebbe presentato una proposta sulle implicazioni umane ed etiche dell'intelligenza artificiale, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/political-guidelines-next-commission_it.pdf (v. punto 3). Sulla

proprie priorità politiche, la Commissione ritiene infatti opportuno definire un approccio europeo coordinato alle implicazioni umane ed etiche dell'intelligenza artificiale (d'ora in poi IA), idoneo ad alimentare i benefici socio-economici connessi a questa rivoluzione tecnologica, gestendo in maniera appropriata i rischi ad essa legati.

La base giuridica dell'atto è costituita innanzitutto dall'art. 114 TFUE, che attribuisce all'Unione il potere di adottare le misure relative al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno³. La Proposta, infatti, rappresenta una parte fondamentale della strategia dell'Unione per il mercato unico digitale e il suo obiettivo principale è quello di garantirne il buon funzionamento fissando regole armonizzate per quanto riguarda lo sviluppo, l'immissione sul mercato e l'utilizzo dei sistemi di IA nell'Unione.

Accanto a tale obiettivo di carattere generale, la Commissione fissa una serie di obiettivi specifici, tra i quali spicca quello di «assicurare che i sistemi di IA immessi sul mercato dell'Unione e utilizzati siano sicuri e rispettino la normativa vigente in materia di diritti fondamentali e i valori dell'Unione»⁴. Il riferimento ai valori su cui si fonda l'Unione evidenzia come la regolazione dell'IA presenti implicazioni profonde, tra l'altro, in tema di dignità umana, democrazia, Stato di diritto e tutela dei diritti umani, toccando così la “dimensione costituzionale” dell'Unione. Infatti, l'utilizzo di questa tecnologia, caratterizzata da opacità, complessità, dipendenza dai dati e comportamento autonomo, può incidere negativamente su una serie di diritti fondamentali e sulla società nel suo complesso.

Per affrontare i rischi associati all'utilizzo dell'IA e creare un “ecosistema di fiducia” la Commissione intende predisporre un quadro giuridico che consenta lo sviluppo in Europa di un'IA sicura, affidabile ed etica. Stando alla Relazione esplicativa, la Proposta si basa sui valori e sui diritti fondamentali dell'Unione e pone al centro l'essere umano, che «gode di uno status morale unico e inalienabile di primato in campo civile, politico, economico e sociale»⁵. Solo se viene accompagnata da siffatte garanzie

base di questi lavori preparatori la Commissione ha presentato a febbraio 2020 un *Libro bianco sull'intelligenza artificiale* (Com(2020)65 final), che ha avviato una consultazione pubblica sul tema. L'ambiziosa proposta che ne è scaturita è stata accompagnata da un piano coordinato riveduto sull'IA, come spiegato nella contestuale comunicazione *Promuovere un approccio europeo all'intelligenza artificiale*, Com(2021)205 final.

³ Inoltre, nella misura in cui contiene regole specifiche sulla protezione dei dati personali, la Proposta si fonda sull'art. 16 TFUE, attuazione dello specifico diritto sancito dall'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali.

⁴ Si veda la Relazione che accompagna la Proposta di Regolamento Com(2021)206 final, cit. *supra*, nota 1 (d'ora in poi semplicemente Relazione), p. 3.

⁵ V. Gruppo di esperti ad alto livello sull'intelligenza artificiale, *Orientamenti etici per un'IA affidabile*, cit. *supra*, nota 2, punto 38. Sull'effettiva capacità della Proposta di tutelare i

l'IA può effettivamente rappresentare uno strumento al servizio delle persone e della società, in grado di migliorare il benessere degli esseri umani. Pertanto, l'intervento del legislatore dell'Unione deve necessariamente coniugare le esigenze del mercato interno con i valori su cui si fonda l'Organizzazione.

È in quest'ottica che devono essere letti gli altri obiettivi specifici perseguiti dall'atto, che si propone di «assicurare la certezza del diritto per facilitare gli investimenti e l'innovazione nell'intelligenza artificiale», «migliorare la governance e l'applicazione effettiva della normativa esistente in materia di diritti fondamentali e requisiti di sicurezza applicabili ai sistemi di IA» e «facilitare lo sviluppo di un mercato unico per applicazioni di IA lecite, sicure e affidabili, nonché prevenire la frammentazione del mercato»⁶.

Per conseguire questi obiettivi la Proposta prevede una definizione ampia e flessibile di IA⁷ e segue un approccio equilibrato basato sul rischio, in modo da evitare restrizioni inutili al commercio. Sulla base di tale approccio, i sistemi di IA vengono suddivisi in quattro categorie, sottoposte a requisiti e obblighi di intensità crescente all'aumentare del livello di rischio. All'apice della "piramide del rischio" si collocano le pratiche di IA vietate che presentano un rischio inaccettabile poiché si pongono in contrasto con i valori dell'Unione⁸. Rientrano in questa categoria, ad esempio, i sistemi di IA che utilizzano tecniche subliminali per manipolare le persone, quelli che attribuiscono un punteggio sociale alle persone fisiche per finalità generali delle autorità pubbliche e i sistemi di identificazione biometrica remota "in tempo reale" in spazi accessibili al pubblico a fini di attività di contrasto. Quest'ultimo divieto, peraltro, prevede alcune eccezioni su cui è in corso un dibattito molto acceso⁹. In seconda posizio-

valori dell'Unione e i diritti fondamentali si vedano, in senso critico, G. DE GREGORIO - F. PAOLUCCI - O. POLLICINO, *L'intelligenza artificiale made in Ue è davvero "umano-centrica"?* *I conflitti della proposta*, reperibile all'indirizzo internet <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/lintelligenza-artificiale-made-in-ue-e-davvero-umano-centrica-i-conflitti-della-proposta/>; T. KRUPIY, *Why the Proposed Artificial Intelligence Regulation Does not Deliver on the Promise to Protect Individuals from Harm*, in *European Law Blog*, 23 luglio 2021, <https://europeanlawblog.eu/2021/07/23/why-the-proposed-artificial-intelligence-regulation-does-not-deliver-on-the-promise-to-protect-individuals-from-harm/>.

⁶ V. Relazione, *cit. supra*, nota 4, p. 3.

⁷ Ai sensi dell'art. 3, n. 1 della Proposta, per «sistema di intelligenza artificiale» deve intendersi «un software sviluppato con una o più delle tecniche e degli approcci elencati nell'Allegato I, che può, per una determinata serie di obiettivi definiti dall'uomo, generare output quali contenuti, previsioni, raccomandazioni o decisioni che influenzano gli ambienti con cui interagiscono».

⁸ V. Titolo II, art. 5 della Proposta.

⁹ Sul punto si rinvia al recente studio *Regulating facial recognition in the EU*, concluso a settembre 2021 da T. MADIEGA e H. MILDEBRATH, membri del Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), reperibile all'indirizzo internet <https://www.europarl.europa.eu/>

ne si trovano i sistemi di IA ad alto rischio, cioè quei sistemi che «hanno un impatto nocivo significativo sulla salute, la sicurezza e i diritti fondamentali delle persone dell'Unione»¹⁰. Questi sistemi sono immessi sul mercato o messi in servizio solo se soddisfano stringenti requisiti obbligatori. Per quanto riguarda invece i sistemi di IA che presentano un rischio limitato, come ad esempio i *chatbot* o i *deep fake*, la Proposta prevede solo obblighi di trasparenza per consentire alle persone di compiere scelte informate¹¹. Infine, tutti i sistemi di IA che non rientrano nelle precedenti categorie presentano un rischio minimo e possono essere sviluppati e utilizzati nell'Unione senza sottostare ad alcun obbligo specifico¹².

Considerando questa classificazione, la disciplina più ampia e articolata è prevista per i sistemi di IA artificiale ad alto rischio. Per assicurare un livello costante ed elevato di tutela degli interessi pubblici pertinenti, la Commissione ritiene opportuno definire una serie di regole comuni per tutti i sistemi di questo tipo¹³. Tali regole sono destinate a completare la normativa in materia di sicurezza dei prodotti e sono concepite secondo il modello previsto dal “nuovo quadro legislativo”, un pacchetto di misure introdotte nel 2008 per migliorare i meccanismi di commercializzazione dei prodotti nell'ambito del mercato interno¹⁴. Il nuovo quadro legislativo si inserisce nel solco del “nuovo approccio” e si fonda su una stretta collaborazione tra attori pubblici e privati: mentre i primi definiscono gli elementi essenziali dell'atto, ai secondi spetta un'attività integrativa, caratte-

RegData/etudes/IDAN/2021/698021/EPRS_IDA(2021)698021_EN.pdf. In dottrina, si veda T. CHRISTAKIS - M. BECUIWE, *Pre-Market Requirements, Prior Authorization and Lex Specialis: Novelty and Logic in the Facial Recognition-Related Provisions of the Draft AI Regulation*, in *European Law Blog*, 4 maggio 2021, <https://europeanlawblog.eu/2021/05/04/pre-market-requirements-prior-authorisation-and-lex-specialis-novelty-and-logic-in-the-facial-recognition-related-provisions-of-the-draft-ai-regulation/>.

¹⁰ V. *considerando* n. 27 della Proposta.

¹¹ V. Titolo IV, art. 52 della Proposta.

¹² Si noti inoltre che la Commissione e gli Stati membri incoraggiano e agevolano l'elaborazione di codici di condotta (v. art. 69 della Proposta).

¹³ V. *considerando* n. 13 della Proposta.

¹⁴ Il nuovo quadro legislativo è un sistema flessibile e orientato al mercato, costruito sul consenso dell'industria, delle PMI e di altri soggetti interessati. Le misure che attualmente compongono il nuovo quadro legislativo per la commercializzazione dei prodotti sono: il Regolamento (Ce) n. 765/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 luglio 2008, che pone norme in materia di accreditamento e vigilanza del mercato per quanto riguarda la commercializzazione dei prodotti e che abroga il Regolamento (Cee) n. 339/93; la decisione n. 768/2008/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 luglio 2008, relativa a un quadro comune per la commercializzazione dei prodotti e che abroga la decisione n. 93/465/Cee; il Regolamento (Ue) n. 2019/1020 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla vigilanza del mercato e sulla conformità dei prodotti e che modifica la direttiva n. 2004/42/Ce e i Regolamenti (Ce) n. 765/2008 e (Ue) n. 305/2011. Tali misure sono richiamate dal *considerando* n. 52 della Proposta.

rizzata da una forte specializzazione tecnica, cioè l'elaborazione delle c.d. norme armonizzate (*harmonized standard*).

Questa forma di coregolazione «combina azioni vincolanti di ordine giuridico e normativo con azioni decise, in base alla loro conoscenza ed esperienza pratiche, dagli operatori maggiormente interessati»¹⁵. Ciò determina «una più ampia padronanza delle politiche in oggetto, poiché partecipano all'elaborazione e al controllo della loro attuazione coloro che sono maggiormente coinvolti», e in molti casi «un maggior rispetto della normativa», anche se le norme armonizzate non sono vincolanti¹⁶. Inoltre, essa presenta indubbi vantaggi in termini di flessibilità e capacità di adeguarsi rapidamente a contesti in costante evoluzione, riduce i costi per le imprese, aumenta la competitività e l'innovazione, favorendo così la crescita economica e l'occupazione¹⁷. Nonostante questi aspetti positivi, il ricorso alla normazione come strumento di regolazione non è esente da critiche¹⁸. La natura ibrida delle norme armonizzate le rende uno strumento particolarmente efficiente dal punto di vista del mercato, ma solleva dubbi sulla loro legittimità e porta a interrogarsi sulle garanzie da esse offerte.

È in questa prospettiva che si colloca il presente contributo¹⁹. Dopo aver illustrato brevemente la disciplina relativa ai sistemi di IA ad alto rischio, si concentrerà l'attenzione sulle procedure di valutazione della conformità e sul ruolo riconosciuto alle norme armonizzate nel sistema concepito dal Regolamento. L'analisi di questi aspetti fornisce quindi l'occasione per una riflessione sull'evoluzione del sistema europeo di normazione, attualmente alla ricerca di un nuovo difficile equilibrio.

¹⁵ Commissione europea, *La governance europea - Un libro bianco*, 25 luglio 2001, Com(2001)428 final, Sezione III.2.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Al riguardo si veda ad esempio la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Norme europee per il XXI secolo*, 1° giugno 2016, Com(2016)258 final.

¹⁸ La questione, inizialmente trascurata dai giuristi, è oggetto di un interesse sempre crescente da parte della dottrina. Sul punto si vedano, *inter alia*, R. VAN GESTEL - H.-W. MICKLITZ, *European Integration Through Standardization: How Judicial Review is Breaking Down the Club House of Private Standardization Bodies*, *CMLR*, 2013, p. 145 ss.; i vari contributi compresi nell'approfondimento sulla normazione europea pubblicato su *Legal Issue of Economic Intergration*, 2017/4, p. 323 ss.; C. TOVO, *Judicial Review of Harmonized Standards: Changing the Paradigms of Legality and Legitimacy of Private Rulemaking under EU Law*, *CMLR*, 2018, p. 1187 ss.; M. ELIANTONIO - C. CAUFFMAN (eds.), *The Legitimacy of Standardization as a Regulatory Technique*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2020.

¹⁹ Per una riflessione sulle norme armonizzate nel contesto della Proposta di Regolamento sull'intelligenza artificiale si vedano anche M. VEALE - F. Z. BORGESIU, *Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act*, in *Computer Law Review International*, 2021, p. 97 ss.; M. ÉBERS, *Standardizing AI - The Case of the European Commission's Proposal for an Artificial Intelligence Act*, in L. A. DIMATTEO - C. PONCIBO - M. CANNARSA, *The Cambridge Handbook of Artificial Intelligence*, Cambridge, Cambridge University Press, in corso di pubblicazione.

2. La disciplina dei sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio: aspetti generali

Il Titolo III (artt. 6-51) della Proposta è dedicato ai sistemi di IA che pongono rischi significativi per la salute e la sicurezza o per i diritti fondamentali delle persone (c.d. sistemi ad alto rischio). Tale disciplina specifica, che rappresenta il nucleo centrale del futuro Regolamento, viene poi completata da una serie di disposizioni relative alla *governance* e all'attuazione contenute nei Titoli successivi.

La Proposta valuta il livello di rischio che presentano i sistemi di IA alla luce delle «finalità e modalità specifiche di utilizzo» e non solo sulla base della funzione svolta, in linea con la normativa dell'Unione sulla sicurezza dei prodotti²⁰. Secondo questa logica, sono considerati ad alto rischio, innanzitutto, i sistemi di IA utilizzati come componenti di sicurezza di prodotti, o che sono essi stessi prodotti, disciplinati dalla normativa di armonizzazione dell'Unione e soggetti ad una valutazione della conformità *ex ante* da parte di terzi (ad esempio macchine, giocattoli, ascensori)²¹. Inoltre, rientrano in questa categoria i sistemi di IA indipendenti espressamente elencati nell'Allegato III. Si tratta di sistemi i cui rischi si sono già concretizzati o potrebbero concretizzarsi nel prossimo futuro e ricadono in uno dei settori tassativamente indicati nell'Allegato stesso, quali ad esempio, «identificazione e categorizzazione biometrica delle persone fisiche», «gestione e funzionamento delle infrastrutture critiche», «attività di contrasto», «gestione della migrazione, dell'asilo e del controllo delle frontiere», «amministrazione della giustizia e processi democratici»²². La Commissione può aggiornare l'elenco attraverso atti delegati, ma deve rimanere nell'ambito dei settori previsti²³.

Tali sistemi possono essere immessi sul mercato dell'Unione o messi in servizio solo se soddisfano determinati requisiti obbligatori e superano una valutazione della conformità *ex ante*. La Proposta prevede inoltre un sistema di monitoraggio²⁴ e meccanismi di vigilanza successivi all'immissione sul mercato²⁵, al fine di garantire la conformità dei sistemi ai requisiti fissati dal Regolamento per tutta la durata del loro ciclo di vita.

²⁰ V. Com(2021)206 final, p. 14.

²¹ V. art. 6, par. 2, della Proposta e Allegato II.

²² V. Allegato III alla Proposta

²³ V. artt. 7 e 73 della Proposta.

²⁴ V. art. 61 della Proposta.

²⁵ V. art. 63 della Proposta.

La maggior parte degli obblighi che ne derivano gravano sul fornitore²⁶, cioè la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, agenzia o altro organismo «che sviluppa un sistema di IA o che fa sviluppare un sistema di IA al fine immetterlo sul mercato o metterlo in servizio con il proprio nome o marchio, a titolo oneroso o gratuito»²⁷. Tra l'altro, il fornitore è chiamato a istituire un solido sistema di gestione della qualità, a garantire che il rispettivo sistema di IA sia conforme ai requisiti essenziali previsti dal Regolamento e venga sottoposto alla procedura di valutazione della conformità *ex ante*, a redigere la documentazione tecnica pertinente e a predisporre un sistema robusto per il monitoraggio successivo all'immissione sul mercato²⁸. Inoltre, «al fine di agevolare il lavoro della Commissione e degli Stati membri nel settore dell'intelligenza artificiale e di aumentare la trasparenza nei confronti del pubblico»²⁹, si prevede che il fornitore di sistemi di IA indipendenti ad alto rischio, prima dell'immissione sul mercato o della messa in servizio, provveda a registrarli nella banca dati dell'Unione appositamente istituita dal Regolamento.

«Obblighi proporzionati» sono imposti anche agli altri operatori che partecipano alla catena del valore dell'intelligenza artificiale³⁰. Da un lato, in linea con i principi del nuovo quadro legislativo, sono stabiliti obblighi specifici per gli operatori economici pertinenti, quali ad esempio importatori e distributori, tenuti innanzitutto a garantire che il fornitore abbia eseguito l'appropriata valutazione di conformità e redatto la documentazione tecnica richiesta³¹. Dall'altro lato, gli utenti, cioè sostanzialmente coloro che utilizzano il sistema di IA nell'ambito della loro attività professionale³², devono attenersi alle istruzioni fornite ed effettuare attività di monitoraggio e conservazione dei dati volte ad individuare eventuali rischi o malfunzionamenti³³.

Un ruolo centrale nel garantire «un'attuazione corretta ed efficace» del Regolamento spetta, come è naturale, agli Stati membri, che devono adot-

²⁶ V. art. 16 della Proposta.

²⁷ V. art. 3, n. 2 della Proposta.

²⁸ Gli obblighi del fornitore sono elencati dall'art. 16 della Proposta.

²⁹ V. *considerando* n. 69 della Proposta.

³⁰ Così si esprime la Commissione nella Relazione, *cit. supra*, nota 4, p. 15.

³¹ Gli obblighi previsti in capo ad importatori e distributori sono definiti rispettivamente dagli artt. 26 e 27 della Proposta.

³² Più precisamente, ai sensi dell'art. 3, n. 4, della Proposta, l'utente è «qualsiasi persona fisica o giuridica, autorità pubblica, agenzia o altro organismo che utilizza un sistema di IA sotto la sua autorità, tranne nel caso in cui il sistema di IA sia utilizzato nel corso di un'attività personale non professionale».

³³ V. art. 29 della Proposta.

tare tutte le misure necessarie³⁴. Ad esempio essi devono stabilire sanzioni «effettive, proporzionate e dissuasive» applicabili in caso di violazione del Regolamento, tenendo conto in particolare degli interessi dei fornitori di piccole dimensioni e delle *start-up*, oltre che della sostenibilità economica delle sanzioni stesse³⁵.

Gli Stati membri devono anche istituire o designare le autorità nazionali competenti e, in particolare, l'autorità nazionale di controllo, l'autorità di notifica e l'autorità di vigilanza del mercato³⁶. La prima è l'autorità alla quale lo Stato membro attribuisce la responsabilità di attuare e applicare il Regolamento, nonché di coordinare le attività affidate allo Stato e di fungere da punto di contatto unico per la Commissione³⁷. Tale autorità esercita i compiti attribuiti alle altre autorità nazionali, «a meno che uno Stato membro non abbia motivi organizzativi e amministrativi per designare più di un'autorità»³⁸.

Sull'autorità di notifica si tornerà nel paragrafo successivo, mentre l'autorità di vigilanza del mercato è «l'autorità nazionale che svolge le attività e adotta le misure a norma del Regolamento (Ue) n. 2019/1020»³⁹. La Proposta estende, infatti, ai sistemi di IA l'applicazione del Regolamento sulla vigilanza del mercato e gli Stati membri devono organizzare ed effettuare le attività da esso previste⁴⁰. In questo modo, alle autorità nazionali di vigilanza del mercato viene attribuito il potere di monitorare il rispetto dei requisiti essenziali per tutti i sistemi di IA ad alto rischio immessi sul mercato e degli obblighi imposti agli operatori. A tal fine, viene garantito alle anzidette autorità «pieno accesso ai set di dati di addestramento, convalida e prova utilizzati dal fornitore»⁴¹. L'accesso al codice sorgente invece, viene consentito solo a seguito di richiesta motivata e ove necessario per valutare la conformità del sistema di IA ad alto rischio ai requisiti previsti dal Regolamento⁴². I poteri di vigilanza e indagine conferiti a tali autorità sono accompagnati dal potere di intervenire attraverso misure appropriate in caso di non conformità dei sistemi di IA e nell'eventualità in cui, sebbene conformi al Regolamento, essi presentino un rischio

³⁴ V. art. 71 della Proposta.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ V. art. 59 della Proposta.

³⁷ V. art. 3, n. 42, della Proposta.

³⁸ V. art. 59, par. 2, della Proposta.

³⁹ V. art. 3, n. 26, della Proposta.

⁴⁰ V. *considerando* n. 79 e art. 63 della Proposta.

⁴¹ V. art. 64, par. 1, della Proposta.

⁴² V. art. 64, par. 2, della Proposta.

per la salute o la sicurezza delle persone, per i diritti fondamentali o per altri aspetti della tutela dell'interesse pubblico.

Il sistema di *governance* predisposto a livello nazionale è completato dall'istituzione, a livello sovranazionale, di un comitato europeo per l'IA, presieduto dalla Commissione e composto dalle autorità nazionali di controllo e dal Garante europeo della protezione dei dati⁴³. Obiettivo del comitato è quello di favorire un'attuazione efficace e uniforme del Regolamento, tra l'altro attraverso la condivisione di conoscenze e buone pratiche tra gli Stati membri e la formulazione di pareri, raccomandazioni o contributi scritti⁴⁴.

3. *Segue: requisiti essenziali, valutazione di conformità e norme armonizzate*

Come si è visto, tra gli obblighi che incombono sui fornitori vi è quello di garantire che i loro sistemi di IA ad alto rischio siano conformi ai requisiti previsti dal Regolamento. Tali requisiti, elencati nel Capo 2 del Titolo III, sono considerati «necessari per attenuare efficacemente i rischi per la salute, la sicurezza e i diritti fondamentali» delle persone⁴⁵.

Basandosi sugli orientamenti etici formulati dal Gruppo di esperti ad alto livello sull'IA, la Proposta stabilisce che tali sistemi debbano essere progettati e sviluppati in modo tale da prevedere un certo grado di trasparenza, consentire alle persone fisiche di sorvegliarne il funzionamento e assicurare un livello adeguato di accuratezza, robustezza e cibersecurity, conformemente allo stato dell'arte generalmente riconosciuto⁴⁶. Inoltre, visto che un'elevata qualità dei dati è essenziale per le prestazioni di molti sistemi di IA, si ritiene necessario attuare adeguate pratiche di *governance* e gestione dei dati, al fine di garantire che il sistema funzioni correttamente e in maniera sicura, senza generare discriminazioni vietate dal diritto dell'Unione⁴⁷. Altri requisiti stabiliti dalla Proposta sono essenziali per verificare la conformità dei sistemi al presente Regolamento e riguardano la documentazione tecnica da predisporre prima dell'immissione sul mercato (o della messa in servizio) e la conservazione delle registrazioni che do-

⁴³ V. artt. 56 e 57 della Proposta.

⁴⁴ V. art. 58 della Proposta.

⁴⁵ V. *considerando* n. 43 della Proposta.

⁴⁶ V. artt. 13, 14 e 15 della Proposta.

⁴⁷ V. *considerando* n. 44 e art. 10 della Proposta.

cumentano il funzionamento del sistema⁴⁸. Infine, si prevede che sia istituito e mantenuto un sistema di gestione dei rischi che comprenda l'identificazione, l'analisi e la valutazione dei rischi, nonché l'adozione di adeguate misure per gestire i rischi emersi⁴⁹.

Al fine di garantire l'effettivo rispetto di tali requisiti obbligatori e quindi «un elevato livello di affidabilità dei sistemi di IA ad alto rischio»⁵⁰, il fornitore deve sottoporli ad una valutazione della conformità prima che vengano immessi sul mercato o messi in servizio⁵¹. Tale conformità viene attestata dal fornitore attraverso una dichiarazione scritta (a disposizione delle autorità nazionali competenti per dieci anni dal momento in cui il prodotto viene immesso sul mercato)⁵² e dall'apposizione sul sistema della marcatura CE⁵³.

La valutazione della conformità rappresenta uno strumento essenziale di attuazione del Regolamento e può essere effettuata seguendo due diverse procedure: la procedura basata sul controllo interno e quella che prevede il coinvolgimento di un soggetto terzo. Nel primo caso, grava sul fornitore l'onere di compiere le verifiche volte ad appurare la conformità del sistema di IA, secondo quanto previsto dall'Allegato VI⁵⁴. Le verifiche riguardano tra l'altro il sistema di gestione della qualità, il processo di progettazione e sviluppo del sistema di IA e il monitoraggio successivo alla sua immissione in commercio.

Nel secondo caso invece, la valutazione compete a un soggetto designato da un'autorità nazionale di notifica⁵⁵, il c.d. organismo notificato, che svolge la propria attività in modo indipendente, obiettivo e imparziale⁵⁶. Ai fini della valutazione, il fornitore deve mettere a disposizione di tale organismo la documentazione tecnica e le informazioni rilevanti, ri-

⁴⁸ V. art. 11 della Proposta.

⁴⁹ V. art. 9 della Proposta.

⁵⁰ V. *considerando* n. 62 della Proposta.

⁵¹ V. art. 16, punto *e.*, della Proposta.

⁵² V. art. 48 della Proposta e Allegato V.

⁵³ V. art. 49 della Proposta.

⁵⁴ Ai sensi dell'Allegato VI, il fornitore deve: *i.* verificare la conformità del sistema di gestione della qualità istituito ai requisiti di cui all'art. 17; *ii.* esaminare le informazioni contenute nella documentazione tecnica al fine di valutare la conformità del sistema di IA ai requisiti essenziali di cui al Titolo III, Capo 2; *iii.* verificare che il processo di progettazione e sviluppo del sistema di IA e il monitoraggio successivo alla sua immissione sul mercato siano coerenti con la documentazione tecnica.

⁵⁵ V. art. 30 della Proposta. Ai sensi dell'art. 3, n. 19, l'autorità di notifica è «l'autorità nazionale responsabile dell'istituzione e dell'esecuzione delle procedure necessarie per la valutazione, la designazione e la notifica degli organismi di valutazione della conformità e per il loro monitoraggio».

⁵⁶ V. art. 33 della Proposta.

chieste ai sensi dell'Allegato VII⁵⁷. Inoltre, per garantire che il fornitore mantenga e applichi il sistema di gestione della qualità così come approvato, viene consentito all'organismo notificato di accedere ai locali nei quali hanno luogo la progettazione, lo sviluppo e le prove del sistema di IA⁵⁸.

L'utilizzo dell'una o dell'altra procedura dipende dalla tipologia del sistema di IA che viene in rilievo. Qualora si tratti di un componente di sicurezza di un prodotto (o di un prodotto) disciplinato in base al nuovo quadro legislativo, la Proposta stabilisce che il fornitore segua la procedura di valutazione della conformità ad opera di terzi prevista dalla pertinente disciplina settoriale⁵⁹. In questo modo, si vuole garantire la coerenza con la normativa vigente in materia di sicurezza dei prodotti⁶⁰.

Per i sistemi di IA indipendenti elencati dall'Allegato III, la Proposta prevede invece che i fornitori seguano la procedura basata sul controllo interno⁶¹. Infatti, considerato che il settore dell'intelligenza artificiale è molto innovativo e i «certificatori professionali» hanno ancora un'esperienza limitata in questo ambito, si ritiene che i fornitori siano nella posizione migliore per valutare la conformità dei propri sistemi al Regolamento⁶². In sostanza, la Commissione ritiene che una valutazione di questo tipo, se combinata «con una forte applicazione ex post», costituisca «una soluzione efficace e ragionevole»⁶³ per tali sistemi. Come si è visto, il controllo *ex post* viene rafforzato dall'obbligo di registrazione nella banca dati dell'Unione e dall'istituzione di un sistema di monitoraggio successivo all'immissione sul mercato.

Questa impostazione, però, non si ritiene idonea per tutti i sistemi contemplati dall'Allegato III: la Proposta prevede un'eccezione per i sistemi di identificazione biometrica remota delle persone fisiche ammessi dal Regolamento⁶⁴. Poiché questi sistemi sollevano particolari criticità sotto il

⁵⁷ V. Allegato VII, punti 3 e 4.

⁵⁸ V. Allegato VII, punto 5.

⁵⁹ V. art. 43, par. 3. Per quanto riguarda invece i sistemi di IA collegati a prodotti disciplinati secondo il “vecchio approccio” (ad esempio nel settore dell'aviazione civile o in quello dei veicoli), la Proposta non si applica direttamente, ma i requisiti essenziali da essa previsti devono essere presi in considerazione dalla pertinente normativa delegata o di esecuzione.

⁶⁰ Secondo l'impostazione accolta, i rischi specifici legati ai sistemi di IA sono soggetti ai requisiti previsti dalla presente Proposta, mentre la normativa fondata sul nuovo quadro legislativo garantisce la sicurezza complessiva del prodotto finale. La Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sui prodotti macchina (Com(2021)202 final), anch'essa presentata il 21 aprile 2021, segue il medesimo approccio.

⁶¹ V. art. 43, par. 2, della Proposta.

⁶² V. *considerando* n. 64 della Proposta.

⁶³ V. Relazione, *cit. supra*, nota 4, p. 15.

⁶⁴ V. art. 43, par. 1, della Proposta.

profilo dei diritti fondamentali, la valutazione della conformità non può essere fondata sul controllo interno, ma deve prevedere il coinvolgimento di un organismo notificato.

Le distinzioni appena delineate, tuttavia, sono destinate a perdere importanza nella prassi. Indipendentemente dalla procedura di valutazione prevista, per l'attuazione del Regolamento sono chiamate a svolgere un ruolo fondamentale le norme armonizzate, cioè essenzialmente le norme contenenti specificazioni tecniche dettagliate adottate da soggetti privati su mandato della Commissione. Ai sensi della Proposta, infatti, i sistemi di IA ad alto rischio che sono conformi alle norme armonizzate si presumono conformi ai requisiti essenziali dettati dal Regolamento, ovviamente nella misura in cui tali requisiti siano contemplati dalle norme stesse⁶⁵. Così, quando si prevede il ricorso alla procedura di valutazione della conformità basata sul controllo interno, il fornitore, anziché interpretare autonomamente i requisiti obbligatori previsti dal Regolamento, può seguire le norme armonizzate e godere della presunzione di conformità⁶⁶. Analogamente, la Proposta consente di sottrarsi alla procedura di valutazione da parte di terzi al fornitore di sistemi di identificazione biometrica remota che abbia applicato le norme armonizzate⁶⁷. Ove la normativa settoriale lo consenta, questa possibilità è estesa anche ai sistemi di IA che sono componenti di sicurezza di prodotti (o essi stessi prodotti)⁶⁸.

Sebbene l'adesione alle norme armonizzate sia prevista su base volontaria, decenni di applicazione di questo modello nell'ambito del mercato interno evidenziano come il riferimento a tali norme rappresenti per gli operatori economici la soluzione più economica e sicura per conformarsi ai requisiti previsti dalla normativa pertinente⁶⁹. La Commissione ne è perfettamente consapevole e fa affidamento sul fatto che una vasta gamma di norme tecniche armonizzate sia disponibile nel momento in cui il Regolamento dovrà essere applicato⁷⁰.

Tale approccio mira «a ridurre al minimo l'onere per gli operatori economici e per gli organismi notificati»⁷¹ e contribuisce a definire «un qua-

⁶⁵ V. art. 40 della Proposta.

⁶⁶ V. art. 43, par. 2, della Proposta.

⁶⁷ V. art. 43, par. 1, della Proposta.

⁶⁸ V. art. 43, par. 3, della Proposta.

⁶⁹ In questo senso ad esempio R. VAN GESTEL - H.-W. MICKLITZ, *European integration through standardization*, cit. *supra*, nota 18, p. 157.

⁷⁰ V. Commissione europea, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts*, 21 aprile 2021, SWD(2021)84 final, p. 57.

⁷¹ Relazione, cit. *supra*, nota 4, p. 15.

dro giuridico solido e flessibile», capace di adeguarsi all'evoluzione tecnologica⁷². Da un lato, infatti, «these standards would provide a legal presumption of conformity and constitute an important means to facilitate providers in reaching and demonstrating legal compliance»⁷³. Dall'altro lato, mentre i requisiti essenziali dei sistemi di IA ad alto rischio sarebbero definiti dal legislatore dell'Unione, «technological solutions for implementation would be left to more flexible market-driven standards that are updated on a regular basis to reflect technological progress and state-of-the-art»⁷⁴.

Come anticipato, questi indubbi vantaggi si accompagnano però ad una serie di preoccupazioni, manifestate da più parti, legate alle implicazioni del ricorso alla regolazione privata nel settore dell'IA. Considerato che «standardization is arguably where the real rule-making in the Draft AI Act will occur»⁷⁵, diviene essenziale una riflessione sulle garanzie offerte da questa forma di co-regolazione.

4. Il sistema europeo di normazione: una “storia di successo” alla ricerca di un nuovo (difficile) equilibrio

A partire dall'introduzione del “nuovo approccio”, le norme tecniche armonizzate svolgono un ruolo essenziale per la realizzazione e il buon funzionamento del mercato interno⁷⁶. Secondo questa strategia, gli atti di armonizzazione stabiliscono solo i requisiti essenziali dei prodotti considerati, mentre l'elaborazione delle norme tecniche dettagliate viene affidata dalla Commissione agli Organismi europei di normalizzazione, enti di diritto privato rappresentativi dei vari interessi del mondo produttivo⁷⁷. Le norme armonizzate adottate da tali organismi sono prive di efficacia obbligatoria, ma l'adesione ad esse consente di beneficiare della presunzione di conformità ai requisiti essenziali fissati nella normativa pertinente.

⁷² Relazione, *cit. supra*, nota 4, p. 3.

⁷³ V. *Impact Assessment*, *cit. supra*, nota 70, p. 52.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ M. VEALE - F. Z. BORGESIU, *Demystifying*, *cit. supra*, nota 19, p. 105.

⁷⁶ Per le caratteristiche del «nuovo approccio» si rinvia a *Il completamento del mercato interno. Libro bianco della Commissione per il Consiglio europeo*, 28-29 giugno 1985, Com(85)310 def., p. 19 s.; Risoluzione del Consiglio del 7 maggio 1985 relativa a una nuova strategia in materia di armonizzazione tecnica e normalizzazione, in *Guce* n. C 136 del 4 giugno 1985, p. 1 ss.

⁷⁷ Gli organismi europei di normalizzazione sono il Comitato europeo di normalizzazione (CEN), il Comitato europeo di normalizzazione elettrotecnica (CENELEC) e l'Istituto europeo per le norme di telecomunicazione (ETSI).

Il ricorso alla normazione come strumento efficace per perseguire obiettivi di interesse pubblico viene definitivamente consacrato nel Libro bianco sulla *Governance* del 2001⁷⁸ e nel successivo Accordo interistituzionale del 2003⁷⁹. In linea con il principio di sussidiarietà e al fine di migliorare la qualità della legislazione, si riconosce l'utilità di ricorrere a metodi di regolamentazione alternativi che rappresentino un valore aggiunto per l'interesse generale e consentano un intervento rapido e flessibile.

Gli indubbi vantaggi che presenta questa forma di regolazione privata ne decretano il grande successo e portano ad una estensione del suo ambito di applicazione anche al di là dei settori tradizionalmente rientranti nel nuovo approccio. Considerando gli sviluppi più recenti, l'introduzione di norme tecniche armonizzate diviene centrale per il completamento del mercato unico digitale, «poiché assicura che le tecnologie possano integrarsi in modo fluido e affidabile, consente le economie di scala, promuove la ricerca e l'innovazione e mantiene i mercati aperti»⁸⁰.

L'importanza sempre crescente della normazione e la sua diffusione portano ad interrogarsi sulla legittimità dei poteri conferiti ad attori privati. Nel silenzio dei Trattati, indicazioni per valutare la questione possono essere rintracciate nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Secondo la nota dottrina *Meroni*, la delega è legittima «se riguarda poteri di esecuzione nettamente circoscritti e il cui esercizio, per tale ragione, è soggetto a un controllo rigoroso in base a criteri oggettivi stabiliti dall'autorità delegante»⁸¹. Nel più recente caso *ESMA*, la Corte ammette forme di delega ulteriori rispetto a quelle espressamente previste dai Trattati⁸² e considera legittima l'attribuzione di poteri discrezionali a un organismo dell'Unione dotato di «un elevato livello di perizia professionale» e i cui atti sono soggetti a un pieno controllo giurisdizionale⁸³.

Alla luce di questa giurisprudenza, sembra potersi ritenere che la questione della legittimità dei poteri esercitati dagli organismi europei di normalizzazione dipenda essenzialmente dalla presenza «of an adequate set of

⁷⁸ Commissione europea, *La governance europea – Un libro bianco*, Com(2001)428 def., in *Guce* n. C 287 del 12 ottobre 2001, p. 1 ss.

⁷⁹ Parlamento europeo, Consiglio e Commissione, *Progetto interistituzionale «Legiferare meglio»*, in *Guce* n. C 321 del 31 dicembre 2003, p. 1 ss.

⁸⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, *Priorità per la normazione delle TIC per il mercato unico digitale*, Com(2016) 176 final, p. 2.

⁸¹ Sentenza della Corte di giustizia del 13 giugno 1958 in causa n. 9/56, *Meroni & Co. c. Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, EU:C:1958:7, p. 40 s.

⁸² Il riferimento è agli artt. 290 e 291 TFUE, dedicati alla funzione delegata e a quella esecutiva.

⁸³ Sentenza della Corte di giustizia del 22 gennaio 2014 in causa n. C-270/12, *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea (ESMA)*, EU:C:2014:18, punti 77-86.

control mechanisms»⁸⁴. Valutare in pratica se il processo di normazione sia accompagnato da garanzie idonee a conferirgli legittimità è una questione molto complessa, che in questa sede può essere solo accennata. Certo è che le norme armonizzate non rappresentano «mere technical translations of political decisions made by the Commission, but entail significant room for political – and therefore discretionary – evaluation»⁸⁵.

Per quanto riguarda la possibilità di assoggettare le norme armonizzate a un controllo giurisdizionale da parte della Corte di giustizia, viene in rilievo la sentenza *James Elliott*, che afferma per la prima volta la competenza della Corte di giustizia ad interpretare in via pregiudiziale una norma armonizzata⁸⁶. La Corte rileva il carattere volontario di tali norme, ma si concentra sugli effetti giuridici da esse prodotti e, in particolare, sulla presunzione di conformità che discende dalla pubblicazione dei relativi riferimenti nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*⁸⁷. Inoltre, sebbene l'elaborazione di tali norme sia indubbiamente attribuita ad organismi di diritto privato, i giudici sottolineano il legame funzionale con l'atto dell'Unione e il ruolo svolto dall'autorità delegante. Le norme armonizzate, infatti, rappresentano «misur[e] di attuazione necessari[e] e strettamente regolamentat[e]» dei requisiti essenziali fissati da un atto dell'Unione, sono realizzate «su iniziativa e sotto la direzione nonché il controllo della Commissione» e i loro effetti giuridici sono subordinati alla previa pubblicazione dei rispettivi riferimenti da parte di quest'ultima⁸⁸. Alla luce di queste considerazioni, i giudici concludono che le norme armonizzate «rientrano nel diritto dell'Unione» e sono pertanto assoggettabili alla competenza interpretativa della Corte.

⁸⁴ Così, M. ELIANTONIO - M. MEDZMARIASHVILI, *Hybridity Under Scrutiny: How European Standardization Shakes the Foundations of EU Constitutional and Internal Market Law*, in *Legal Issue of Economic Integration*, 2017, p. 323 ss., p. 331.

⁸⁵ V. C. COLOMBO - M. ELIANTONIO, *Harmonized Technical Standards as Part of EU Law: Juridification with a Number of Unresolved Legitimacy Concerns*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, p. 323 ss.

⁸⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 27 ottobre 2016 in causa n. C-613/14, *James Elliott Construction c. Irish Asphalt*, EU:C:2016:821. La controversia verte su un contratto di diritto privato in forza del quale una parte è tenuta a fornire un prodotto conforme a una norma nazionale che recepisce una norma armonizzata ai sensi dell'art. 4, par. 1, della direttiva n. 89/106/Cee relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti i prodotti da costruzione. La prima questione pregiudiziale sottoposta alla Corte riguarda la sua competenza a interpretare ex art. 267 TFUE una norma armonizzata. Per un commento v. C. COLOMBO - M. ELIANTONIO, *Harmonized Technical Standards as Part of EU Law*, loc. cit.; A. VOLPATO, *The Harmonized Standards before the ECJ: James Elliott Construction*, *CMLR*, 2017, p. 591 ss. Su tale sentenza inserita in un più ampio discorso sulla regolazione privata v. recentemente M. E. BARTOLONI, *La regolazione privata nel sistema costituzionale dell'Unione europea. Riflessioni sulla disciplina relativa al settore dell'innovazione tecnologica*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2021, p. 1331 ss.

⁸⁷ *Ibidem*, par. 40-42.

⁸⁸ *Ibidem*, par. 43.

Le questioni lasciate aperte dalla sentenza *James Elliott* sono molteplici e non è chiaro quale impatto possano avere sul sistema di normazione le conclusioni (potenzialmente dirompenti) tratte dalla Corte. Sotto il profilo del controllo giurisdizionale, i presupposti sui quali i giudici fondano la propria decisione sembrano precludere la possibilità di contestare la legittimità di una norma armonizzata attraverso un ricorso di annullamento⁸⁹. In ogni caso, vi è da chiedersi se un'estensione del controllo giurisdizionale sia opportuna o se la legittimità del processo di normazione non debba piuttosto essere fondata su un sistema efficace di *governance* e su garanzie effettive in termini di trasparenza e rappresentatività delle parti interessate.

Punto di riferimento per valutare questi aspetti è il Regolamento (Ue) n. 1025/2012 sulla normazione europea, strumento trasversale che interviene a semplificare e razionalizzare la disciplina precedente, adeguandola ai nuovi sviluppi e alle sfide future⁹⁰. Stando al preambolo del Regolamento, l'intenzione del legislatore è quella di predisporre «un sistema di normazione efficace ed efficiente», che fornisca «una piattaforma flessibile e trasparente per il raggiungimento del consenso» tra tutti i soggetti interessati⁹¹ e che preveda la partecipazione delle autorità pubbliche in tutte le fasi del processo di formazione delle norme armonizzate⁹².

In pratica, tuttavia, sebbene si registri un miglioramento rispetto alla situazione preesistente, questi obiettivi sembrano solo parzialmente raggiunti. Per quanto riguarda i meccanismi di controllo, i poteri attribuiti alla Commissione, al Parlamento europeo e agli Stati membri non paiono ancora ben calibrati e, da questo punto di vista, non viene attribuito alcun ruolo alle parti interessate. A titolo esemplificativo, si pensi al regime delle obiezioni formali⁹³.

⁸⁹ V. M. ELIANTONIO, *Judicial Control of the EU Harmonized Standards: Entering a Black Hole?*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2017, p. 395 ss.

⁹⁰ Regolamento (Ue) n. 1025/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 2 ottobre 2012 sulla normazione europea, che modifica le direttive n. 89/686/Cee e n. 93/15/Cee del Consiglio nonché le direttive n. 94/9/Ce, n. 94/25/Ce, n. 95/16/Ce, n. 97/23/Ce, n. 98/34/Ce, n. 2004/22/Ce, n. 2007/23/Ce, n. 2009/23/Ce e n. 2009/105/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la decisione n. 87/95/Cee del Consiglio e la decisione n. 1673/2006/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, in *Gu-Ue* n. L 316 del 14 novembre 2012, p. 12 ss.

⁹¹ V. *considerando* n. 2 del Regolamento. Nel *considerando* n. 22 si sottolinea inoltre che le norme tecniche «possono avere un ampio impatto sulla società» e di conseguenza è necessario «garantire che il ruolo e il contributo delle parti della società interessate allo sviluppo delle norme siano potenziati attraverso il sostegno rafforzato delle organizzazioni che rappresentano i consumatori e gli interessi ambientali e sociali».

⁹² V. *considerando* n. 25 del Regolamento.

⁹³ V. art. 11 del Regolamento.

Una situazione analoga si presenta in tema di trasparenza e coinvolgimento dei soggetti interessati⁹⁴. Se da un lato è significativa la formale integrazione nel processo di normazione delle PMI e delle parti interessate della società, d'altro canto i principi di «adeguata rappresentanza» ed «effettiva partecipazione» enunciati nel Regolamento⁹⁵ non sono accompagnati da misure volte a renderli operativi e non sono previste sanzioni per garantirne l'attuazione⁹⁶. In un'importante risoluzione del 2017, il Parlamento europeo sottolinea come «il sistema di normazione debba essere reso più trasparente, aperto e inclusivo al fine di integrare pienamente le istanze dei cittadini, dei consumatori e delle PMI»⁹⁷, reclama un maggior coinvolgimento nelle iniziative della Commissione⁹⁸, la esorta a rimuovere gli ostacoli che impediscono l'effettiva partecipazione delle organizzazioni europee di soggetti interessati⁹⁹ e la invita (tra l'altro) a predisporre un registro europeo che elenchi le norme armonizzate esistenti in tutte le lingue ufficiali dell'Unione e comprenda informazioni sull'attività di normazione in corso, sui mandati di normazione esistenti, sui progressi compiuti e sulle decisioni di obiezioni formali¹⁰⁰.

I crescenti dubbi sulla legittimità del sistema di normazione e la tendenza alla “juridification” delle norme armonizzate emersa nella giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁰¹ inducono la Commissione a intensificare il proprio ruolo di supervisione¹⁰². In particolare, in seguito alla sen-

⁹⁴ V. in particolare, artt. 3-6, 12, 16, 17, par. 4, lett. b., del Regolamento e Allegato III.

⁹⁵ V. art. 5 del Regolamento.

⁹⁶ Sul punto v. M. KALLESTRUP, *Stakeholder Participation in European Standardization: A Mapping and an Assessment of Three Categories of Regulation*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2017, p. 381 ss.; P. CUCCURU, *Interest Representation in European Standardization: The Case of CEN and CENELEC*, *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2019-52*, 17 dicembre 2019, reperibile all'indirizzo internet https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3505290.

⁹⁷ V. Risoluzione del Parlamento europeo del 4 luglio 2017 sulle norme europee per il XXI secolo (2016/2274(INI), in *Gu-Ue* n. C 334 del 19 settembre 2018, p. 2 ss., punto 45.

⁹⁸ *Ibidem*, punti 46 e 51.

⁹⁹ *Ibidem*, punto 73.

¹⁰⁰ *Ibidem*, punto 80.

¹⁰¹ Oltre alla già ricordata sentenza *James Elliott*, vengono in rilievo le sentenze *Fra.bo* (sentenza del 12 luglio 2012 in causa n. C-171/11) e *Anstar* (sentenza del 14 dicembre 2017 in causa n. C-630/16) della Corte di giustizia e la sentenza *Global Garden Products* (sentenza del 26 gennaio 2017 in causa n. T-474/15) del Tribunale.

¹⁰² Il ruolo della Commissione è definito dall'art. 10 del Regolamento (Ue) n. 1025/2012. In particolare, vengono in rilievo i par. 1, 5 e 6, che si riportano di seguito. «1. La Commissione può chiedere, entro i limiti delle competenze stabiliti nei trattati, a una o più organizzazioni europee di normazione di elaborare una norma europea o un prodotto della normazione europea entro una determinata scadenza. Le norme europee e i prodotti della normazione europea sono determinate dal mercato, tengono conto dell'interesse pubblico e degli obiettivi politici chiaramente specificati nella richiesta della Commissione e sono fondati sul consenso. La Commissione stabilisce i requisiti relativi al contenuto che il documento deve rispettare e un

tenza *James Elliot*, la Commissione si sente chiamata dalla Corte a «seguire accuratamente il processo di elaborazione delle norme armonizzate» e ad assicurare che esse siano pienamente conformi alla legislazione applicabile, valutando non solo gli aspetti tecnici, «ma anche altri elementi del regolamento sulla normazione europea, quali l'inclusività o meno del loro processo di elaborazione»¹⁰³. Prima della sentenza invece, essa si limitava a un controllo di tipo essenzialmente formale.

Le novità introdotte nella prassi della Commissione generano un forte rallentamento nella pubblicazione delle norme sulla *Gazzetta Ufficiale* e suscitano preoccupazione tra i soggetti interessati. In un *non-paper* del 2020, diciassette Stati membri sottolineano i rischi legati a questa situazione e invitano la Commissione ad attivarsi per preservare la sopravvivenza stessa del sistema europeo di normazione: «[w]hen harmonized standards fail to meet market needs, industry experts may opt out of the European standardisation system in favour of international standardisation, leaving the European system at risk of collapse»¹⁰⁴.

5. Una conclusione aperta

L'analisi della Proposta mette in evidenza il ruolo fondamentale che gli organismi europei di normalizzazione sono chiamati a svolgere nella regolazione dei sistemi di IA ad alto rischio. A prescindere dalla procedura di valutazione della conformità prevista, i sistemi di IA sviluppati nel rispetto delle norme armonizzate godono di una presunzione di conformità ai requisiti obbligatori fissati dal Regolamento.

La prassi mostra come si tratti di una soluzione ottimale per gli operatori economici e, più in generale, per il funzionamento del mercato interno. Tuttavia, la natura ibrida delle norme armonizzate solleva delicate

termine per la sua adozione». «5. Le organizzazioni europee di normazione informano la Commissione in merito alle attività svolte inerenti all'elaborazione dei documenti di cui al paragrafo 1. La Commissione valuta, insieme alle organizzazioni europee di normazione, la conformità dei documenti elaborati dalle organizzazioni di normazione europee con la sua richiesta iniziale». «6. Se una norma armonizzata soddisfa le prescrizioni cui intende riferirsi e che sono stabilite nella corrispondente legislazione dell'Unione in materia di armonizzazione, la Commissione pubblica senza indugio un riferimento di tale norma armonizzata sulla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* o tramite altri mezzi conformemente alle condizioni stabilite nell'atto corrispondente della legislazione dell'Unione in materia di armonizzazione».

¹⁰³ V. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, *Norme armonizzate - Migliorare la trasparenza e la certezza del diritto per un mercato unico pienamente funzionante*, 22 novembre 2018, Com(2018)764 final, p. 3.

¹⁰⁴ *Joint - CY, CZ, DE, DK, EE, ES, FI, HU, IE, LU, NL, PL, PT, RO, SE, SI, SK - Non-Paper on Harmonised Standards*, circolato in seno al Consiglio dell'Unione a luglio 2020 come documento di lavoro WK 7244/2020 e ora allegato al doc. 8600/21.

questioni, tra l'altro sulla legittimità dei poteri di regolazione attribuiti ad enti privati e sull'*accountability* del processo di normazione. Il dibattito su questi aspetti si è intensificato dopo la sentenza *James Elliott*, nella quale la Corte di giustizia ha affermato che le norme armonizzate «rientrano nel diritto dell'Unione»¹⁰⁵. Sebbene sia ormai trascorso qualche anno, le implicazioni di questa affermazione non sono ancora chiare e la reazione della Commissione a questa sentenza è un'evidente illustrazione di quanto sia fragile l'equilibrio che caratterizza questa forma di coregolazione.

Le criticità finora emerse si fanno particolarmente acute nel momento in cui la normazione riguarda un settore come quello dell'intelligenza artificiale. Il futuro Regolamento è destinato a incorporare e veicolare i valori dell'Unione ed è suscettibile di incidere su una serie di diritti fondamentali, quali ad esempio il diritto alla dignità umana, il diritto al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali e il diritto a non essere discriminati.

Il Libro bianco sulla *governance* del 2001 e l'Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» del 2003 escludono la possibilità di utilizzare i meccanismi di coregolazione se entrano in gioco i «diritti fondamentali» o «scelte politiche importanti»¹⁰⁶. Evidentemente, la logica sottesa a questa scelta è quella di sottoporre la disciplina di settori sensibili alle garanzie offerte da strumenti legislativi. Con il passare del tempo, tuttavia, la posizione delle istituzioni su questo aspetto diviene più sfumata e sembra cedere il passo a un maggior pragmatismo. L'Accordo interistituzionale del 2016 non riprende questa clausola¹⁰⁷ e si inizia ad ammettere che la normazione possa avere implicazioni in materia di diritti fondamentali¹⁰⁸.

Il ruolo ormai riconosciuto alle norme armonizzate e le nuove sfide poste dalla transizione digitale ed ecologica impongono di rivedere e aggiornare il sistema europeo di normazione al fine di trovare un equilibrio soddisfacente tra esigenze di efficienza e flessibilità e la necessità di garantire un'elevata qualità delle norme armonizzate, che sempre più rappresentano strumenti strategici, espressione di valori e interessi chiave dell'Unione.

¹⁰⁵ Sentenza *James Elliott*, *cit. supra*, nota 86, punto 40.

¹⁰⁶ Libro bianco sulla *governance*, *cit. supra*, nota 78, p. 17; Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» del 2003, *cit. supra*, nota 79, par. 17.

¹⁰⁷ Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea, 13 aprile 2016, in *Gu-Ue* n. L 123 del 12 maggio 2016, p. 1 ss.

¹⁰⁸ V. ad esempio la Comunicazione della Commissione sulle *Priorità per la normazione delle TIC per il mercato unico digitale*, *cit. supra*, nota 80, p. 4.

A giugno 2021 la Commissione europea ha avviato una consultazione pubblica proprio nell'intento di «raccolgere le sfide che si trova ad affrontare il sistema europeo di normazione»¹⁰⁹ e all'inizio del 2022 presenterà la propria strategia in materia¹¹⁰. Nel corso dello stesso anno si attendono nuovi sviluppi anche sul fronte della giurisprudenza: è oggetto di impugnazione di fronte alla Corte di giustizia¹¹¹ la sentenza del Tribunale nel caso *Public.Resource.Org*, che verte sul diritto di accesso alle norme armonizzate¹¹².

Come è stato efficacemente rilevato in dottrina, «European standardization faces an unresolved dilemma, namely how to abide with the pressing need to acknowledge the public law relevance of the process, (...) and, at the same time, not lose the benefits of private rulemaking, such as economic efficiency and trade promoting effects»¹¹³. Arrivati a questo punto il legislatore dell'Unione non può e non deve più sottrarsi a questo difficile compito.

Chiara Marengi*

SINTESI

Il 21 aprile 2021 la Commissione europea ha presentato una Proposta di regolamento che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale). La Proposta rappresenta un *unicum* nel panorama internazionale e si propone di definire un quadro giuridico orizzontale che consenta lo sviluppo di un'intelligenza artificiale sicura, affidabile ed etica. In quest'ottica, buona parte della Proposta è dedicata ai sistemi che possono incidere negativamente sulla salute, la sicurezza e i diritti fondamentali delle persone dell'Unione (c.d. sistemi di IA ad alto rischio). La regolamentazione di questi sistemi è concepita secondo il modello del “nuovo quadro legislativo” e si fonda sulla collaborazione tra attori pubblici e privati.

Il presente contributo si propone di analizzare il ruolo e le implicazioni della regolazione privata nella disciplina dei sistemi di IA ad alto rischio.

¹⁰⁹ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13099-Strategia-di-normazione_it.

¹¹⁰ Si segnala che, nelle more della pubblicazione, la Commissione ha presentato la propria strategia. Tutti i documenti relativi sono reperibili all'indirizzo internet https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_661.

¹¹¹ Causa n. C-588/21 P.

¹¹² Sentenza del Tribunale del 14 luglio 2021 in causa n. T-185/19, *Public.Resource.Org e Right to Know c. Commissione*, EU:T:2021:445.

¹¹³ Si esprimono in questi termini M. ELIANTONIO - M. MEDZMARIASHVILI, *Hybridty Under Scrutiny*, cit. *supra*, nota 84, p. 335.

* Ricercatore in Diritto dell'Unione europea / Università Cattolica del Sacro Cuore - sede di Milano

ABSTRACT

On April 21, 2021, the European Commission presented its Proposal for a regulation laying down harmonized rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act). The Proposal is the world's first attempt at establishing a horizontal legal framework for the development of secure, trustworthy and ethical artificial intelligence. Within this scenario, a large part of the Proposal is devoted to systems which may adversely affect health, safety or fundamental rights of natural persons in the Union (so-called high-risk AI systems). The regulation of these systems has been designed following the "New Legislative Framework" model, which is based on collaboration between public and private players.

This paper intends to explore private regulation's role and implications within the regime of high-risk AI systems.

LO STRUMENTO EUROPEO PER LA PACE

Decisione (PESC) n. 2021/509 del Consiglio del 22 marzo 2021 che istituisce uno strumento europeo per la pace, e abroga la decisione (PESC) n. 2015/528*

Il Consiglio dell'Unione europea,

visto il Trattato sull'Unione europea, in particolare l'art. 28, par. 1, l'art. 41, par. 2, l'art. 42, par. 4, e l'art. 30, par. 1,

vista la proposta dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, con l'appoggio della Commissione europea, considerando quanto segue:

1. Ai sensi dell'art. 21, par. 2, lett. c., del Trattato sull'Unione europea (TUE), la politica estera e di sicurezza comune (PESC), di cui la politica di sicurezza e di difesa comune (PSDC) forma parte integrante, persegue, tra l'altro, l'obiettivo di preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale, conformemente agli obiettivi e ai principi della Carta delle Nazioni Unite.

2. Nelle sue conclusioni del 17 ottobre 2016 sulla strategia globale per la politica estera e di sicurezza dell'Unione europea, il Consiglio ha affermato che la strategia globale rappresenta il quadro dell'Unione per un impegno esterno unito e responsabile in partenariato con altri, al fine di promuovere i suoi valori e interessi in materia di sicurezza, democrazia, prosperità e un ordine globale fondato su regole, compresi i diritti umani e lo Stato di diritto. In tali conclusioni è stato inoltre precisato che la visione politica esposta nella strategia globale per la politica estera e di sicurezza dell'Unione europea sarà rapidamente tradotta in misure e iniziative politiche concrete, incentrate sulle cinque priorità dell'azione esterna dell'Unione individuate nella strategia: rafforzare la sicurezza e la difesa; investire nella resilienza degli Stati e delle società a est e a sud dell'Unione; elaborare un approccio integrato ai conflitti e alle crisi; promuovere e sostenere ordini regionali

* In *Gu-UE* n. L 102 del 24 marzo 2021, p. 14 ss. Il testo integrale è reperibile sul sito internet www.eur-lex.europa.eu. In argomento v. *infra*, p. 593 ss., il commento di ANTONIO ARESU.

cooperativi; e rafforzare una governance globale basata sul diritto internazionale, compresi i principi della Carta delle Nazioni Unite e l'Atto finale di Helsinki.

3. Nelle conclusioni del 22 gennaio 2018 sull'approccio integrato alle crisi e ai conflitti esterni, nel quale la strategia globale individua un quadro per un impegno dell'Unione più coerente e olistico nelle crisi e nei conflitti esterni, il Consiglio ha ribadito i legami tra sviluppo sostenibile, azione umanitaria, prevenzione dei conflitti e costruzione della pace.

4. L'azione dell'Unione nell'ambito della PESC dovrebbe essere coerente con le politiche e gli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione e con le altre politiche dell'Unione, in particolare con il quadro strategico dell'UE per sostenere la riforma del settore della sicurezza (SSR), l'approccio integrato alle crisi e ai conflitti esterni e l'approccio strategico dell'UE in materia di donne, pace e sicurezza (WPS) («approccio strategico dell'Unione in materia di WPS»), nonché con le pertinenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Tale azione dovrebbe inoltre essere conforme al diritto dell'Unione, in particolare alla posizione comune 2008/944/PESC del Consiglio¹. Non deve pregiudicare il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa degli Stati membri. Deve rispettare gli obblighi che incombono all'Unione e agli Stati membri in virtù del diritto internazionale, in particolare il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale umanitario.

5. Nelle conclusioni del 17 giugno 2019 sulla sicurezza e la difesa nel contesto della strategia globale dell'UE, il Consiglio ha sottolineato l'importanza che le questioni ambientali e i cambiamenti climatici rivestono per la sicurezza e la difesa, ha riconosciuto l'importanza dei cambiamenti climatici per le missioni e operazioni PSDC e ha salutato l'accresciuta sensibilità alle questioni climatiche che caratterizza le azioni dell'Unione riguardanti la prevenzione dei conflitti e la sicurezza sostenibile.

6. Ai fini della PESC, l'Unione, svolge operazioni che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa e presta assistenza a Stati terzi e a organizzazioni internazionali e regionali per migliorare le loro capacità nel settore militare e della difesa o per sostenere gli aspetti militari delle operazioni di sostegno alla pace da essi condotte.

7. Nelle conclusioni del 14 novembre 2016 e del 6 marzo 2017 sull'attuazione della strategia globale dell'UE nel settore della sicurezza e della difesa, il Consiglio ha rammentato la necessità di includere pienamente tutte le esigenze per sostenere ulteriormente i paesi partner nella prevenzione e gestione delle crisi in modo autonomo, incluso nel contesto di missioni od operazioni PSDC che prevedono compiti di formazione, consulenza e/o tutoraggio nel settore della sicurezza.

8. Inoltre, nelle conclusioni del 14 novembre 2016 sul SSR, il Consiglio ha ricordato le nuove ambizioni contemplate dalla strategia globale per la politica estera e di sicurezza dell'Unione europea, nonché il proposito di dare attuazione

¹ Posizione comune n. 2008/944/PESC del Consiglio, dell'8 dicembre 2008, che definisce norme comuni per il controllo delle esportazioni di tecnologia e attrezzature militari, in *Gu-UE* n. L 335 del 13 dicembre 2008, p. 99.

agli obiettivi di sviluppo sostenibile dell'agenda 2030. Ha altresì approvato la comunicazione congiunta della Commissione e dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza «Elementi di un quadro strategico dell'UE per sostenere la riforma del settore della sicurezza» e ha affermato che la SSR è una componente fondamentale della prevenzione dei conflitti laddove affronta potenziali fattori di crisi, nonché della gestione delle crisi e della risoluzione dei conflitti, della stabilizzazione post-conflitto, della costruzione della pace e del consolidamento dello Stato, laddove ripristina istituzioni di sicurezza responsabili e ristabilisce servizi di sicurezza efficaci rivolti alla popolazione, creando in tal modo le condizioni per uno sviluppo sostenibile e per la pace.

9. Nelle conclusioni del 10 dicembre 2018 su WPS, il Consiglio ha accolto con favore l'approccio strategico dell'Unione in materia di WPS. Il Consiglio ha inoltre ribadito che l'agenda in materia di WPS deve essere attuata in tutti gli ambiti dell'azione esterna dell'Unione e che, come tale, costituisce un importante elemento dell'approccio integrato alle crisi e ai conflitti esterni.

10. Ai sensi dell'art. 41, par. 2, TUE, le spese operative cui dà luogo l'attuazione della PESC sono a carico del bilancio dell'Unione, eccetto le spese derivanti da operazioni che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa, e a meno che il Consiglio, deliberando all'unanimità, decida altrimenti.

11. Si dovrebbe quindi istituire a livello di Unione uno strumento europeo per la pace («strumento») atto a finanziare i costi comuni delle operazioni e delle missioni militari nell'ambito della PSDC nonché, qualora il Consiglio decida che tali spese di funzionamento sono a carico degli Stati membri, le spese di funzionamento delle azioni volte a migliorare le capacità nel settore militare e della difesa di Stati terzi e organizzazioni regionali e internazionali, e a sostenere gli aspetti militari delle operazioni di sostegno alla pace condotte da un'organizzazione regionale o internazionale o da Stati terzi. Lo strumento non finanzierà le capacità finanziate dal bilancio dell'Unione. Il finanziamento di qualsiasi azione a titolo dello strumento sarà subordinato all'adozione preliminare, da parte del Consiglio che delibererà all'unanimità, di un atto giuridico di base che istituisce tale azione.

12. Tenuto conto delle caratteristiche specifiche delle operazioni e missioni militari dell'Unione, la gestione finanziaria dei costi comuni di tali operazioni e missioni nell'ambito dello strumento è soggetta a norme e intese amministrative diverse da quelle relative alle misure di assistenza. Lo strumento assicurerà la continuità con le disposizioni ai sensi della decisione (PESC) 2015/528 del Consiglio².

13. Il Consiglio ha osservato, nelle conclusioni del 19 novembre 2018 sulla sicurezza e la difesa nel contesto della strategia globale dell'UE, che lo strumento offre la possibilità di finanziare lo sviluppo di capacità dei partner dell'Unione nel settore militare o della difesa per il perseguimento degli obiettivi PESC, pur evidenziando la necessità di utilizzare appieno le possibilità disponibili a tale scopo nel quadro del bilancio dell'Unione.

² Decisione (PESC) 2015/528 del Consiglio, del 27 marzo 2015, relativa all'istituzione di un meccanismo per amministrare il finanziamento dei costi comuni delle operazioni dell'Unione europea che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa (Athena) e che abroga la decisione n. 2011/871/PESC, in *Gu-Ue* n. L 84 del 28 marzo 2015, p. 39.

14. La presente decisione stabilisce le procedure e i requisiti per l'adozione e l'attuazione di misure di assistenza da finanziare a titolo dello strumento, fra cui analisi della sensibilità ai conflitti, valutazioni dei rischi e d'impatto, misure di attenuazione e controlli e salvaguardie rigorosi, nonché valutazione della conformità al diritto internazionale, in particolare al diritto internazionale dei diritti umani e al diritto internazionale umanitario. Le misure di assistenza che comportino l'esportazione o il trasferimento di prodotti dell'elenco comune delle attrezzature militari dell'Unione europea³ devono rispettare i principi stabiliti nella posizione comune 2008/944/PESC.

15. L'Unione dovrebbe cercare di ottimizzare l'impatto della sua azione esterna attraverso la coerenza e la complementarità tra lo strumento e gli strumenti di finanziamento esterno dell'Unione finanziati, in particolare nell'ambito del regolamento che istituisce lo strumento di vicinato, cooperazione allo sviluppo e cooperazione internazionale, e altre politiche dell'Unione ove opportuno. Il Consiglio dovrebbe garantire una coerenza effettiva a tutti i livelli e il comitato politico e di sicurezza (CPS) dovrebbe fornire l'orientamento strategico per le operazioni militari e le misure di assistenza dell'Unione che devono essere finanziate a titolo dello strumento, in particolare per garantire la coerenza e la complementarità della PESC, compresa la PSDC.

16. Il Consiglio riconosce la costante importanza strategica del partenariato Africa-UE per la pace e la sicurezza, nel quadro della strategia comune Africa-UE, in particolare il quadro di cooperazione istituito nell'ambito del Fondo per la pace in Africa e il ruolo guida dell'Unione africana nel preservare la pace e la sicurezza nel continente africano. Il Consiglio mantiene il suo impegno a favore dello sviluppo di capacità dell'Unione africana in questo settore, della prestazione di assistenza alle operazioni di sostegno alla pace a guida africana e del rafforzamento dell'architettura africana di pace e di sicurezza in vista della sua piena operatività, in linea con il memorandum d'intesa del 23 maggio 2018 su pace, sicurezza e governance tra l'Unione europea e l'Unione africana, nonché a favore del sostegno ai meccanismi di cooperazione consolidati, in particolare un approccio integrato basato su partenariato, consultazione e coordinamento strategico rafforzato.

17. In linea con la strategia globale per la politica estera e di sicurezza dell'Unione europea, lo strumento dovrebbe contribuire alla stabilità e alla pace e al rafforzamento della resilienza dei paesi partner. Le azioni finanziate a titolo dello strumento dovrebbero rispondere alle esigenze in termini di sviluppo delle capacità dei partner dell'Unione, in particolare nel suo vicinato.

18. Lo strumento avrà pertanto una portata geografica globale. In tale ambito di applicazione, lo strumento garantirà efficacemente la piena continuità con il sostegno e gli impegni dell'Unione nei confronti dell'Africa, fornirà sostegno al vicinato dell'Unione, e ad altre regioni. Lo strumento migliorerà la capacità dell'Unione di prevenire le crisi e i conflitti e di reagire rapidamente agli stessi, principalmente, ma non esclusivamente, nei settori che presentano le minacce più urgenti e

³ *Gu-Ue* n. C 95 del 12 marzo 2019, p. 1.

critiche per la sicurezza dell'Unione. Lo strumento mira a rafforzare la capacità dei paesi partner di prevenire le crisi e rispondere ad esse e contribuire alla loro resilienza, al fine di permettere loro di proteggere meglio le loro popolazioni, nonché a sostenere le organizzazioni regionali e internazionali. Lo strumento dovrebbe essere utilizzato nell'ambito dell'approccio integrato dell'Unione, sfruttando al meglio le sinergie con altre azioni e misure di sostegno dell'Unione e dei suoi Stati membri, in particolare i progetti e le missioni civili in ambito PSDC a titolo del regolamento che istituisce lo strumento di vicinato, cooperazione allo sviluppo e cooperazione internazionale.

19. Nelle sue conclusioni del 17-21 luglio 2020 il Consiglio europeo ha dichiarato che sarà istituito uno strumento europeo per la pace quale strumento fuori bilancio volto a finanziare misure nel settore della sicurezza e della difesa che il Consiglio può decidere, sostituendo l'attuale Fondo per la pace in Africa e il meccanismo Athena. Il massimale finanziario per lo strumento per il periodo 2021-2027 sarà pari a 5 000 milioni di EUR a prezzi 2018, e sarà finanziato quale voce fuori bilancio al di fuori del quadro finanziario pluriennale (QFP) mediante contributi degli Stati membri sulla base di un criterio di ripartizione correlato al reddito nazionale lordo (RNL).

20. A norma dell'art. 41, par. 2, secondo comma, TUE nei casi in cui non sono a carico del bilancio dell'Unione, le spese operative delle azioni nell'ambito della PESC sono a carico degli Stati membri secondo un criterio di ripartizione basato sul prodotto nazionale lordo, a meno che il Consiglio, deliberando all'unanimità, non stabilisca altrimenti. Tale disposizione prevede inoltre che uno Stato membro che si è astenuto dal voto su una decisione del Consiglio relativa a un'operazione e ha formulato una dichiarazione formale a norma dell'art. 31, par. 1, secondo comma, TUE non è obbligato a contribuire al finanziamento di tale operazione.

21. Il Consiglio ha deciso, conformemente all'art. 41, par. 2, secondo comma, TUE, a seguito di un impegno facoltativo volontario degli Stati membri e tenendo conto del carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa di taluni Stati membri di cui all'art. 42, par. 2, secondo comma, TUE («decisione del Consiglio») che, nel caso in cui uno Stato membro sia astenuto, su tale base, dall'adozione di una misura di assistenza e abbia formulato una dichiarazione formale a norma dell'art. 31, par. 1, secondo comma, TUE in quanto la misura consente la fornitura di materiali o piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza, tale Stato membro non contribuirà ai costi della misura. Detto Stato membro, rammentando il suo impegno facoltativo volontario iniziale, verserà invece un importo supplementare a favore di misure di assistenza diverse da quelle relative a tali materiali o piattaforme.

22. L'importo supplementare dovuto da uno Stato membro che si astiene dall'adozione di una misura di assistenza che prevede la fornitura di materiali militari e piattaforme concepiti per l'uso letale della forza garantirà che il contributo complessivo di tale Stato membro alle misure di assistenza sia proporzionale alla quota del suo RNL nell'importo complessivo degli RNL degli Stati membri. L'importo dei contributi dovuti dagli altri Stati membri alle misure per le quali

sono versati detti contributi supplementari non subirà modifiche a seguito di detti contributi supplementari. La proporzione dei costi per le misure di assistenza riguardanti la fornitura di materiali o piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza diminuirà quindi a seguito di tali astensioni, rispetto a quella delle altre misure di assistenza finanziate dallo strumento. A seguito dell'astensione, gli stanziamenti potenzialmente disponibili per le misure di assistenza riguardanti la fornitura di tali materiali o piattaforme diminuiranno.

23. Tale decisione del Consiglio non dovrebbe ostacolare la sana gestione finanziaria dello strumento né la sua efficacia.

24. Tale decisione del Consiglio, conseguente a un impegno facoltativo volontario degli Stati membri, è eccezionale e sui generis e non pregiudica i principi generali dell'art. 31, par. 1, secondo comma, TUE e la facoltà di uno Stato membro di formulare una dichiarazione formale ai sensi di tale disposizione, la quale prevede che, in tal caso, lo Stato membro in questione non debba essere obbligato ad applicare la decisione, ma accetta che essa impegni l'Unione. L'art. 31, par. 1, secondo comma, TUE prevede inoltre che, in uno spirito di mutua solidarietà, lo Stato membro interessato si astenga da azioni che possano contrastare o impedire l'azione dell'Unione basata su tale decisione e che gli altri Stati membri rispettino la sua posizione.

25. La presente decisione dovrebbe essere riesaminata ogni tre anni o su richiesta di uno Stato membro.

26. A norma dell'art. 5 del protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca allegato al TUE e al trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la Danimarca non partecipa, per quanto attiene alle misure adottate dal Consiglio nell'ambito dell'art. 26, par. 1, dell'art. 42 e degli articoli da 43 a 46 TUE, all'elaborazione e all'attuazione di decisioni e azioni dell'Unione che hanno implicazioni nel settore della difesa e non contribuisce al finanziamento di tali decisioni e azioni.

27. In conformità dell'art. 41, par. 1, TUE, le spese amministrative che le istituzioni sostengono per l'attuazione dello strumento devono essere a carico del bilancio dell'Unione,

28. È opportuno pertanto abrogare la decisione (PESC) 2015/528,

ha adottato la presente decisione:

Titolo I - ISTITUZIONE E STRUTTURA

CAPO 1 - Istituzione, ambito di applicazione, definizioni e obiettivi

Articolo 1 - Istituzione e ambito di applicazione

1. È istituito uno strumento europeo per la pace («strumento») volto al finanziamento, da parte degli Stati membri, delle azioni dell'Unione nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune (PESC) per preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale, conformemente all'art. 21, par. 2, lett. c., del Trattato sull'Unione europea, nei casi in cui, a norma dell'art. 41, par. 2, TUE, le spese operative derivanti da tali azioni non siano a carico del bilancio dell'Unione.

2. Lo strumento è destinato a finanziare:

a. i costi comuni delle operazioni dell'Unione ai sensi dell'art. 42, par. 4, e dell'art. 43, par. 2, del TUE che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa e che pertanto, conformemente all'art. 41, par. 2, TUE, non possono essere a carico del bilancio dell'Unione;

b. le misure di assistenza consistenti in azioni dell'Unione ai sensi dell'art. 28 TUE, qualora il Consiglio decida all'unanimità, a norma dell'art. 41, par. 2, TUE, che le spese di funzionamento che ne derivano sono a carico degli Stati membri.

Le misure di assistenza di cui alla lett. *b.* sono:

i. le azioni volte a rafforzare le capacità degli Stati terzi e delle organizzazioni regionali e internazionali nel settore militare e della difesa;

ii: sostegno agli aspetti militari delle operazioni di sostegno alla pace condotte da un'organizzazione regionale o internazionale o da Stati terzi.

3. La presente decisione istituisce inoltre un quadro per l'adozione e l'attuazione delle misure di assistenza di cui al par. 2, lett. *b.*, che si basa sui principi e sugli obiettivi enunciati all'art. 56, e segue le priorità e gli orientamenti strategici di cui all'art. 9.

(Omissis)

DALL'AFRICA ALL'UCRAINA: LO STRUMENTO EUROPEO PER LA PACE*

Sommario: **I.** *Come finanziare la PESC* - **II.** *Un precursore: il Fondo per la pace in Africa* - **III.** *Dalla mente di Zeus nasce Athena* - **IV.** *Quando il gioco si fa duro: lo Strumento europeo per la pace (SEP)* - **V.** *Caratteristiche innovative del nuovo Strumento* - **VI.** *Mantenimento della pace ed uso letale della forza* - **VII.** *Si vis pacem, para bellum: la crisi russo-ucraina del febbraio 2022 e l'uso anomalo dello Strumento.*

I. Come finanziare la PESC

1. Una delle più vistose carenze dell'azione europea nell'ambito della sua politica estera e di sicurezza comune (PESC) era rappresentata dalla mancanza di uno strumento finanziario permanente destinato a far fronte alle spese amministrative ed operative legate all'attuazione di tale politica, specialmente per quanto riguarda l'attività delle missioni civili e militari di cui all'art. 42, par. 1, del Trattato sull'Unione europea (TUE), in tema di politica di sicurezza e di difesa comune (PSDC)¹. La conseguenza più immediata di tale stato di cose consisteva nella cronica frammentazione del quadro finanziario delle attività e delle operazioni da svolgersi nel conte-

* L'Autore ringrazia la dott.ssa *Benedetta Dentamaro*, della Commissione europea, per l'assistenza tecnica gentilmente prestatagli.

¹ In questa sede si omette l'analisi delle problematiche, particolarmente complesse, della PESC e, nell'ambito di questa, della PSDC. Per uno sguardo d'insieme rimando senz'altro al lucido saggio di C. NOVI, *La politica di sicurezza esterna dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2005, e, più di recente, alle sintesi di E. CARLI, *La politica di sicurezza e di difesa comune dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2019, e di C. NITOIU, *Definire la politica estera e di sicurezza comune dell'Unione europea*, Roma, Edizioni Sapienza, 2020.

sto della PESC, con risorse che dovevano essere reperite caso per caso in funzione delle esigenze più pressanti².

2. Al riguardo, una delle maggiori difficoltà nel pervenire alla definizione di uno strumento adeguato derivava dalla complessa struttura dell'art. 41 TUE e dai problemi tecnico-finanziari ad esso connessi³. In effetti, tale disposizione opera una prima distinzione fra le spese amministrative connesse alla PESC, che sono integralmente poste a carico del bilancio dell'Unione⁴, e le spese operative legate alla politica in questione, per le quali vale un'ulteriore distinzione: in linea di principio sono anch'esse a carico del bilancio europeo, ma quelle «derivanti da operazioni che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa» sono a carico degli Stati membri «secondo un criterio di ripartizione basato sul prodotto nazionale lordo»⁵, a meno che il Consiglio decida altrimenti⁶. Sulla base di queste fondamentali distinzioni, il terzo paragrafo dell'art. 41 TUE, aggiunto dal Trattato di Lisbona, attribuisce al Consiglio un duplice potere:

- per quanto concerne le spese amministrative ed operative a carico del bilancio dell'Unione, il potere di adottare, previa consultazione del Parlamento europeo, una decisione di portata generale che stabilisca le procedure specifiche per garantire il rapido accesso agli stanziamenti di bilancio destinati al finanziamento urgente di iniziative nel quadro della PESC;

- per quanto invece riguarda le spese operative a carico degli Stati membri, il potere di adottare, a maggioranza qualificata e su proposta dell'Alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza, decisioni concernenti la costituzione e la gestione di un «fondo iniziale costituito

² Valga in proposito l'esempio della missione dell'Unione europea sullo Stato di diritto in Kosovo (Eulex Kosovo), di cui all'azione comune 2008/124/PESC del Consiglio del 4 febbraio 2008 (*Gu-Ue* n. L 42 del 16 febbraio 2008, p. 92), più volte emendata ed estesa (da ultimo con decisione del Consiglio n. 2021/904 del 3 giugno 2021), il cui art. 16 definisce l'importo di riferimento finanziario destinato a coprire le spese della missione, con risorse a carico del bilancio europeo e sottoposte alla regolamentazione finanziaria di quest'ultimo.

³ Sul punto si veda, *ex multis*, la sintesi di M. G. GARBAGNATI KETVEL, *Commento all'art. 41 TUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, Simone, 2012, p. 374.

⁴ Art. 41, par. 1, TUE. Le spese amministrative comprendono i costi organizzativi legati alle attività ordinarie e generali di attuazione della PESC, come le spese del personale e di funzionamento.

⁵ Art. 41, par. 2, TUE. Le spese operative sono quelle riguardanti le operazioni sul campo, siano esse di natura civile (monitoraggio, sminamento, assistenza, prevenzione, etc.) o di natura militare o difensiva (*peace making, peace keeping*, campagne antiterrorismo, etc.).

⁶ Il Consiglio ha la possibilità di decidere diversamente sia per quanto riguarda il regime finanziario delle spese operative in generale, sia in relazione al criterio di ripartizione fra gli Stati membri delle spese derivanti da operazioni nel settore militare o difensivo.

da contributi degli Stati membri», al fine di finanziare dapprima i preparativi e poi l'esecuzione delle missioni di carattere militare o difensivo⁷.

3. Come si vede, si tratta di un meccanismo decisionale alquanto complicato, nel quale la presenza del Parlamento europeo quale autorità di bilancio aggiunge il rischio di controversie istituzionali e di lunghi negoziati. Ciononostante, con molta fatica si è riusciti a trovare l'accordo politico necessario per mettere a punto un quadro giuridico permanente riguardante l'aspetto più sensibile del problema, ossia il finanziamento dei costi comuni a carico degli Stati membri.

II. Un precursore: il Fondo per la pace in Africa

4. Occorre peraltro chiarire un punto importante. A prescindere dagli strumenti finanziari di carattere generale che verranno descritti nel prosieguo, la copertura delle spese amministrative ed operative (non militari o difensive) legate alla PESC è sempre stata possibile sulla base delle regole ordinarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, che prevedono la necessità di uno stanziamento ad hoc e di un "atto di base"⁸, ossia di una decisione che disponga un'azione europea alla quale consegue una determinata spesa. Come si è già ricordato, questa è la tecnica abituale utilizzata per le missioni di cui all'art. 42, par. 1, TUE, secondo la tipologia elencata nel successivo art. 43, par. 1, TUE: l'apposito capitolo di bilancio consacrato alla PESC viene in tal modo utilizzato attraverso una decisione del Consiglio (atto di base) che stabilisce l'obiettivo, la portata e le modalità generali di realizzazione della missione stessa. Del resto, una siffatta procedura viene usata per qualsiasi intervento europeo di carattere economico nel quadro dei programmi di finanziamento, sia quelli destinati agli Stati membri sia quelli concernenti i Paesi terzi, inclusi gli strumenti alternativi di esecuzione budgetaria, quali le «*facilities*»⁹ ed i «*trust funds*»¹⁰.

⁷ Non appare chiaro il coordinamento fra il secondo ed il terzo paragrafo dell'art. 41 TUE: il primo si riferisce alle spese derivanti da operazioni che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa, mentre il secondo menziona le missioni i cui preparativi o la cui esecuzione non possono essere a carico del bilancio dell'Unione.

⁸ Art. 58, par. 1, del Regolamento (UE, Euratom) n. 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, che modifica i Regolamenti (Ue) n. 1296/2013, (Ue) n.1301/2013, (Ue) n. 1303/2013, (Ue) n. 1304/2013, (Ue) n. 1309/2013, (Ue) n. 1316/2013, (Ue) n. 223/2014, (Ue) n. 283/2014 e la decisione n. 541/2014/Ue e abroga il Regolamento (Ue, Euratom) n. 966/2012 (*Gu-Ue* n. L 193 del 30 luglio 2018, p. 1).

⁹ Il termine «*Facility*» indica, in campo finanziario, un accordo che consente un'apertura di credito per un determinato periodo di tempo entro un tetto massimo specificato nell'accor-

5. Al riguardo, un precedente significativo è costituito, in un settore molto particolare quale quello delle relazioni dell'Unione europea con i Paesi ACP¹¹, dalla decisione n. 3/2003 del Consiglio dei ministri ACP-CE, dell'11 dicembre 2003, volta a destinare le risorse della dotazione per lo sviluppo a lungo termine del nono Fondo europeo di sviluppo¹² alla creazione di un Fondo per la pace in Africa (*African Peace Facility*)¹³. Tale fondo era destinato a «garantire una risposta rapida ed efficace a situazioni di conflitti violenti» nel continente africano¹⁴, attraverso un meccanismo (assai complesso) di mobilitazione di risorse sottratte alle assegnazioni originariamente destinate ai Paesi ACP e trasferite alla dotazione del Fondo¹⁵, integrate da ulteriori contributi elargiti dalla Commissione. Con la creazione di tale Strumento e la sua ricollocazione istituzionale in sede europea¹⁶, l'Unione europea ha potuto facilmente contribuire al finanziamento delle operazioni di pacificazione dirette dall'Unione africana o da altre organizzazioni regionali africane, raggiungendo notevoli risultati quali la creazione di una struttura per la pace e la sicurezza in Africa (*African Peace and Security Architecture*), l'istituzione di un meccanismo di rispo-

do stesso. A titolo d'esempio si cita la «*Facility*» per i rifugiati siriani in Turchia, di cui alla decisione della Commissione C(2015)9500 del 24 novembre 2015 e successive modifiche.

¹⁰ Ossia i fondi fiduciari, la cui regolamentazione è attualmente basata sugli artt. 234 e 235 del precitato regolamento finanziario n. 2018/1047. Nel settore della cooperazione con i Paesi in via di sviluppo esistono al momento attuale vari fondi fiduciari: il fondo “Bêkou” per la Repubblica Centrafricana (decisione della Commissione C/2014/5019); il fondo “Madad” per la risposta alla crisi in Siria (decisione della Commissione C/2014/9615); il fondo “Africa” per l'emergenza profughi (decisione della Commissione C/2015/7293); il fondo “Colombia” per la crisi colombiana (decisione della Commissione C/2016/1653).

¹¹ Di cui al *Georgetown Agreement on the organisation of the African, Caribbean and Pacific Group of States (ACP)*, concluso a Georgetown il 6 giugno 1975 (United Nations, Treaty Series, vol. 1247, pp. 147-164). Con tali Paesi vigeva l'accordo di partenariato tra i membri del gruppo degli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altro, firmato a Cotonu il 23 giugno 2000 (*Guce* n. L 317 del 15 dicembre 2000, p. 3) e successive modifiche, che tuttavia è stato recentemente sostituito da un *Post-Cotonou Partnership Agreement* che dovrebbe essere concluso a breve ed entrare in vigore nel corso del 2022.

¹² Si tratta dello strumento finanziario (extra-bilancio) del partenariato UE-ACP, giunto all'undicesima edizione, ed ormai confluito nel nuovo strumento generale di finanziamento, interamente coperto dal bilancio europeo, di cui al Regolamento (Ue) n. 2021/947 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 giugno 2021, che istituisce lo strumento di vicinato, cooperazione allo sviluppo e cooperazione internazionale - Europa globale, che modifica e abroga la decisione n. 466/2014/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga il Regolamento (Ue) 2017/1601 del Parlamento europeo e del Consiglio e il Regolamento (Ce, Euratom) n. 480/2009 del Consiglio (*Gu-Ue* n. L 209 del 14 giugno 2021, p. 1) (di seguito: il Regolamento 2021/947).

¹³ *Gu-Ue* n. L 345 del 31 dicembre 2003, p. 108.

¹⁴ Si veda il terzo *considerando* della decisione in questione.

¹⁵ Si veda l'art. 1 della decisione.

¹⁶ Con l'art. 15 del Regolamento (Ue) 2015/322 del Consiglio del 2 marzo 2015 relativo all'esecuzione dell'11° Fondo europeo di sviluppo (*Gu-Ue* n. L 58 del 3 marzo 2015, p. 1).

sta rapida a situazioni di crisi (*Early Response Mechanism*) ed il finanziamento di operazioni di supporto alla pace a guida africana (*African-led Peace Support Operations*)¹⁷.

6. Il Fondo per la pace in Africa era comunque una risposta estremamente parziale alle necessità di finanziamento dell'azione esterna dell'Unione, dal momento che la sua sfera d'azione era limitata al continente africano e le sue risorse, pur notevoli, non erano sufficienti per garantire un'attività di supporto alla pace su vasta scala. Si è trattato comunque di un esperimento interessante e foriero di ulteriori sviluppi futuri, ovviamente di ben più larga portata¹⁸.

III. Dalla mente di Zeus nasce Athena

7. Per ben comprendere gli sviluppi successivi, occorre fare un passo indietro e ricordare le numerose istanze per la creazione di una forza militare europea, obiettivo indicato come il necessario completamento dell'azione esterna dell'Unione. Dopo la fine della guerra fredda e l'inizio dei conflitti balcanici, il 19 giugno 1992 il Consiglio ministeriale dell'Unione europea occidentale (UEO)¹⁹ ha adottato la dichiarazione di Petersberg²⁰, nella quale i Paesi membri dell'UEO – che peraltro erano tutti Stati membri dell'allora Comunità europea – esprimevano la loro disponibilità a mettere a disposizione dell'UEO, ma anche della Comunità, un certo numero di unità militari provenienti dalla loro schiera di forze armate convenzionali, al fine di effettuare una serie di compiti, definiti come le «missioni Petersberg». A tali «missioni», menzionate nel Trattato di Amsterdam (art. J7, par. 2)²¹ e, successivamente, trasfuse dal Trattato di Lisbona

¹⁷ Come, ad esempio, la *Multinational Joint Task Force* contro Boko Haram in Nigeria, la missione dell'Unione africana in Somalia o la *G5 Sahel Joint Force* nei Paesi del Sahel.

¹⁸ Con la riconduzione del Fondo europeo di sviluppo al bilancio generale dell'Unione (la c.d. "budgetarizzazione" del Fondo), attuata col precitato Regolamento n. 2021/947, l'attività del Fondo per la Pace in Africa è destinata ad interrompersi.

¹⁹ Organizzazione internazionale a carattere regionale, nata nel 1954 in seguito al fallimento del progetto di Comunità europea di difesa, ed operante – con un ruolo sempre più limitato – fino al giugno 2011, quando venne definitivamente sciolta. Sull'argomento si veda la sempre utile sintesi di A. DUMOULIN, *La disparition d'une organisation internationale: l'Union de l'Europe occidentale (1954-2011)*, in *Annuaire français de relations internationales*, volume XII, 2011.

²⁰ Località nei pressi di Bonn, in Germania.

²¹ Che cita espressamente le missioni umanitarie e di soccorso, le attività di mantenimento della pace e le missioni di unità di combattimento nella gestione di crisi, ivi comprese le missioni tese al ristabilimento della pace.

nell'art. 43, par. 1, TUE²², si è riferito poi il Consiglio europeo di Helsinki del 10-11 dicembre 1999, il quale ha convenuto che «entro il 2003 gli Stati membri devono essere in grado, grazie ad una cooperazione volontaria alle operazioni dirette dall'UE, di schierare nell'arco di 60 giorni e mantenere per almeno un anno forze militari fino a 50.000-60.000 uomini capaci di svolgere l'insieme dei compiti di Petersberg»²³.

8. Certo, un obiettivo ambizioso, ma difficile da raggiungere. Le discussioni sul tema della difesa europea comunque continuavano, ed in tale contesto il Consiglio europeo di Salonicco del 19-20 giugno 2003 riconfermava l'esigenza di una capacità di reazione militare rapida dell'Unione europea²⁴. Sulla base di tale piattaforma politica, e per dare concretezza all'obiettivo agognato, in sede di Consiglio gli Stati membri decidevano nel 2004 che l'Unione europea avrebbe dovuto acquisire la capacità di gestire il finanziamento dei costi comuni delle future operazioni militari di qualsiasi dimensione, complessità o urgenza, attraverso un meccanismo finanziario permanente cui imputare l'insieme dei costi comuni. In tal modo, si perveniva finalmente ad un risultato concreto: l'adozione della decisione n. 2004/197/PESC del Consiglio del 23 febbraio 2004, relativa all'istituzione di un meccanismo per amministrare il finanziamento dei costi comuni delle operazioni dell'Unione europea che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa²⁵, ossia la prima formulazione di quello che successivamente si sarebbe chiamato «il meccanismo Athena».

9. Alla decisione appena ricordata seguivano ulteriori messe a punto del meccanismo finanziario in questione²⁶, fino ad arrivare alla versione

²² Che menziona, più in dettaglio, «le azioni congiunte in materia di disarmo, le missioni umanitarie e di soccorso, le missioni di consulenza e assistenza in materia militare, le missioni di prevenzione dei conflitti e di mantenimento della pace e le missioni di unità di combattimento per la gestione delle crisi, comprese le missioni tese al ristabilimento della pace e le operazioni di stabilizzazione al termine dei conflitti».

²³ Conclusioni della Presidenza, punto 28. Per il testo: https://www.europarl.europa.eu/summits/hell_it.htm.

²⁴ Conclusioni della Presidenza, punti 54 – 62. Per il testo: <https://www.consilium.europa.eu/media/20844/76289.pdf>.

²⁵ *Gu-Ue* n. L 63 del 28 febbraio 2004, p. 68.

²⁶ Con gli atti seguenti: decisione n. 2007/384/PESC del Consiglio, del 14 maggio 2007, relativa all'istituzione di un meccanismo per amministrare il finanziamento dei costi comuni delle operazioni dell'Unione europea che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa (Athena) (*Gu-Ue* n. L 152 del 13 giugno 2007, p. 14); decisione n. 2008/975/PESC del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativa all'istituzione di un meccanismo per amministrare il finanziamento dei costi comuni delle operazioni dell'Unione europea che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa (Athena) (*Gu-Ue* n. L 345 del 23 dicembre 2008, p. 96); decisione n. 2011/871/PESC del Consiglio, del 19 dicembre 2011, relativa all'istituzione di un meccanismo per amministrare il finanziamento dei costi comuni delle operazioni dell'Unione europea che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa (ATHENA) (*Gu-Ue* n. L 343 del 23 dicembre 2011, p. 35).

più recente, formalizzata in una decisione del Consiglio del 27 marzo 2015²⁷. In quest'ultima versione la base giuridica è duplice: si fa infatti riferimento sia all'art. 26, par. 2, TUE che all'art. 41, par. 2, TUE. In tal modo, da un lato veniva indicato il fondamento politico della decisione (necessaria per la definizione e l'attuazione della PESC «in base agli orientamenti generali e alle linee strategiche definiti dal Consiglio europeo»), mentre dall'altro si cercava il puntello finanziario rappresentato dalla già citata disposizione relativa al regime delle spese operative legate alla PESC, dovendosi sottolineare che il meccanismo in questione concerneva solo ed esclusivamente «il finanziamento dei costi comuni delle operazioni dell'Unione europea che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa», costi che – come si è in precedenza ricordato – sono interamente a carico degli Stati membri. Pertanto, il meccanismo Athena solo in parte risolveva il problema del finanziamento delle attività della PESC, nel senso che esso copriva l'aspetto relativo ai costi “nazionali” di spettanza degli Stati membri²⁸, ma non riguardava né regolamentava i costi “europei” di spettanza dell'Unione.

10. Sul piano strutturale, il meccanismo Athena si presentava come un vero e proprio organismo autonomo, disponendo di una limitata capacità giuridica²⁹ che gli consentiva di amministrare il finanziamento dei costi comuni delle operazioni al di fuori del bilancio generale dell'Unione e delle regole ad esso relative. Nell'ambito di tale attività di coordinamento, esso operava non solo per conto degli «Stati membri partecipanti» (ossia di tutti gli Stati membri, tranne la Danimarca), ma anche degli «Stati contributori» in funzione delle specifiche operazioni ad essi afferenti³⁰, attraver-

²⁷ Decisione (PESC) n. 2015/528 del Consiglio, del 27 marzo 2015, relativa all'istituzione di un meccanismo per amministrare il finanziamento dei costi comuni delle operazioni dell'Unione europea che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa (Athena) e che abroga la decisione n. 2011/871/PESC (*Gu-Ue* n. L 84 del 28 marzo 2015, p. 39) (di seguito: la decisione n. 2015/528).

²⁸ Occorre ricordare che il meccanismo in causa non riguarda la Danimarca, dal momento che, a norma dell'art. 5 del Protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca, allegato al TUE e al Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), la Danimarca non partecipa all'elaborazione e all'attuazione di decisioni e azioni dell'Unione che hanno implicazioni nel settore della difesa. Si veda il *considerando* 12 della decisione n. 2015/528.

²⁹ Ai sensi dell'art. 3 della decisione n. 2015/528, il meccanismo Athena «dispone della capacità giuridica necessaria in particolare per detenere conti bancari, acquistare, detenere o alienare beni, concludere contratti e accordi amministrativi e stare in giudizio». La formula non implica necessariamente l'esistenza di una personalità giuridica internazionale, avendo soprattutto un carattere strumentale rispetto alle finalità d'istituto del meccanismo. In tal senso, essa riproduce la formula spesso utilizzata per le missioni ex art. 42, par. 1, TUE.

³⁰ Secondo l'art. 1, lett. *b.*, della decisione n. 2015/528, gli Stati contributori possono essere non soltanto gli Stati membri che contribuiscono al finanziamento di un'operazione militare, ma anche i Paesi terzi che contribuiscono al finanziamento dei costi comuni di tale operazione in virtù di accordi conclusi tra di essi e l'Unione.

so un sistema di *governance* comprendente sia organi con competenze generali³¹ sia organi locali³².

11. Il funzionamento del meccanismo era relativamente semplice: all'insieme dei costi comuni delle operazioni militari o difensive³³ si doveva far fronte con appositi contributi degli Stati membri partecipanti e degli Stati contributori, determinati secondo quel criterio basato sul prodotto nazionale lordo che, come si è già detto, figura all'art. 41, par. 2, TUE³⁴, sulla base di un calendario di pagamento stabilito dal Consiglio³⁵. I contributi in questione venivano iscritti in un bilancio speciale (ovviamente distinto dal bilancio generale dell'Unione) e gli organi interni di Athena dovevano procedere all'utilizzazione dei relativi stanziamenti conformemente ai principi di sana gestione finanziaria³⁶. Un complesso sistema di revisioni contabili e di rendimento di conti assicurava la piena trasparenza ed affidabilità del meccanismo stesso.

12. Athena ha conosciuto un notevole successo, dal momento che numerose operazioni militari e di difesa sono state finanziate grazie al buon funzionamento del meccanismo in causa³⁷. In questo modo, gli Stati membri hanno compreso che era arrivato il momento di concepirne una versione aggiornata, ancora più innovativa, destinata a meglio regolare tutti i costi delle operazioni militari e difensive della PESC.

³¹ Un comitato speciale, composto dai rappresentanti degli Stati membri e degli Stati partecipanti; un amministratore con compiti di gestione amministrativa; ed un contabile incaricato della corretta gestione finanziaria del meccanismo. Si vedano gli artt. 6, 7 e 9 della decisione n. 2015/528.

³² I comandanti delle operazioni, nei limiti di quelle loro affidate: art. 8 della decisione n. 2015/528.

³³ Quali indicati in dettaglio agli artt. 15 e 16 della decisione n. 2015/528, ed agli allegati da I a IV di quest'ultima.

³⁴ Art. 24 della decisione n. 2015/528.

³⁵ *Ivi*, art. 25.

³⁶ *Ivi*, art. 32, par. 1.

³⁷ In particolare si ricordino le numerose operazioni e missioni in Africa (Sudan, Repubblica democratica del Congo, Ciad, Libia, Repubblica centroafricana, Somalia, Mali, Mozambico), in Bosnia-Erzegovina con EUFOR ALTHEA (decisione n. 2004/803/PESC del Consiglio del 25 novembre 2004, *Gu-Ue* n. L 353 del 27 novembre 2004, p. 21), nonché le operazioni navali europee EUNAVFOR MED SOPHIA (2015-2020) [decisione (PESC) n. 2015/778 del Consiglio del 18 maggio 2015, *Gu-Ue* n. L 122 del 19 maggio 2015, p. 31], concernente la lotta contro il traffico di esseri umani nel Mediterraneo, poi sostituita dalla successiva operazione EUNAVFOR MED IRINI [decisione (PESC) n. 2020/472 del 31 marzo 2020, *Gu-Ue* n. L 101 dell'1 aprile 2020, p. 4], e EUNAVFOR ATALANTA (azione comune n. 2008/472/PESC del Consiglio del 10 novembre 2008, *Gu-Ue* n. L 301 del 12 novembre 2008, p. 33), per combattere la pirateria nel Corno d'Africa.

IV. Quando il gioco si fa duro: lo Strumento europeo per la pace

13. A partire dal 2014, in concomitanza con gli eventi che maggiormente hanno messo a repentaglio la pace nel mondo³⁸, il dibattito sul ruolo dell'Unione nel quadro internazionale è cresciuto d'intensità, in vista di una strategia mirante, da un lato, a promuovere nel mondo i suoi valori e i suoi interessi in materia di sicurezza, democrazia e prosperità e, dall'altro, a gestire un ordine globale fondato su regole certe, tali da includere il rispetto dei diritti umani e lo Stato di diritto³⁹. Molto significative, in tal senso, sono state le conclusioni del Consiglio del 17 ottobre 2016 sulla strategia globale per la politica estera e di sicurezza dell'Unione europea⁴⁰, dove si leggeva: «La visione politica esposta nella strategia globale dell'UE sarà rapidamente tradotta in misure e iniziative politiche concrete, incentrate sulle cinque priorità dell'azione esterna dell'UE individuate nella strategia: rafforzare la sicurezza e la difesa; investire nella resilienza degli Stati e delle società a est e a sud; elaborare un approccio integrato ai conflitti e alle crisi; promuovere e sostenere ordini regionali cooperativi; e rafforzare una governance globale basata sul diritto internazionale, compresi i principi della Carta delle Nazioni Unite e l'Atto finale di Helsinki»⁴¹. Nelle successive conclusioni del 14 novembre 2016, dedicate alla riforma del settore della sicurezza (*Security Sector Reform, SSR*)⁴², il Consiglio ha ribadito l'importanza della strategia globale per la politica estera e di sicurezza dell'Unione europea, affermando che «la SSR è una componente fondamentale della prevenzione dei conflitti laddove affronta potenziali fattori di crisi, nonché della gestione delle crisi e della risoluzione dei conflitti, della stabilizzazione post-conflitto, della costruzione della pace e del consolidamento dello Stato, laddove ripristina istituzioni di sicurezza responsabili e ristabilisce servizi di sicurezza efficaci rivolti alla popolazione, creando in tal modo le condizioni per uno sviluppo sostenibile e per la pace»⁴³.

³⁸ Basti pensare alla prima crisi russo-ucraina del 2014, alle guerre civili in Siria e in Libia, nonché alle tante manifestazioni di estremismo islamico in Asia ed in Africa.

³⁹ Per uno sguardo d'insieme sulla problematica in esame, si veda il documento dell'Alto rappresentante/Vice Presidente «*Shared Vision, Common Action: a Stronger Europe. A Global Strategy for the European Union's Foreign And Security Policy*», del giugno 2016: https://eeas.europa.eu/archives/docs/top_stories/pdf/eugs_review_web.pdf.

⁴⁰ Documento del Consiglio n. 13202/16: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13202-2016-INIT/it/pdf>.

⁴¹ Conclusioni, punto 3, p. 2.

⁴² Documento del Consiglio n. 13998/16: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13998-2016-INIT/it/pdf>.

⁴³ Conclusioni, punto 2, p. 2. Il Consiglio approvava inoltre la comunicazione congiunta della Commissione e dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di

14. In parallelo, si sviluppava la discussione su come adattare gli strumenti finanziari esistenti – il Fondo per la pace in Africa ed il meccanismo Athena – per meglio gestire i costi comuni delle operazioni e delle missioni militari nell’ambito della PSDC nonché, eventualmente, le spese di funzionamento delle azioni volte a migliorare le capacità nel settore militare e della difesa di Stati terzi e organizzazioni regionali e internazionali, e a sostenere gli aspetti militari delle operazioni di sostegno alla pace condotte da un’organizzazione regionale o internazionale o da Stati terzi, fermo restando il principio secondo il quale il finanziamento di qualsiasi azione sarebbe stato subordinato all’adozione preliminare, da parte del Consiglio, di un atto giuridico di base che istituisca tale azione. Si perveniva in tal modo alla proposta dell’Alto rappresentante dell’Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, appoggiata dalla Commissione, relativa alla creazione di un nuovo Strumento finanziario per il sostegno della pace nel mondo⁴⁴, pienamente accolta dal Consiglio nelle sue conclusioni del 25 giugno 2018⁴⁵ e, successivamente, in quelle del 19 novembre 2018⁴⁶, dove il Consiglio rilevava «le opportunità offerte dallo strumento proposto per quanto riguarda le possibili azioni da finanziare, che devono essere definite dal Consiglio, il potenziale per un miglioramento del coordinamento, della coerenza e della complementarità delle azioni PESC dell’UE e con altri strumenti esterni a titolo del bilancio dell’UE, nonché la portata geografica mondiale dello strumento proposto»⁴⁷. Il suggello finale veniva posto dal Consiglio europeo del 17-21 luglio 2020, le cui conclusioni sintetizzano in modo esemplare il risultato ottenuto: «Uno strumento europeo per la pace sarà istituito quale strumento fuori bilancio volto a finanziare misure nel settore della sicurezza e della difesa che il Consiglio può decidere, sostituendo l’attuale Fondo per la pace in Africa e il meccanismo Athena. Il massimale finanziario per lo strumento per il periodo 2021-2027 sarà pari a 5 000 milioni di EUR e sarà finanziato quale voce fuori bilancio al di fuori del QFP [quadro finanziario pluriennale] median-

sicurezza «*Elementi di un quadro strategico dell’UE per sostenere la riforma del settore della sicurezza*», documento JOIN(2016) 31.

⁴⁴ Documento del Consiglio n. 9736/18 reperibile all’indirizzo internet <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9736-2018-INIT/en/pdf>.

⁴⁵ Documento del Consiglio n. 10246/18 reperibile all’indirizzo internet <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10246-2018-INIT/it/pdf>.

⁴⁶ Documento del Consiglio n. 13978/18 reperibile all’indirizzo internet <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13978-2018-INIT/it/pdf>.

⁴⁷ Conclusioni, punto 28, p. 9.

te contributi degli Stati membri sulla base di un criterio di ripartizione correlato all'RNL [reddito nazionale lordo]»⁴⁸.

15. Sulla base di tali premesse politiche, il 22 marzo 2021 veniva quindi adottata dal Consiglio la decisione (PESC) n. 2021/509, che istituiva lo Strumento europeo per la pace (SEP) (*European Peace Facility*, EPF)⁴⁹. Le basi giuridiche all'uopo utilizzate sono addirittura quattro, di cui solo una in comune col meccanismo Athena, ossia il già citato art. 41, par. 2, TUE, mentre le altre spaziano dall'art. 28, par. 1, TUE (secondo il quale il Consiglio adotta le decisioni necessarie quando «una situazione internazionale richiede un intervento operativo dell'Unione») all'art. 42, par. 4, TUE (per il quale il Consiglio adotta all'unanimità le decisioni relative alla PSDC, comprese quelle inerenti all'avvio di una missione), passando anche per l'art. 30, par. 1, TUE (in base al quale gli Stati membri o l'Alto rappresentante possono sottoporre al Consiglio questioni relative alla PESC e presentare iniziative o proposte). Non è chiara la ragione di una tale abbondanza di richiami al TUE⁵⁰, dal momento che, trattandosi di strumento di carattere essenzialmente finanziario, un semplice richiamo all'art. 41, par. 2, TUE sarebbe stato largamente sufficiente; probabilmente si è trattato di un eccesso di zelo politico, volendosi assicurare la più larga copertura istituzionale dell'iniziativa in relazione sia ai costi delle operazioni dell'Unione sia a quelli delle misure di assistenza, secondo la dicotomia operata dallo Strumento e di cui si dirà nel prosieguo.

16. Il problema del coordinamento con i precedenti strumenti finanziari (Fondo per la pace in Africa e meccanismo Athena) viene affrontato agli artt. 73 e 74 della decisione SEP. L'idea di base è quella di assicurare una “*transizione armoniosa*” verso il nuovo Strumento, ponendo quest'ultimo in termini di successione rispetto ai precedenti e lasciando che le operazioni e le missioni finanziate sotto il vecchio regime possano beneficiare, senza soluzione di continuità, delle nuove regole a partire dal 1° gennaio 2021. Peraltro, sul piano formale, il Fondo per la pace in Africa viene meno con la riconduzione del Fondo europeo di sviluppo al bilancio generale

⁴⁸ Conclusioni della Presidenza, documento EUCO 10/20, punto 126. Per il testo: <https://www.consilium.europa.eu/media/45118/210720-euco-final-conclusions-it.pdf>.

⁴⁹ Decisione (PESC) n. 2021/509 del Consiglio del 22 marzo 2021 che istituisce uno Strumento europeo per la pace, e abroga la decisione (PESC) n. 2015/528 (*Gu-Ue* n. L 102 del 24 marzo 2021, p. 14) (di seguito: la decisione SEP). Lo Strumento finanziario in questione non va confuso con il Fondo europeo per la difesa, istituito dal Regolamento (Ue) n. 2021/697 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2021 che istituisce il Fondo europeo per la difesa e abroga il Regolamento (Ue) n. 2018/1092 (*Gu-Ue* n. L 170 del 12 maggio 2021, p. 149), il cui obiettivo è promuovere la competitività, l'efficienza e la capacità di innovazione della base industriale e tecnologica della difesa europea.

⁵⁰ Che non viene giustificata nella proposta dell'Alto rappresentante.

dell'Unione, attuata col precitato Regolamento n. 2021/947, mentre il meccanismo Athena cessa di esistere per l'abrogazione espressa del Regolamento n. 2015/528, disposta dall'art. 74 della decisione SEP.

V. Caratteristiche innovative del nuovo Strumento

17. In buona sostanza, lo Strumento europeo per la pace è un fondo extra-bilancio che viene finanziato da parte degli Stati membri al fine di agire rapidamente nell'ambito della PESC, per preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale attraverso operazioni aventi implicazioni nel settore militare e della difesa, con particolare riferimento alle missioni ed operazioni militari nel contesto della PCSD, alle operazioni di sostegno della pace ed alle misure di “*capacity building*” in favore di Paesi terzi in regime di partenariato, in tutti i casi in cui, ai sensi dell'art. 41, par. 2, TUE, le spese operative derivanti da tali azioni non siano a carico del bilancio dell'Unione⁵¹. In tale contesto, esso gode di una “*copertura geografica globale*”⁵², che gli consente di operare non solo in Africa o nel Mediterraneo (come i precedenti strumenti finanziari), ma tendenzialmente in ogni situazione di crisi nel mondo, con un massimale finanziario di 5.692 milioni di euro per il periodo 2021-2027⁵³.

18. Sul piano strutturale, lo Strumento dispone, come già il meccanismo Athena, di una capacità giuridica che gli consente di agire in autonomia (rispetto sia alla Commissione sia al Consiglio) come centro di imputazione dei rapporti giuridici facenti capo a tutte le azioni europee nei settori PESC e PCSD⁵⁴. Anche la *governance* interna ricalca quella del meccanismo Athena: il centro decisionale è rappresentato dal “*comitato dello strumento*” (*EPF Committee*)⁵⁵, gli organi di gestione operativa sono l’“*amministratore delle operazioni*”, l’“*amministratore delle misure di assistenza*” (si vedrà in seguito la ragione di tale dicotomia) e, a livello locale, il “*comandante di ciascuna operazione*”, mentre gli organi di gestione

⁵¹ Si veda l'art. 1, par. 1, della decisione SEP.

⁵² Si veda il *considerando* 18 della decisione SEP.

⁵³ Art. 2, par. 1, della decisione SEP. L'allegato I specifica poi i limiti di spesa annuale. Tendenzialmente il 2027 sarebbe la data di scadenza dello Strumento, anche se manca una disposizione specifica che ne preveda la durata a termine.

⁵⁴ Art. 3 della decisione SEP.

⁵⁵ Per il quale sono state adottate delle *rules of procedure*: si veda il documento del Consiglio n. 13672/21 del 9 novembre 2021: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13672-2021-INIT/en/pdf>.

finanziaria sono il “*contabile delle operazioni*” ed il “*contabile delle misure di assistenza*”⁵⁶.

19. Fondamentale per ben comprendere il *modus operandi* dello Strumento è l’art. 1, par. 2, della decisione SEP, che specifica come la piattaforma finanziaria – diversamente da quanto avveniva col meccanismo Athena – poggia su due “pilastri” ben distinti⁵⁷:

- da un lato, il finanziamento dei costi comuni delle *operazioni dell’Unione* ai sensi degli artt. 42 e 43 TUE che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa e che pertanto, conformemente all’art. 41, par. 2, TUE, non possono essere a carico del bilancio dell’Unione⁵⁸; si tratta in particolare delle missioni europee miranti a garantire il mantenimento della pace, la prevenzione dei conflitti ed il rafforzamento della sicurezza internazionale⁵⁹;

- dall’altro, il finanziamento delle *misure di assistenza*, consistenti in azioni dell’Unione ai sensi dell’art. 28 TUE, qualora il Consiglio decida all’unanimità, a norma dell’art. 41, par. 2, TUE, che le spese di funzionamento che ne derivano sono a carico degli Stati membri; tali misure, che possono assumere la forma di una misura specifica o di un programma generale di sostegno con un determinato indirizzo geografico o tematico⁶⁰, vengono adottate quando una situazione internazionale richiede un intervento operativo dell’Unione, includendo sia «le azioni volte a rafforzare le capacità degli Stati terzi e delle organizzazioni regionali e internazionali nel settore militare e della difesa» sia «il sostegno agli aspetti militari delle operazioni di sostegno alla pace condotte da un’organizzazione regionale o internazionale o da Stati terzi»⁶¹.

20. A ciascun “pilastro” corrispondono – come si è visto – organi diversi di gestione operativa e finanziaria, nonché norme specifiche circa i costi eleggibili. Per quanto riguarda le operazioni dell’Unione (incluse le

⁵⁶ Art. 10, par. 1, della decisione SEP. I successivi artt. 11-16 stabiliscono in dettaglio i compiti e le responsabilità degli organi in questione. Per quanto riguarda le misure di assistenza, un ruolo esecutivo viene svolto anche dall’Alto rappresentante, assistito dagli amministratori e dai contabili dello Strumento: art. 10, par. 4 e 5, della decisione SEP.

⁵⁷ Per ben comprendere il funzionamento dello Strumento è fondamentale la lettura delle *EPF implementing rules* adottate dal Comitato dello Strumento, di cui al documento del Consiglio n. 11679/21 del 9 settembre 2021: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11679-2021-INIT/en/pdf>.

⁵⁸ Art. 4, lett. a., della decisione SEP.

⁵⁹ Su cui si veda la sintesi di G. GREVI, *ESDP Institutions*, in G. GREVI - D. HELLY - D. KEOHANE (a cura di), *European Security and Defence Policy: the first 10 years*, Parigi, Institute for Security Studies (EUISS), 2009, p. 19.

⁶⁰ Artt. 4, lett. c., e 59, par. 3, della decisione SEP.

⁶¹ Sull’art. 28 TUE si veda: C. S. RAVAZZOLO, *Commento all’art. 28 TUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell’Unione europea operativo*, Napoli, Simone, 2012, p. 323.

missioni), che vengono decise secondo la collaudata procedura di cui agli artt. 42 e 43 TUE, sono a carico dello Strumento tutti i costi relativi alla preparazione, alla fase attiva ed alla liquidazione delle operazioni stesse⁶², nonché quelli attinenti alle esercitazioni dell'Unione⁶³. Quanto alle misure di assistenza, gli artt. 56 – 60 della decisione SEP dedicano largo spazio alla procedura prevista per la loro adozione da parte del Consiglio, il quale nella sua decisione indica un importo di riferimento finanziario per coprire i costi stimati della sua attuazione⁶⁴; l'esecuzione di tali misure, poi, avviene in forma diretta – ed in tal caso se ne occupano normalmente i servizi operativi della Commissione⁶⁵ – o indiretta, affidata cioè ad organismi degli Stati membri o ad altre entità (organizzazioni internazionali, organismi di Paesi terzi, agenzie europee) debitamente indicate nella decisione del Consiglio come «soggetti responsabili dell'attuazione»⁶⁶. Si noti che il Consiglio può anche decidere che una misura di assistenza specifica sia attuata in tutto o in parte mediante un'operazione, anche se non è chiaro come tale possibilità possa essere messa in pratica⁶⁷.

21. Sul piano delle risorse finanziarie, invece, il fondo utilizzabile si presenta unitario e prescinde dalla dicotomia operazioni-misure di assistenza. Come nel meccanismo Athena, in base al principio generale fissato nell'art. 5, par. 1, della decisione SEP la fonte unica di finanziamento è rappresentata dai contributi che gli Stati membri⁶⁸ devono versare in base ad un criterio di ripartizione basato sul rispettivo prodotto nazionale lordo⁶⁹, e secondo stati previsionali stabiliti dagli amministratori dello Strumento. Tali contributi vengono riscossi mediante una complessa procedura

⁶² Art. 44 della decisione SEP. L'elenco dettagliato dei costi comuni eleggibili si trova negli allegati III, IV e V della predetta decisione. Per il materiale e le infrastrutture si applica un tasso di ammortamento in base all'art. 52 della decisione SEP.

⁶³ Art. 45 della decisione SEP.

⁶⁴ Art. 59, par. 2, della decisione SEP.

⁶⁵ Che di solito procede con apposite decisioni di spesa che indicano le modalità pratiche di esecuzione (appalti, sovvenzioni, invio di esperti, etc.).

⁶⁶ Art. 33, par. 2, della decisione SEP. Tali soggetti devono possedere i requisiti di affidabilità di cui all'art. 66 della decisione SEP, debitamente verificati dall'amministratore delle misure di assistenza.

⁶⁷ Art. 60 della decisione SEP. A tutt'oggi, tale opzione non risulta essere mai stata sperimentata.

⁶⁸ La Danimarca occupa un posto speciale, dal momento che non partecipa – in base al già ricordato art. 5 del Protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca, allegato al TUE e al TFUE – alle decisioni relative alle operazioni che hanno implicazioni nel settore della difesa adottate dal Consiglio nell'ambito degli articoli da 42 a 44 TUE: si veda al riguardo l'art. 5, par. 4, della decisione SEP. Invece tale Stato membro ha la possibilità di partecipare all'adozione di decisioni riguardanti misure di assistenza.

⁶⁹ Criterio classico secondo il più volte menzionato art. 41, par. 2, TUE. Si veda l'art. 26, par. 5, della decisione SEP.

stabilita dall'art. 29 della decisione SEP, la quale innesca un meccanismo finanziario assai particolare, dal momento che gli Stati membri versano allo Strumento fondi che, successivamente, vengono loro erogati a fronte dell'esposizione dei costi delle azioni alle quali partecipano direttamente (che siano operazioni o misure di assistenza delle quali è loro demandata l'esecuzione), con quella che ad un profano parrebbe una partita di giro, ma che in realtà costituisce una forma di "europeizzazione" di risorse che altrimenti rimarrebbero puramente nazionali⁷⁰. Naturalmente, i contributi in questione vengono contabilizzati ed iscritti in un bilancio speciale, distinto dal bilancio generale dell'Unione⁷¹, ed a somiglianza di quanto avveniva col meccanismo Athena gli organi interni dello Strumento devono procedere all'utilizzazione dei relativi stanziamenti conformemente ai principi di sana gestione finanziaria⁷². Dal canto suo, un articolato sistema di garanzie (relazioni periodiche, controlli di gestione, revisioni contabili e rendimenti di conti) assicura la trasparenza, l'affidabilità e la buona amministrazione dello Strumento stesso⁷³.

22. Per finire con l'illustrazione sommaria delle modalità di funzionamento dello Strumento in esame, occorre sottolineare che, ai fini della sua attivazione è assolutamente necessaria l'adozione preliminare, da parte del Consiglio, di un atto giuridico di base, sotto forma di una decisione che istituisce l'operazione, ai sensi degli artt. 42, par. 4, e 43, par. 2, TUE, o di una decisione che prevede la misura di assistenza, ai sensi dell'art. 28, par. 1, TUE⁷⁴. Tale principio generale viene stabilito dall'art. 7 della decisione SEP, che aggiunge la regola secondo la quale tali atti giuridici di base «fissano obiettivi, ambito, durata e condizioni di attuazione dell'operazione o della misura di assistenza interessata e includono l'importo di riferimento delle risorse finanziarie a carico dello strumento». Il precedente

⁷⁰ Tale fenomeno, peraltro, non si verifica qualora l'esecuzione delle misure di assistenza venga affidata in gestione diretta alla Commissione o ad organismi terzi. Esistono inoltre regole specifiche per gli Stati membri che si astengono dal voto su decisioni del Consiglio concernenti operazioni o misure di assistenza: in particolare, nel caso di decisioni concernenti operazioni, essi non sono tenuti a partecipare al finanziamento (art. 5, par. 2, della decisione SEP). Per le misure di assistenza valgono regole diverse, di cui si parlerà più oltre.

⁷¹ Si vedano gli artt. 17-24 della decisione SEP, sui quali non è necessario soffermarsi in questa sede.

⁷² Art. 32, par. 1, della decisione SEP.

⁷³ Si vedano gli artt. 38-43 della decisione SEP.

⁷⁴ Nel caso delle misure di assistenza l'art. 57, par. 1, della decisione SEP prevede anche una fase preparatoria, consistente nella presentazione al Consiglio, da parte dell'Alto rappresentante o di uno Stato membro, di un «documento concettuale che delinea una possibile misura di assistenza, comprendente la portata e durata della misura, il tipo di azioni e i potenziali soggetti responsabili dell'attuazione, e sia corredato di un'analisi preliminare della sensibilità ai conflitti, del contesto e dei rischi, unitamente a considerazioni iniziali per una valutazione d'impatto, nonché di salvaguardie e misure di attenuazione».

art. 6 della decisione SEP precisa, *ad abundantiam*, che le decisioni istitutive di operazioni o misure di assistenza finanziate a titolo dello Strumento devono essere adottate in base a proposte o iniziative presentate in conformità – rispettivamente – dell’art. 42, par. 4, TUE o dell’art. 30, par. 1, TUE.

VI. Mantenimento della pace ed uso letale della forza

23. Un aspetto apparentemente marginale della decisione SEP, ma che in realtà riveste una particolare importanza politica, riguarda l’uso letale della forza nell’ambito dello Strumento europeo per la pace, una coppia di concetti che a prima vista potrebbero sembrare contraddittori. Ora, nell’ambito della propria azione esterna l’Unione ha finora sempre evitato di finanziare – o contribuire a finanziare – la fornitura ai beneficiari del supporto europeo di armi o di altri strumenti letali, proprio perché una tale utilizzazione di fondi dell’Unione si sarebbe posta in flagrante contraddizione col principio fondamentale della promozione della pace e dei suoi valori, consacrato come finalità costitutiva dell’Unione stessa dagli artt. 3, par. 1 e 5, e 21, par. 2, lett. c., TUE⁷⁵. Tale posizione vale anche per i programmi di assistenza ai Paesi terzi: a titolo d’esempio si deve richiamare l’art. 9, par. 4, lett. b., del recente e già citato Regolamento n. 2021/947, istitutivo dell’innovativo ed ambizioso strumento finanziario “Europa nel mondo”, disposizione che esclude in modo assoluto che i fondi europei possano essere utilizzati per l’acquisto «di armi e munizioni o qualsiasi altro strumento concepito per l’uso letale della forza».

24. Nel caso dello Strumento in esame, invece, la decisione SEP innova rispetto alle linee di tendenza finora seguite e, a differenza di quanto avveniva per il meccanismo Athena, autorizza espressamente l’adozione di misure di assistenza che consentano «la fornitura di materiali o piattaforme militari concepiti per l’uso letale della forza» (*considerando* 21 e 22 e artt. 5, par. 3, 57, par. 3, e 59, par. 5, della decisione SEP)⁷⁶, sempreché la fornitura di tali elementi non sia incompatibile con il diritto dell’Unione o con gli obblighi internazionali dell’Unione o di tutti gli Stati membri. Si tratta di una evidente forzatura rispetto ai principi ispiratori dei Trattati,

⁷⁵ I cui contenuti sono del resto recepiti anche nella decisione SEP, al *considerando* 17.

⁷⁶ Si applica comunque la posizione comune n. 2008/944/PESC del Consiglio dell’8 dicembre 2008 che definisce norme comuni per il controllo delle esportazioni di tecnologia e attrezzature militari (*Gu-Ue* n. L 335 del 13 dicembre 2008, p. 99), nonché l’elenco comune delle attrezzature militari dell’Unione europea adottato dal Consiglio il 18 febbraio 2019, documento 2019/C 95/01 (*Gu-Ue* n. C 95 del 12 marzo 2019, p. 1).

ma che potrebbe essere interpretata come un'apertura, certo cauta, alle nuove necessità del quadro politico internazionale. Peraltro, particolari cautele sono imposte alle decisioni in tema di misure di assistenza che implicino la fornitura di armi letali: ad esempio, il documento concettuale che le prevede deve comprendere una stima iniziale dei costi della misura (art. 57, par. 3, della decisione SEP); esse non possono formare oggetto di una procedura d'urgenza (art. 58, par. 2, della decisione SEP); appositi accordi devono essere presi con i beneficiari al fine di garantire il corretto uso delle attrezzature loro fornite (art. 62 della decisione SEP).

25. Come contropartita, peraltro, la decisione SEP prevede al suo art. 5, par. 3, che uno Stato membro possa astenersi dal voto, formulando una dichiarazione formale a norma dell'art. 31, par. 1, secondo comma, TUE, in merito a una misura di assistenza che consente la fornitura di materiali o piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza. In tal caso, lo Stato membro in questione è autorizzato a non contribuire ai costi di tale misura di assistenza, pur dovendo versare un «contributo supplementare a misure di assistenza diverse da quelle relative alla fornitura di tali materiali o piattaforme»⁷⁷. L'art. 27 della decisione SEP precisa che l'individuazione delle «misure di assistenza diverse» alle quali versare il contributo supplementare può riguardare tanto misure esistenti quanto possibili misure future, già previste o ancora da decidersi. Insomma, si è in presenza di una sorta di «obiezione di coscienza» istituzionalizzata, che permette ad uno Stato membro dubbioso circa l'opportunità dell'uso della forza di rifiutare il suo consenso ad una missione di assistenza che ne prevede l'uso, indicando altre azioni maggiormente suscettibili di ricevere la sua approvazione ed il conseguente suo impegno finanziario.

VII. *Si vis pacem, para bellum*: la crisi russo-ucraina del febbraio 2022 e l'uso anomalo dello Strumento

26. I risultati operativi della nuova piattaforma finanziaria sono stati molti ed importanti, nonostante il poco tempo trascorso dalla sua entrata in vigore. Attualmente lo Strumento finanzia numerose operazioni militari già iniziate prima della sua vigenza, grazie alla clausola della “*transizione armoniosa*” dal meccanismo Athena di cui al già citato art. 73 della deci-

⁷⁷ Tali contributi non vanno confusi con i contributi detti “volontari” di cui all'art. 30 della decisione SEP, i quali sono versati da parte di uno Stato membro o di terzi per essere destinati ad uno specifico progetto in supporto dell'operazione o della misura di assistenza.

sione SEP⁷⁸. Inoltre, sulla base dello Strumento sono state finora finanziate numerose misure di assistenza: il 22 luglio 2021 un programma generale di sostegno all'Unione africana⁷⁹; il 4 novembre 2021 una misura di sostegno dello sviluppo di capacità per le forze armate della Bosnia-Erzegovina⁸⁰; il 19 novembre 2021 una misura di sostegno delle unità militari formate dalla missione dell'Unione in Mozambico⁸¹; infine, il 2 dicembre 2021 una misura di sostegno delle forze di difesa georgiane⁸², una misura di sostegno delle forze armate ucraine⁸³ ed una misura di sostegno delle forze armate della Repubblica di Moldavia⁸⁴.

27. Le drammatiche circostanze dell'invasione dell'Ucraina⁸⁵ da parte delle forze armate della Federazione russa, iniziata il 24 febbraio 2022, hanno focalizzato l'attenzione degli Stati membri sulla possibilità di utilizzare in maniera rapida ed efficace non soltanto le armi classiche delle sanzioni⁸⁶, ma anche le potenzialità del nuovo Strumento finanziario. In effetti, sulla base delle conclusioni del Consiglio europeo straordinario del 24 febbraio 2022⁸⁷, il 28 febbraio 2022 l'Unione europea ha promosso

⁷⁸ Per una lista delle operazioni militari europee in corso: https://eeas.europa.eu/topics/military-and-civilian-missions-and-operations/430/military-and-civilian-missions-and-operations_en.

⁷⁹ Decisione (Ue) n. 2021/1210 del Consiglio del 22 luglio 2021 relativa a una misura di assistenza sotto forma di un programma generale di sostegno all'Unione africana nell'ambito dello Strumento europeo per la pace nel 2021 (*Gu-Ue* n. L 263 del 23 luglio 2021, p. 7).

⁸⁰ Decisione (Ue) n. 2021/1923 del Consiglio del 4 novembre 2021 relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello Strumento europeo per la pace a sostegno dello sviluppo di capacità per le forze armate della Bosnia-Erzegovina (*Gu-Ue* n. L 391 del 5 novembre 2021, p. 45).

⁸¹ Decisione (PESC) n. 2021/2032 del Consiglio del 19 novembre 2021 relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello Strumento europeo per la pace a sostegno delle unità militari formate dalla missione di formazione dell'UE in Mozambico (*Gu-Ue* n. L 415 del 22 novembre 2021, p. 25).

⁸² Decisione (PESC) n. 2021/2134 del Consiglio del 2 dicembre 2021 relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello Strumento europeo per la pace a sostegno delle forze di difesa georgiane (*Gu-Ue* n. L 432 del 3 dicembre 2021, p. 55).

⁸³ Decisione (PESC) n. 2021/2135 del Consiglio del 2 dicembre 2021 relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello Strumento europeo per la pace a sostegno delle forze armate ucraine (*Gu-Ue* n. L 432 del 3 dicembre 2021, p. 59).

⁸⁴ Decisione (PESC) n. 2021/2136 del Consiglio del 2 dicembre 2021 relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello Strumento europeo per la pace a sostegno delle forze armate della Repubblica di Moldova (*Gu-Ue* n. L 432 del 3 dicembre 2021, p. 63).

⁸⁵ Un Paese con cui l'Unione ha sviluppato relazioni di amicizia e cooperazione, culminate nell'Accordo di associazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e l'Ucraina, dall'altra (*Gu-Ue* n. L 161 del 29 maggio 2014, p. 3), concluso a Bruxelles il 21 marzo 2014 ed entrato in vigore nel 2017.

⁸⁶ Che comunque sono state adottate, e risultano particolarmente pesanti: dal 28 febbraio in poi sono stati adottati dal Consiglio ben sei pacchetti di sanzioni nei confronti della Federazione russa. In precedenza, il 23 febbraio 2022 il Consiglio aveva adottato un pacchetto di altre misure in occasione dell'invio di truppe russe nelle regioni ucraine separatiste di Donetsk e di Lugansk.

⁸⁷ Documento del Consiglio EUCO 18/22: <https://www.consilium.europa.eu/media/54503/st00018-it22.pdf>.

l'adozione di due misure di assistenza, approvate dal Consiglio ricorrendo ai finanziamenti dello Strumento europeo per la pace, che dovrebbero contribuire a rafforzare le capacità e la resilienza delle forze armate ucraine al fine di difendere l'integrità territoriale e la sovranità del Paese, nonché di proteggere la popolazione civile dall'azione militare in corso⁸⁸.

28. Le due misure di assistenza⁸⁹ sono destinate a finanziare l'invio di attrezzature e forniture alle forze armate ucraine, comprese, per la prima volta, attrezzature letali («*lethal equipment*»), ossia armi o sistemi d'armi la cui destinazione naturale è l'offesa della persona. In particolare, la prima, ossia la decisione n. 2022/338, ha come oggetto quello di finanziare «la fornitura, alle forze armate ucraine, di materiale e piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza»⁹⁰, per un periodo di 60 mesi (inizialmente era di 24 mesi) e con un importo di riferimento che, a partire dall'iniziale ammontare di 500 milioni di euro, in seguito alle successive modifiche, è passato alla somma di 1.350 milioni di euro. Invece la secon-

⁸⁸ Si veda il comunicato stampa del Consiglio, della stessa data: <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2022/02/28/eu-adopts-new-set-of-measures-to-respond-to-russia-s-military-aggression-against-ukraine/>.

⁸⁹ La prima è la decisione (PESC) n. 2022/338 del Consiglio del 28 febbraio 2022 relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello Strumento europeo per la pace per la fornitura alle forze armate ucraine di materiale e piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza (*Gu-Ue* n. L 60 del 28 febbraio 2022, p. 1) che è stata modificata dalle successive tre decisioni (PESC) del Consiglio n. 2022/471 del 23 marzo 2022 (*Gu-Ue* n. L 96 del 24 marzo 2022, p. 43), n. 2022/636 del 13 aprile 2022 (*Gu-Ue* n. L 117 del 19 aprile 2022, p. 34) e n. 2022/809 del 23 maggio 2022 (*Gu-Ue* n. L 145 del 25 maggio 2022, p. 40). La seconda è la decisione (PESC) n. 2022/339 del Consiglio del 28 febbraio 2022 relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello Strumento europeo per la pace per sostenere le forze armate ucraine (*Gu-Ue* n. L 61 del 28 febbraio 2022, p. 1), che è stata modificata dalle successive tre decisioni (PESC) del Consiglio n. 2022/472 del 23 marzo 2022 (*Gu-Ue* n. L 96 del 24 marzo 2022, p. 45), n. 2022/637 del 13 aprile 2022 (*Gu-Ue* n. L 117 del 19 aprile 2022, p. 36) e n. 2022/810 del 23 maggio 2022 (*Gu-Ue* n. L 145 del 24 maggio 2022, p. 42). Entrambe le decisioni iniziali sono state adottate dal Consiglio a tamburo battente: le due misure di assistenza sarebbero state discusse dal Consiglio nel corso di una videoconferenza informale dei ministri degli Affari esteri il 27 febbraio 2022 (<https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/fac/2022/02/27/>), ed adottate, sulla base delle richieste da parte del governo ucraino del 25 febbraio 2022 e delle disponibilità degli Stati membri, dallo stesso Consiglio nel corso di una videoconferenza informale dei ministri degli Affari esteri (Difesa) il 28 febbraio 2022 (<https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/fac/2022/02/28/>). Si ricordi che in precedenza era stata adottata dal Consiglio la già ricordata decisione (PESC) n. 2021/2135 del 2 dicembre 2021, che autorizzava il ricorso allo Strumento europeo per la pace per l'adozione di una misura di assistenza mirante a migliorare e rafforzare le capacità operative delle forze armate ucraine in situazioni di crisi ed emergenza, con un finanziamento di 31 milioni di euro, nell'arco di 36 mesi, per l'acquisto di materiale per unità militari mediche, di genio e di mobilità e logistica, nonché di cyber-difesa.

⁹⁰ Art. 1, par. 3, della decisione n. 2022/338. L'Italia ha dato esecuzione alla decisione in questione con l'art. 1 del decreto-legge 28 febbraio 2022 n. 16, recante «Ulteriori misure urgenti per la crisi in Ucraina» (*Guri* n. 49 del 28 febbraio 2022, p. 1, Serie generale), seguito dal decreto del Ministro della difesa del 2 marzo 2022, «Autorizzazione alla cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari alle Autorità governative dell'Ucraina ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge 28 febbraio 2022, n. 16» (*Guri* n. 52 del 3 marzo 2022, p. 10, Serie generale).

da, ossia la decisione n. 2022/339, si propone di finanziare «l'erogazione di attrezzature e forniture non concepite per l'uso letale della forza, quali dispositivi di protezione individuale, kit di pronto soccorso e carburante, alle forze armate ucraine»⁹¹, sempre per un periodo di 60 mesi (inizialmente era di 24 mesi) e con un importo di riferimento che, dalla cifra iniziale di 50 milioni di euro, in seguito a successive modifiche, è passato alla somma di 160 milioni di euro. Ovviamente, le scelte circa la tipologia e le quantità di materiali e armi da fornire, nonché le modalità pratiche della loro consegna, vengono operate dal comitato dello Strumento e sono confidenziali.

29. Una situazione molto particolare si è peraltro verificata, in ordine all'adozione della decisione n. 2022/338, per quanto riguarda tre Stati membri – ossia Austria, Irlanda e Malta – i quali, astenendosi dal voto e formulando una dichiarazione formale a norma dell'art. 31, par. 1, secondo comma, TUE nell'ambito del Comitato politico e di sicurezza⁹² del 27 febbraio 2022⁹³, hanno escluso di poter fornire armi all'Ucraina, per cui i rispettivi ministeri della difesa non compaiono nella lista degli organismi di attuazione della misura di assistenza di cui all'art. 4, par. 4, della decisione n. 2022/338⁹⁴. Al contrario, nella decisione n. 2022/339, i tre Stati membri in questione si sono allineati agli altri, tant'è che i rispettivi ministeri della difesa sono presenti nell'elenco di cui all'art. 4, par. 4, della decisione in causa come organismi attuatori della misura. Anche l'Ungheria si è segnalata per la sua posizione eterodossa rispetto all'attuazione della decisione n. 2022/338: essa, infatti, ha manifestato una netta opposizione al transito del materiale militare destinato all'Ucraina sul suo territorio, pur essendo obbligata dall'art. 5 della decisione in questione a consentire «il transito di materiale militare, compreso il relativo personale»⁹⁵. Avendo partecipato all'adozione della decisione ed essendo destinatario degli obblighi ad essa inerenti⁹⁶, il Governo ungherese si pone dunque in una situazione di potenziale infrazione al diritto dell'Unione, anche se appare

⁹¹ Art. 1, par. 3, della decisione n. 2022/339.

⁹² Organo ausiliario nel quadro della PESC, di cui all'art. 38 TUE.

⁹³ Di cui al documento: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/CM-1942-2022-INIT/en/pdf>.

⁹⁴ Al contrario, la Danimarca partecipa alla misura, tant'è che il suo Ministero della difesa è presente nella lista degli organismi statali di attuazione di cui all'art. 4, par. 4, della decisione 2022/338.

⁹⁵ Agenzia ANSA: https://www.ansa.it/europa/notizie/rubriche/altrenews/2022/03/07/orban-vieta-trasferimento-di-armi-verso-luكرانيا_ef69de5e-70f3-42b4-a75b-a52f1154848c.html.

⁹⁶ In virtù della disposizione di cui all'art. 28, par. 2, TUE, secondo cui le decisioni istitutive di misure di assistenza «vincolano gli Stati membri nelle loro prese di posizione e nella conduzione della loro azione».

poco probabile – dato il contesto politico – che tale esercizio di contorsionismo applicativo possa essere sanzionato.

30. Come si è appena osservato, il ricorso all'uso letale della forza, ossia nel caso di specie alla fornitura di armi letali all'Ucraina, costituisce una prima assoluta nel panorama degli strumenti di assistenza e sostegno dell'Unione, e per questo motivo solleva questioni di non facile soluzione nell'ambito del diritto internazionale bellico⁹⁷. Certo, suona strano per l'orecchio di un giurista che uno strumento concepito per garantire la pace debba servire alla distribuzione di armi letali: sarebbe come se i vigili del fuoco, anziché cercare di spegnere l'incendio, vi gettassero sopra benzina⁹⁸. Solo seguendo con attenzione l'evolversi della situazione sul suolo ucraino si potrà verificare se le misure di assistenza in causa saranno suscettibili di produrre effetti positivi o di scatenare conseguenze tendenzialmente nefaste.

Antonio Aresu**

SINTESI

La necessità di dotare la politica estera e di sicurezza comune (PESC) di uno strumento finanziario adeguato costituisce la ragione principale dell'impegno dell'Unione europea ad elaborare soluzioni nel contempo efficaci e rispettose delle rigide condizioni imposte dai Trattati. Dall'originale esperimento del Fondo per la pace in Africa, istituito nel 2003 nell'ambito del partenariato UE - ACP con le risorse del nono Fondo europeo di sviluppo, si passa così nel 2004 all'istituzione del "meccanismo Athena", col quale si cercava di amministrare il finanziamento dei costi comuni delle operazioni al di fuori del bilancio generale. Ma è solo con la creazione dello Strumento europeo per la pace (EPF, European Peace Facility), avvenuta nel 2021, che la razionalizzazione del sistema dei costi comuni della PESC viene messa a punto in maniera definitiva, mediante un fondo ex-

⁹⁷ Al riguardo, rimando all'ottima e recentissima sintesi di M. VELLANO, *La decisione dell'Unione europea di fornire alle forze armate ucraine armamenti concepiti per l'uso letale della forza e le relative implicazioni giuridiche*, in BlogDUE, 7 marzo 2022, <https://www.aisdue.eu/wp-content/uploads/2022/03/Vellano-BlogDUE.pdf>.

⁹⁸ Comportandosi come i pompieri del romanzo distopico di R. BRADBURY, *Fahrenheit 451*, New York, Ballantine Books, 1953, che armati di lanciafiamme bruciano i libri in quanto oggetti sovversivi. Si vedano al riguardo le considerazioni critiche di A. MIGNOLLI, *L'Unione europea fornirà armamenti letali all'Ucraina. Considerazioni critiche sulla decisione del 28 febbraio 2022*, in Rivista Eurojus.it, 9 marzo 2022. Interessante è pure il punto di vista di un non giurista, il fisico italiano C. Rovelli, *Ecco perché penso che mandare armi a Kiev si rivelerà un errore*, sul *Corriere della sera*, 15 marzo 2022, p. 18.

** Avvocato cassazionista; già Consigliere giuridico / Servizio giuridico della Commissione europea

tra-bilancio finanziato da parte degli Stati membri al fine di agire rapidamente nell'ambito della PESC, per preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale. Lo Strumento si basa su due pilastri complementari ma regolati da disposizioni e procedure diverse, ossia il finanziamento delle operazioni dell'Unione e quello delle misure di assistenza, con i quali si copre tutta l'ampia gamma degli interventi europei nelle aree di crisi, da quelle più tradizionali in Africa alle zone di più recente emergenza, come l'Ucraina sottoposta attualmente all'invasione delle truppe russe.

ABSTRACT

The need to provide the common foreign and security policy (CFSP) with an appropriate financial instrument is the main reason for the European Union's commitment to develop solutions that are both effective and respect the strict conditions imposed by the Treaties. From the original experiment of the African Peace Facility, established in 2003 within the framework of the EU-ACP partnership with the resources of the ninth European Development Fund, we move on in 2004 to the establishment of the "Athena mechanism", with which it sought to administer the financing of the common costs of operations outside the general budget. But it is only with the creation of the European Peace Facility (EPF) in 2021 that the rationalisation of the system of common CFSP costs is finalised definitively, through an extra-budgetary fund financed by the Member States in order to act swiftly within the CFSP, with a view to preserve peace, prevent conflicts and strengthen international security. The Instrument is based on two complementary pillars but governed by different provisions and procedures, namely the financing of Union operations and that of assistance measures, which cover the wide range of European interventions in crisis areas, from the most traditional ones in Africa to the most recent emergency situations, such as Ukraine currently under invasion by Russian troops.

DOCUMENTAZIONE

**PER FAR FRONTE ALL'ATTUALE EMERGENZA SANITARIA
È NECESSARIA UNA MAGGIORE COOPERAZIONE
INTERNAZIONALE: I GOVERNI DOVREBBERO PROMUOVERE
POLITICHE COMUNI A SOSTEGNO DELL'ECONOMIA
PER ATTENUARNE L'IMPATTO NEGATIVO
E ACCELERARE LA RIPRESA**

Coronavirus (COVID-19): Azioni congiunte per vincere la guerra*

La pandemia di coronavirus sta causando una perdita su larga scala di vite umane e gravi sofferenze. È una crisi di salute pubblica senza precedenti nella memoria vivente, che sta mettendo alla prova la nostra capacità collettiva di fornire delle risposte adeguate.

La pandemia porta con sé il terzo e più grande shock economico, finanziario e sociale del 21° secolo, dopo l'11 settembre e la crisi finanziaria globale del 2008. Questo shock apporta un doppio colpo: un arresto della produzione nei paesi colpiti, colpendo le catene di approvvigionamento in tutto il mondo ed un forte calo dei consumi insieme a un crollo della fiducia. Misure severe, sebbene essenziali per contenere il virus, stanno spingendo le nostre economie in uno stato di "congelamento profondo" senza precedenti, dal quale l'emergenza non sarà diretta o automatica. La priorità più urgente è ridurre al minimo la perdita di vite umane. Ma la pandemia ha anche messo in moto una grave crisi economica che graverà sulle nostre società per gli anni a venire. In molti Paesi sono in atto rispo-

* Report del Segretario Generale dell'OCSE, Angel Gurría, del 20 marzo 2020, reperibile sul sito internet <https://www.oecd.org/about/secretary-general/Coronavirus-COVID-19-Azioni-congiunte-per-vincere-la-guerra.pdf>. In argomento v. *infra*, p. 619 ss., il contributo di *NICOLA DIMITRI*.

ste iniziali ambiziose, e questo è encomiabile. Ma solo uno sforzo internazionale combinato e coordinato sarà all'altezza della sfida. La vastità dello shock attuale introduce una complessità senza precedenti nelle previsioni economiche. La prospettiva economica intermedia dell'OCSE, pubblicata il 2 marzo 2020, è un primo tentativo di fare il punto del probabile impatto di COVID-19 sulla crescita globale, ma ora sembra che siamo già andati ben oltre lo scenario più severo previsto in quel momento. Il comportamento dei mercati finanziari riflette la straordinaria incertezza della situazione. È sempre più probabile che assisteremo a una riduzione sequenziale del PIL globale – o dei PIL regionali – nell'attuale e nel prossimo trimestre del 2020. E mentre è troppo presto per dire quale impatto di vasta portata COVID19 avrà su molti sviluppi [*rectius*: sviluppati, *n.d.r.*] paesi, in particolare quelli dell'Africa sub-sahariana, è chiaro che anche se sono abbastanza fortunati da sfuggire al peso della crisi sanitaria, soffriranno economicamente, proprio come hanno fatto dopo la crisi del 2008. Stiamo monitorando attentamente gli eventi e aggiorneremo regolarmente la nostra analisi.

Combinare una crisi sanitaria globale con una grave crisi economica e finanziaria metterà a dura prova le nostre società. Anche dopo il momento peggiore della crisi sanitaria le persone dovranno affrontare la crisi del mondo del lavoro che ne seguirà. Ben prima dello scoppio, l'economia globale ha già mostrato una serie di vulnerabilità sottostanti, che ora rischiano di aggravare la crisi che COVID-19 ha prodotto. Tra queste l'alto livello di indebitamento delle imprese e le tensioni commerciali tra le principali economie. Altre importanti vulnerabilità sono le lacune in termini di reddito, ricchezza e stabilità del lavoro in molti paesi, che minacciano gran parte delle nostre popolazioni. Più di un terzo delle famiglie dei Paesi dell'OCSE è finanziariamente insicuro, il che significa che cadrebbe in povertà se dovessero rinunciare a tre mesi del proprio reddito. Per quanto riguarda le restrizioni commerciali che si sono moltiplicate negli ultimi anni, queste possono non solo influire sulle forniture mediche di cui c'è bisogno in alcuni contesti, ma anche generare interruzioni della catena di approvvigionamento alimentare o di altri beni e servizi essenziali. Più in generale, aumentano il rischio di un focolaio più grave, nonché di una recessione più profonda e di più lunga durata. È giunto il momento di ricevere risposte urgenti e su larga scala a livello subnazionale, nazionale e internazionale. Devono essere lanciati immediatamente, tenendo conto di diversi orizzonti temporali e imperativi: a) la necessità immediata di affrontare la crisi della salute pubblica; b) la successiva necessità di riavviare l'economia; e c) la necessità a lungo termine di nuovi approcci politici per riparare il danno e garantire che siamo meglio preparati per shock futuri. L'OCSE sta sfruttando la sua competenza multidisciplinare per guidare e supportare tali azioni. |

La crisi COVID-19 ha messo a nudo evidenti carenze nei nostri sistemi sanitari, dal numero di letti di terapia intensiva alle dimensioni della forza lavoro, dall'incapacità di fornire abbastanza maschere e di distribuire test in alcuni paesi, e carenze nella ricerca e fornitura di farmaci e vaccini. Oltre all'immediata risposta alla politica sanitaria, il mondo ha bisogno di azioni decisive e ambiziose per

mitigare la recessione economica e proteggere i più vulnerabili. Questo è tutto sulle persone: anziani e giovani, donne e uomini, quelli a basso reddito o senza reddito, quelli che stavano già affrontando una situazione difficile e che saranno colpiti più duramente. Solo con azioni immediate, su larga scala e coordinate l'economia sarà pronta per un riavvio rapido e vigoroso. È incoraggiante che siano già stati annunciati molti importanti sforzi e iniziative, ma un maggiore coordinamento internazionale è fondamentale per garantire che tali iniziative producano i migliori risultati, rassicurino i mercati e sostengano i paesi più vulnerabili. Il coordinamento tra le banche centrali è encomiabile, la recente dichiarazione del G7 è potente e fornisce alcune indicazioni chiare e il G20 terrà una straordinaria riunione dei leader virtuali la prossima settimana, ma molto più coordinamento, su tutta l'ampiezza delle aree politiche, è urgentemente necessario. L'OCSE chiede uno sforzo considerevole, credibile e coordinato a livello internazionale su quattro fronti per fornire le risorse necessarie per far fronte all'emergenza sanitaria pubblica immediata, per attenuare lo shock economico e sviluppare un percorso verso la ripresa.

1. I governi dovrebbero garantire una maggiore cooperazione internazionale nel rispondere alla sfida sanitaria. È in corso un impressionante coordinamento nello sforzo scientifico, ma deve essere integrato da misure per garantire che i vaccini e i trattamenti, dopo essere stati sviluppati e prodotti, raggiungano le persone il più rapidamente possibile. Se un vaccino per SARS-CoV-1 fosse stato sviluppato all'epoca, avrebbe accelerato lo sviluppo di uno per l'epidemia attuale dato che i due virus sono simili all'80%. Oggi, le agenzie di regolamentazione (la FDA negli Stati Uniti, l'EMA europea, tra gli altri) dovrebbero lavorare insieme per rimuovere gli ostacoli normativi per i vaccini e i trattamenti.

2. I governi dovrebbero promuovere politiche comuni, piuttosto che prenderle in modo non coordinato. Dovrebbero finanziare un cuscinetto immediato per le economie per attutire l'impatto negativo e accelerare la ripresa. Ciò include la spesa immediata per:

a) Assistenza sanitaria: test approfonditi, trattamento per tutti i pazienti, indipendentemente dal fatto che siano assicurati o meno, sostegno agli operatori sanitari, rimpatrio dei pensionati sanitari, proteggendo nel contempo i gruppi ad alto rischio, il potenziamento della fornitura di maschere, ICU e respiratori, tra gli altri.

b) Persone: regimi di lavoro a breve termine, requisiti ridotti per beneficiare dell'assicurazione contro la disoccupazione, trasferimenti di denaro ai lavoratori autonomi e sostegno ai più vulnerabili

c) Imprese: oneri e ritardi nel pagamento delle tasse, riduzioni temporanee dell'IVA o differimenti, migliore accesso al capitale circolante attraverso linee di credito o garanzie statali, pacchetti speciali di sostegno per le PMI, in particolare quelle nei servizi e nel turismo.

Un programma di investimenti ben pianificato, coordinato tra i paesi, in particolare nella ricerca, nello sviluppo e nelle infrastrutture della salute, dovrebbe avere la priorità dopo il culmine della crisi.

3. Le banche centrali hanno già avviato azioni coraggiose a sostegno dell'economia, ma la regolamentazione e la vigilanza finanziarie sono un altro settore in cui il coordinamento potrebbe produrre risultati migliori. La dislocazione economica causata dalla crisi COVID-19 sta colpendo il funzionamento dei mercati finanziari, delle entrate e dei bilanci delle banche. Un approccio coordinato per il monitoraggio, la diagnosi dei ceppi emergenti e l'adozione di azioni normative produrrebbe risultati molto più positivi delle risposte disgiunte e incoerenti.

4. Tutto deve essere fatto per ripristinare la fiducia. Mentre la chiave di ciò sta controllando l'epidemia di virus [*rectius*: Mentre la chiave per farlo è portare l'epidemia di virus sotto controllo, *n.d.r.*], aiuterebbe anche ad affrontare i fattori che stavano indebolendo la fiducia ancor prima che COVID-19 apparisse sulla scena, anche eliminando le restrizioni commerciali.

Le banche centrali hanno già avviato azioni coraggiose a sostegno dell'economia, ma la regolamentazione e la vigilanza finanziarie sono altri settori in cui il coordinamento potrebbe produrre risultati migliori. La dislocazione economica causata dalla crisi COVID-19 sta colpendo il funzionamento dei mercati finanziari, delle entrate e dei bilanci delle banche. Un approccio coordinato per il monitoraggio, la diagnosi dei ceppi emergenti e l'adozione di azioni normative produrrebbe risultati molto più positivi delle risposte disgiunte e incoerenti. Tutto deve essere fatto per ripristinare la fiducia.

Mentre la chiave di ciò sta nel porre sotto controllo l'epidemia virale, sarebbe utile anche ad affrontare i fattori che stavano riducendo la fiducia ancor prima che COVID-19 apparisse sulla scena, anche eliminando le restrizioni commerciali.

SUPERARE LA CRISI RAFFORZANDO LA SOLIDARIETÀ TRA GLI STATI MEMBRI*

Sommario: 1. *Introduzione* - 2. *Tendenze alla solidarietà. Resistenze alla solidarietà* - 3. *I vantaggi della cooperazione* - 4. *Uno sguardo alle misure introdotte* - 5. *Conclusioni. Verso l'affermazione di una fiscalità europea?*

1. Introduzione

I momenti di crisi che ciclicamente investono l'Unione europea tendono a rimettere al centro dell'attenzione il tema, mai sopito, della solidarietà tra Stati membri. Ciò è accaduto in concomitanza delle più recenti crisi finanziarie che hanno investito l'Eurozona, come pure si riscontra nel corso delle ormai cicliche crisi dei rifugiati¹.

Per le stesse ragioni, la chiamata alla solidarietà tra Stati membri si è registrata anche allo scoppiare dell'attuale emergenza economico-sanitaria dovuta all'imperversare del Covid-19.

In questo senso, si direbbe che proprio la crisi, fenomeno che crea fratture e divisioni (tanto politiche quanto sociali), alimenta aspettative ad essa contrarie, caricando di nuova forza la questione della solidarietà². Il legame solidaristico, infatti, è diffusamente considerato un presupposto im-

* Articolo già pubblicato nel fascicolo n. 2/2021 della Rivista *online Papers di diritto europeo*, p. 121 ss., www.papersdirittoeuropeo.eu.

¹ Cfr. W. SCHMALE, *European solidarity: a semantic history*, in *European Review of History*, 2017, pp. 854-973.

² Della questione si è occupato a lungo Stefano Rodotà. Si veda S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Laterza, 2016.

prescindibile per prospettare il vivere in comune all'interno di una comunità che, attraversata da una crisi, intende ristabilire l'ordine, garantire la pace o favorire l'integrazione tra individui o soggetti politici diversi. Si può affermare, pertanto, che tra crisi e solidarietà corre una segreta forma di intimità. Si tratta di concetti complici e rivali al tempo stesso³: ogni crisi mette in discussione gli equilibri vigenti all'interno di una comunità e, così facendo, innesca inediti meccanismi di integrazione e cooperazione, destinati, nel tempo, ad entrare nuovamente in crisi.

Jean Monnet affermava, del resto, che l'Unione europea sarà forgiata dalle sue crisi e sarà la somma delle soluzioni trovate dagli Stati membri per gestirne, nel segno della solidarietà, le conseguenze⁴.

È sulla scorta di questa consapevolezza che, nel tempo, si è deciso di attribuire sempre più importanza alla solidarietà per la costruzione del progetto europeo. Sulla solidarietà, infatti, sin dall'inizio sono stati informati i rapporti economico-politici tra gli Stati; attraverso la solidarietà, inoltre, si sono promosse le politiche volte a rinsaldare il legame tra i popoli europei⁵.

E invero, il fenomeno pandemico – definito dall'OCSE come il terzo e più grande *shock* economico, finanziario e sociale del XXI secolo, dopo l'11 settembre e la crisi finanziaria globale del 2008⁶ – ha posto al centro dell'attenzione politica e mediatica il tema della solidarietà tra Stati membri dell'UE.

Siffatta circostanza induce a riflettere sull'opportunità di articolare in ambito post-nazionale inediti meccanismi di cooperazione tra Stati membri che consentano, da un lato, di ridurre le divergenze economiche e sociali che segnano la differenza tra i territori dell'UE e, dall'altro, di rendere l'intera Unione politicamente coesa ed economicamente più solida.

In quest'ottica, occorre domandarsi se sia possibile interpretare gli effetti socio-economici di questa pandemia non solo come fenomeni negativi, in grado di esacerbare le numerose tensioni per altre ragioni già presenti nel perimetro UE, ma anche come antidoti capaci di generare nuove forme di cooperazione tra Stati membri e nuovi orizzonti di solidarietà, anche fiscale.

³ Sul tema si rimanda a E. RESTA, *Il diritto fraterno*, Roma-Bari, Laterza, 2008.

⁴ J. MONNET, *Mémoires*, Paris, Artheme Fayard, 1976.

⁵ P. MANZINI, *La solidarietà tra Stati membri della Unione europea: un panorama "costituzionale"*, in A. DI MIRIAM - F. BASSAN (a cura di), *Éthique globale, bonne gouvernance et droit international économique*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 138-154.

⁶ Per maggiori approfondimenti, si veda il *report* pubblicato dall'OCSE, *Coronavirus (COVID-19): Azioni congiunte per vincere la guerra*, 2 marzo 2020, riportato *supra*, p. 164 ss.

In buona sostanza, si tratta di valutare se l'attuale emergenza economico-sanitaria scatenata dal Covid-19 (emergenza che va a sommarsi a precedenti e irrisolte crisi che da tempo investono l'UE, generando frizioni tra Stati membri) possa creare il pretesto per stimolare gli attori politici europei a rafforzare i meccanismi di reciproca cooperazione, al fine di correggere gli squilibri socio-economici che nel tempo si sono accumulati nell'Unione europea e nell'Eurozona e rendere la stessa più stabile nell'ipotesi di *shock* futuri di medesima intensità.

Ebbene, così introdotta la questione, il presente contributo si svilupperà intorno a tre poli argomentativi.

Dapprima, si tratterà di descrivere brevemente l'ingresso della solidarietà nell'impianto normativo dei vigenti Trattati UE, mettendo l'accento sul fatto che la legislazione dell'UE – così come riformata a seguito del Trattato di Lisbona – pur densa di riferimenti al principio in esame, appare, per così dire, inidonea a darne autentica attuazione; in particolare, nella dimensione interstatale⁷. In seconda battuta, tenendo a mente che l'intensità della crisi in atto non è solo conseguenza della diffusione del Covid-19 ma si deve ricondurre (anche) a tutto un catalogo di fragilità e squilibri precedenti – che ancora riverberano i loro effetti nell'UE – ci si propone di valutare se, e in che misura, le iniziative attuate dall'Unione per contrastare gli effetti avversi del Covid-19 si discostano rispetto alla logica di fondo che, in ambito UE, subordina il principio della solidarietà (qui intesa come assistenza finanziaria) a quello della tutela primaria del mercato e della competizione. Infine, si argomenterà sull'opportunità, alla luce di questo comune scenario drammatico che attraversa l'Unione, di ridisegnare il sistema di finanziamento del bilancio dell'UE.

Il fine ultimo consiste nel comprendere se l'attuale emergenza, che certamente segna sconvolgimenti sanitari e fratture economico-sociali senza precedenti, può (o meno) incentivare l'Unione a dotarsi di strumenti idonei a renderla, nel prossimo futuro, più unita e solidale⁸.

2. Tendenze alla solidarietà. Resistenze alla solidarietà

Il processo di integrazione europea, sin dall'origine, riserva un posto di primo piano al principio di solidarietà: quanto meno a partire dalla dichia-

⁷ A. SOMMA, *Quando l'Europa tradì se stessa. E come continua a tradirsi nonostante la pandemia*, Roma-Bari, Laterza, 2021.

⁸ In altre parole, ci si chiede: può l'emergenza sanitaria in atto attivare pratiche solidaristiche tra Stati dell'UE ed essere pretesto per mettere in discussione le spinte neoliberiste e austeritarie che negli ultimi anni hanno generato nell'Unione evidenti dislivelli strutturali e di ricchezza? Sul punto cfr. J. HABERMAS - W. STREECK, *Oltre l'austerità. Disputa sull'Europa*, a cura di G. Fazio, Roma, Castelvecchi, 2020, p. 12.

razione Schuman del 1950⁹. Alla solidarietà, inoltre, si fa esplicito riferimento nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, così come nei testi giuridici di diritto primario dell'UE. In particolare, è con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che il principio di solidarietà capillarizza l'intero impianto normativo dell'UE. Il principio di solidarietà viene interpretato come valore prevalente delle società europee (art. 3 TUE), come principio guida nella regolamentazione di settori chiave quali energia (artt. 122, 194 TFUE), protezione dell'ambiente (artt. 191, 194 TFUE), immigrazione (artt. 67, 80 TFUE), terrorismo (art. 222 TFUE), politica estera e di sicurezza (artt. 24, 31, 32 TUE). Anche il diritto derivato dell'UE, quello dei regolamenti, delle direttive, delle decisioni, fa ampio riferimento alla solidarietà; infine, non meno rilevante è la circostanza che finanche la Corte di giustizia europea, in più occasioni, si è pronunciata a favore di detto principio¹⁰.

E invero, per quanto densa di riferimenti al principio in esame possa sembrare la legislazione (primaria e derivata) dell'Unione, sembra tuttavia mancare all'interno dell'UE una cornice normativa idonea a regolamentare a livello sovranazionale un vero e proprio dovere di solidarietà; un dovere che abbia come obiettivo la promozione di forme di redistribuzione di risorse tra Stati membri.

Nell'UE, dunque, si scorge una contrapposizione tra l'ipertrofia dell'uso della parola solidarietà (evocata soprattutto nei momenti di crisi) e lo stato in cui, invece, versa la sua concreta attuazione. In particolar modo nei rapporti tra Stati membri¹¹.

Una lettura dell'art. 3 TUE, così come novellato dal Trattato di Lisbona, permette di evidenziare una delle fonti di questa contrapposizione. Il par. 3 della norma in esame pone come obiettivo dell'Unione quello di adoperarsi per garantire «la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri». Allo stesso tempo, con riferimento ai criteri che devono orientare il mercato interno dell'UE, il medesimo articolo menziona un modello di economia fortemente competitiva; dunque, non ispirato a promuovere la cooperazione tra Stati e incentivare una politica

⁹ È rimasta celebre la frase di Robert Schuman pronunciata durante il discorso del 9 maggio 1950 in vista della creazione della CECA (Comunità europea del carbone e dell'acciaio): «l'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto».

¹⁰ La giurisprudenza è fitta se non sterminata, ma basti il riferimento alla sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 6 settembre 2017 in cause riunite n. C-643/15 e n. C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, EU:C:2017:631.

¹¹ Cfr. S. GIUBBONI, *Solidarietà*, in *Politica del diritto*, 2012, pp. 525-554, p. 527.

di coordinamento economico meno stringente verso le aree meno produttive¹².

Nel quadro normativo europeo, pertanto, la solidarietà benché sia richiamata quale principio ispiratore della coesione economica, sociale e territoriale tra gli Stati membri, appare dotata di una priorità decrescente rispetto agli obiettivi del libero mercato¹³.

In questo senso, le logiche di funzionamento del modello economico informato alla competizione tra Stati membri hanno favorito, come a più riprese ha sostenuto Streeck, una solidarietà competitiva¹⁴ che, nel segno di una superiorità incontrovertibile dei principi del libero mercato rispetto a quelli che ispirano i diritti sociali, ha dato vita a marcate disuguaglianze sociali nelle diverse aree geografiche dell'UE. Scatenando, parimenti, conflittualità accese tra Stati membri; in particolare tra Paesi del sud (asseritamente incapaci di gestire le proprie risorse), e Paesi del nord dell'Unione.

Quanto finora sostenuto può essere ripreso affermando che nell'UE l'associazione di temi solidaristici, vagamente tratteggiati nei testi normativi, a soluzioni liberali di mercato si risolve nella compressione dei primi a favore dei secondi.

Si potrebbe contro-argomentare affermando che una simile circostanza non può certo stupire. Del resto, la competizione economica tra Stati membri e, più in generale, la predominanza dell'economia sulle politiche sociali, è connaturata alla nascita dello stesso progetto europeo. È sul fronte dell'economia, in effetti, che sin dall'origine del progetto comunitario si è deciso di pilotare il veicolo integrativo, conducendolo con successo dall'unione doganale al mercato comune e, infine, all'unione economica e monetaria. Inoltre, per certi versi, è la stessa crescita economica ad aver consentito lo sviluppo dello Stato sociale in Europa¹⁵.

È però innegabile che la stessa teoria economica, poiché più sensibile ai temi dell'efficienza che a quelli della giustizia sociale, ha finito per generare forti squilibri tra le diverse aree geografiche dell'Unione.

La netta sottovalutazione delle condizioni che rendono possibile il legame solidaristico tra Stati mediante la redistribuzione delle risorse, uni-

¹² Si vedano le riflessioni di P. CHIARELLA, *Società a solidarietà limitata. Lo Stato sociale in Europa*, in *Politica del diritto*, 2017, pp. 689-716; G. CONTALDI, *Il significato attuale dell'economia sociale di mercato nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, pp. 544-564.

¹³ A. SOMMA, *Diritto comunitario e patrimonio costituzionale europeo: cronaca di un conflitto insanabile*, in *Politica del diritto*, 2004, p. 276.

¹⁴ W. STREECK, *Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva*, in *Stato e mercato*, 2000, pp. 3-24.

¹⁵ Così si esprime Ferrera per chiarire il concetto in esame. Cfr. M. FERRERA, *Rotta di collisione*, Roma-Bari, Laterza, 2016, p. 40 ss.

tamente alla preminenza degli interessi economici su quelli sociali – in particolar modo a seguito dell’adozione della moneta unica –, ha nel tempo determinato il sorgere in seno all’UE di una vera e propria ragione di mercato, che prevale su ogni altra priorità¹⁶.

In questo modo, nell’assenza di una distribuzione delle risorse in ottica solidaristica in ambito UE, la questione della giustizia e della politica sociale rimane per ciascuno Stato una partita solitaria, resa difficile dal processo de-costituente che ha colpito i singoli sistemi di *welfare* nazionali; erosi sotto la spinta della globalizzazione e dalle più recenti, quanto discutibili, politiche di austerità¹⁷.

Ebbene, la dimensione della solidarietà in ambito UE, in quanto normativamente debole e programmaticamente orientata a favore del mercato, sente estranei gli elementi che, invece, caratterizzano questo concetto, il quale implica un rapporto simmetrico tra soggetti (individui o enti) appartenenti ad un determinato gruppo, a partire dal quale è possibile originare vincoli giuridici di supporto reciproco e di redistribuzione di risorse. In particolare, a favore di coloro che, pur appartenendo al medesimo gruppo, versano in condizioni di difficoltà.

La solidarietà, infatti, richiama l’interdipendenza, e con essa la consapevolezza che il livello di benessere di cui gode un attore (in questo caso uno Stato membro) discende anche dal fatto di appartenere ad un gruppo che questo benessere rende possibile (quale l’UE); la solidarietà richiama altresì la disponibilità di un attore di fornire supporto per fronteggiare un problema particolare, nella convinzione che l’aumento di benessere di uno (in questo caso, di uno Stato a competizione inferiore), comporterà l’aumento di benessere di tutti.

E invero, nell’UE non è consolidata l’idea per cui, ad esempio, sostenere la competitività dei Paesi periferici del Sud dell’Unione, mediante politiche redistributive, potrebbe corrispondere ad un vantaggio per tutta l’Unione europea. Altrimenti detto, come si è visto nel caso della crisi del debito sovrano, l’UE sente estranea l’idea che se in Grecia, in Portogallo o in Spagna un’intera generazione viene privata della possibilità di vivere una vita produttiva non è solo un «problema greco, portoghese o spagnolo» ma è un problema di tutta l’Unione europea.

Ad oggi, la maggior parte dei Paesi nordici stenta a riconoscere che gran parte del benessere accumulato è determinato dalla fitta rete di inter-

¹⁶ Cfr. G. PRETEROSSÌ, *Ciò che resta della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2015, p. 27.

¹⁷ Con riferimento al c.d. paradigma dell’austerità, il quale poggia essenzialmente sulla stabilità dei prezzi, sulla riduzione della spesa pubblica e sulle riforme strutturali sul versante dell’offerta (riduzione dei costi e più efficienza), si rimanda a M. BLYTH, *Austerity: The History of a Dangerous Idea*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

dipendenza di tutti gli Stati membri e dal fondo sociale di risorse che tutti gli attori europei hanno concorso nel generare, mediante la partecipazione al progetto europeo. Più in particolare, molte economie del nord dell'UE sono restie ad ammettere che parte della loro solidità economica, discende anche dagli squilibri economico-sociali che hanno penalizzato gli Stati del sud a seguito, tra gli altri fattori, dell'istituzione dell'Unione monetaria¹⁸.

In un siffatto contesto, sprovvisto di norme specifiche incentivanti la distribuzione di risorse e caratterizzato da persistenti resistenze politiche tra Stati membri, non si intravedono nell'UE forme autentiche di solidarietà. Né tali possono essere considerate quelle relative agli interventi di assistenza esterna fornita dai meccanismi di salvataggio della stabilità finanziaria. Questi meccanismi (quale ad esempio lo *European Financial Stability Mechanism*, EFSM), più che innescare un rapporto solidaristico, in molte occasioni hanno esacerbato conflitti politici, con una netta polarizzazione delle posizioni tra Stati membri: ora distinguendo tra Paesi creditori e Paesi debitori, ora ripartendo colpe e responsabilità. Come noto, nel corso della crisi finanziaria che portò alla crisi c.d. del debito sovrano, furono i precetti di razionalità economica a dettare le linee guida per l'applicazione della solidarietà (tradotta in assistenza finanziaria) agli Stati in difficoltà: gli Stati salvavano gli Stati più a rischio per proteggere sé stessi da un aumento generale dei tassi di interesse sui titoli di Stato.

3. I vantaggi della cooperazione

La crisi dovuta al Covid-19 ha messo in evidenza che per garantire il futuro dell'Unione e assicurare all'Eurozona una effettiva stabilità, anche in occasione di futuri *shock* economici di questa portata, è necessario ridurre il divario attualmente esistente tra Stati membri. In quest'ottica, l'aumento di benessere di uno Stato rappresenterebbe un aumento di benessere per l'intera Unione la quale, in un momento storico caratterizzato da una riscrittura dei processi di globalizzazione, sarebbe pronta ad affrontare le sfide politico-sociali che l'attendono.

Di una responsabile redistribuzione delle risorse tra Stati in ambito UE, ad esempio, ne potrebbe beneficiare – nel breve periodo – il Paese che versa in maggiore difficoltà, evitando un peggioramento delle sue condizioni; nel lungo periodo, invece, il Paese economicamente più solido.

¹⁸ Si veda W. STREECK - L. ELSÄSSER, *Monetary Disunion. The Domestic Politics of Euro-land*, in *MPIfG Discussion Paper 14/17*, October 2014.

Quest'ultimo trarrebbe beneficio dall'operare in un sistema stabile e quindi idoneo alla conservazione della sua stessa ricchezza¹⁹.

Infatti, se la mancanza di solidarietà in momenti di crisi accelera la rottura dei legami sociali, determina disaffezione da parte dei cittadini nei confronti delle istituzioni europee e destabilizza il quadro di cooperazione, inducendo potenzialmente i soggetti in difficoltà ad assumere posizioni opportunistiche (a svantaggio di tutti gli altri membri del gruppo), al contrario, la presenza di solidarietà (per il tramite di una cornice normativa idonea a prevedere meccanismi di trasferimenti di risorse in ambito UE) rafforzerebbe il legame sociale e potrebbe porsi a favore di tutti i membri dell'Unione.

Si potrebbe sostenere che nell'UE non ci siano le premesse normative per prevedere il dovere per ogni Stato di obbligarsi, *stricto sensu*, a compiere sforzi solidaristici nei confronti di altri Stati. Né, parimenti, l'ambito politico appare caratterizzato da una volontà autenticamente informata alla creazione dei presupposti per una solidarietà post-nazionale²⁰.

L'attuale contesto emergenziale, dovuto al Covid-19, potrebbe però essere il pretesto per aprire nuovi orizzonti di solidarietà tra Stati membri? È, infatti, evidente anche ai Paesi economicamente più forti che, a causa di questa imprevedibile crisi, l'Unione europea è oggi ad un bivio «tra la possibilità di una condizione assai migliore e una di gran lunga peggiore rispetto a quella attuale»²¹.

Se già la crisi della Grecia ha dimostrato che è necessario evitare il potenziale collasso di uno Stato onde scongiurare inevitabili ripercussioni sulle altre economie, l'attuale pandemia ha messo in evidenza che lo stato di salute (sanitaria ed economica) di un Paese membro e del suo tessuto sociale incide inevitabilmente su quello degli altri Stati.

Infatti, le misure attuate dagli Stati membri per contenere la curva dei contagi – ricorrendo, tra le altre cose, a severi e prolungati periodi di *lock-down* – hanno generato profonde depressioni economiche che, secondo una logica di *spill-over* per certi versi paragonabile a quella del contagio del virus, si sono riverberate non soltanto a livello domestico ma anche oltre i confini nazionali, raggiungendo tutti gli Stati UE²².

¹⁹ Cfr. C. BURELLI, *Solidarity, Stability and Enlightened Self-Interest in the EU*, in *Politiche Sociali*, 2018, pp. 449-464.

²⁰ Su questo tema si rimanda al lavoro di A. LO GIUDICE, *Istituire il Postnazionale. Identità europea e legittimazione*, Torino, Giappichelli, 2011.

²¹ C. OFFE, *L'Europa in Trappola. Riuscirà l'Ue a superare la crisi?*, Bologna, il Mulino, 2014, p. 19.

²² A. ROSANÒ, *Le conseguenze economiche del Coronavirus e la battaglia sul quadro finanziario pluriennale 2021-2027: alla ricerca di un principio di solidarietà europea*, in *federalismi.it*, 2020, pp. 289- 308.

4. Uno sguardo alle misure introdotte

In ragione della crisi – non del tutto superata – dovuta alla diffusione su scala globale del Covid-19, la maggior parte degli Stati del mondo con estrema rapidità ha introdotto misure volte a sostenere i propri settori produttivi e il sottostante tessuto sociale. Ebbene, in questo contesto di contrazione generalizzata, per certi aspetti inedito nell'epoca della globalizzazione²³ (che, invece, si caratterizza per un'indefinita – esasperata – espansione degli interessi, delle relazioni e delle interdipendenze), anche l'UE è stata chiamata ad attuare interventi tempestivi.

L'attuale emergenza determinata dalla diffusione del Covid-19 rappresenta certamente un *unicum* rispetto alle precedenti crisi che l'UE ha affrontato²⁴.

Ciò è vero per gli aspetti negativi: vale a dire, per la natura dell'evento (e le correlate implicazioni sanitarie), per le dimensioni dello *shock* economico (e i correlati rischi di recessione), per l'incertezza degli scenari che appaiono mutevoli e destinati a riverberare i loro effetti avversi nel tempo. Ciò è altrettanto vero, tuttavia, per gli aspetti positivi: la crisi in corso, infatti, – che sembra destinata a determinare una depressione duratura e generalizzata in tutto l'ambito UE²⁵ – si distingue dalle precedenti esperienze di depressione che hanno investito l'Unione anche in considerazione dell'ambizioso pacchetto di iniziative e di risorse stanziato per reagire al fenomeno pandemico.

È invero, benché, a tutta prima, le iniziative introdotte sembrano segnare un allentamento del paradigma dell'austerità (che ha caratterizzato la gestione delle crisi precedenti), nonostante i volumi degli importi messi a disposizione degli Stati (sotto forma di sussidi o prestiti) per garantirne la ripresa appaiono senza precedenti, non è detto che, nello specifico, siano sufficienti per evitare che lo scenario post-pandemico restituisca un'immagine dell'UE più unita e solidale.

²³ La letteratura sui processi di globalizzazione è, naturalmente, sterminata. In questa sede è sufficiente il riferimento a U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, Carocci, 1999; Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, Laterza, 1999.

²⁴ Così si esprime F. PEPE, *L'emergenza Covid-19 nell'Unione europea: verso una solidarietà tributaria "strategica"?*, in *Riv. dir. trib.*, supplemento online, 30 aprile 2020.

²⁵ Lo stesso ex Presidente della BCE, Mario Draghi, ha affermato che, a causa della crisi dovuta alla diffusione del virus, l'espansione del debito pubblico diventerà una caratteristica permanente delle nostre economie: «much higher public debt levels will become a permanent feature of our economies». Per approfondimenti si veda M. DRAGHI, *We face a war against coronavirus and must mobilise accordingly*, in *Financial times*, 25 March 2020.

Al contrario. Il rischio è che gli strumenti introdotti per arginare le conseguenze della crisi in corso risultino efficaci solo nel breve periodo. Nel lungo termine, invece, potrebbero finire per approfondire i divari (preesistenti) tra territori e Stati dell'Unione e, conseguentemente, aumentare gli squilibri endemici dell'UE.

Sono almeno due gli argomenti (tra loro collegati) che permettono di sostenere questa ipotesi.

Il primo punto, che rappresenta una premessa per il secondo, concerne il fatto che non tutti i Paesi dell'Unione saranno colpiti dalla crisi allo stesso modo. La crisi, infatti, per quanto simmetrica nelle cause, impatta in modo diverso sugli Stati in ragione del fatto che questi, a loro volta, sono caratterizzati da pregresse (e differenti) criticità economico-finanziarie. In effetti, nonostante l'emergenza in atto ha già influenzato negativamente lo stato di salute di tutte le economie europee, è evidente che essa ha inciso, e inciderà, maggiormente sui Paesi meno competitivi. In quanto, in generale, sono meno attrezzati a reagire alle contrazioni economiche.

Il secondo punto che permette di suffragare l'ipotesi secondo cui, una volta superata la fase acuta della crisi è verosimile che le disparità tra Paesi UE risulteranno accresciute, richiede di soffermare – brevemente – l'attenzione sulle misure messe in campo dalle Istituzioni europee per fronteggiare l'emergenza.

Certamente, deve essere fatta menzione della decisione di sospendere il Patto di stabilità e crescita (strumento che consente di evitare disavanzi eccessivi nei bilanci degli Stati membri). La sospensione del Patto, in seguito all'attivazione della *general escape clause* da parte della Commissione, a marzo 2020, è degna di nota in quanto permette agli Stati membri – in un momento di crisi – di non essere sottoposti agli stringenti controlli europei sulla politica fiscale e di bilancio. Invero, una simile misura potrebbe essere vantaggiosa solo nell'immediato, in quanto rischia di generare nel lungo periodo conseguenze asimmetriche a scapito dei Paesi economicamente più fragili.

Il Patto di stabilità e crescita, attualmente solo sospeso, infatti, una volta superata la crisi, tornerà a rappresentare il nucleo fondativo della *governance* europea e, a quel punto, i Paesi maggiormente indebitati, dopo l'emergenza, dovranno rendere conto all'UE di nuovi deficit «esplosi oltre ogni limite»²⁶.

È vero che l'aumento del *deficit* per spese correlate all'emergenza sanitaria non sarà preso in considerazione ai fini del rispetto dei vincoli di bi-

²⁶ A. SOMMA, *Dal coronavirus al debito. Come l'emergenza sanitaria consolida le relazioni di potere tra Paesi europei*, in *Economia e Politica*, 2020, p. 6.

lancio del Patto. È altrettanto vero, però, che peserà comunque sul debito complessivo degli Stati più indebitati, incidendo, in questi termini, sulla posizione politica dagli stessi ricoperta nell'UE e sulla capacità, di questi, di finanziarsi sui mercati a tassi sostenibili, nel medio lungo periodo²⁷. Per certi versi, lo stesso discorso può essere fatto per il Programma *Next Generation EU*.

Senza dubbio, è del tutto inedita la dotazione economica prevista da detto strumento per finanziare la ripresa. Degno di nota, poi, è il fatto che il programma sarà finanziato da prestiti contratti dalla Commissione europea sui mercati finanziari, garantiti dal bilancio UE 2021-2027. Di primo piano, inoltre, è la circostanza che i fondi raccolti andranno a vantaggio degli Stati più in difficoltà a causa della pandemia. Infine, virtuosa appare la volontà di perseguire obiettivi condivisi a beneficio dei vari Paesi UE (si pensi, per esempio, al fatto che gli importi saranno destinati anche a rafforzare i processi di digitalizzazione e di tutela dell'ambiente).

Allo stesso tempo, la circostanza che i fondi messi a disposizione degli Stati per sostenere le riforme e gli investimenti effettuati si articolino in buona parte in prestiti, dimostra come la solidarietà in ambito UE sia ancora inevitabilmente ferma alla logica della contropartita economica e della stretta condizionalità. Da un lato, i fondi raccolti dalla Commissione sui mercati non potranno essere impiegati per abbattere il debito pregresso degli Stati; dall'altro, le somme erogate come sussidi saranno sottoposte a stretti vincoli, che obbligheranno finanziariamente, e negli anni a venire, gli Stati membri a perseguire specifiche riforme.

In questi termini, si può affermare che lo strumento del *Next Generation EU*, per quanto indubbiamente sia innovativo, non si discosta dalla tradizionale lettura del principio solidaristico in campo economico dell'UE.

In buona sostanza, se guardate da vicino, le misure varate per fronteggiare l'emergenza sanitaria – pur virtuose – non sono concepite per incidere positivamente sull'indebitamento dei Paesi in difficoltà e ridurre, in prospettiva, la distanza economica che li separa dai Paesi più competitivi. La circostanza che le iniziative introdotte dall'UE siano costituite per lo più da prestiti (consistendo – in buona parte – in linee di credito a favore degli Stati membri) rischia di accrescere il livello di indebitamento dei territori già economicamente depressi.

Se nell'immediato, infatti, questi strumenti permettono di allentare la pressione e sostenere il settore produttivo e il sottostante tessuto sociale, nel

²⁷ Interessanti gli spunti offerti su questo aspetto da G. MORGESE, *Solidarietà di fatto e di diritto? L'Unione europea allo specchio della crisi pandemica*, in *L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, Eurojus, 2020, numero speciale, pp. 77-115.

lungo periodo (una volta superata la contingenza), aumenteranno l'esposizione debitoria dei Paesi del sud dell'UE (generalmente più fragili), con un conseguente allargamento del divario rispetto ai Paesi più competitivi.

Gli strumenti di assistenza finanziaria predisposti per fronteggiare l'emergenza, benché fondati sull'art. 122 TFUE (che richiama esplicitamente lo «spirito di solidarietà tra Stati membri»), lasciano emergere – ancora una volta – che il principio di solidarietà nell'UE si rivela subordinato alla tutela primaria del mercato. Le forme di assistenza istituite per fronteggiare la depressione economica in atto rischiano di lasciare inalterata la geografia economica dell'Unione senza determinare un significativo cambio di rotta; vale a dire, senza riformare gli attuali equilibri e rapporti di forza tra Paesi europei: rapporti radicati non tanto su autentiche forme di solidarietà o sulla prospettiva di consolidare un vincolo solidaristico transazionale, quanto sulla logica dello stretto rigore economico.

È necessario non stigmatizzare le iniziative di intervento dell'UE e occorre guardare positivamente al fatto che l'Unione è stata pronta a derogare ad alcuni schemi regolatori rivelatasi inadeguati, in una realtà fattasi improvvisamente inattuale. Allo stesso tempo, occorre non trascurare il fatto che, per certi versi, per quanto la crisi in atto sembra (e di fatto è) diversa dalle altre crisi, gli interventi europei non si muovono lungo il crinale di veri sentimenti solidaristici.

Piuttosto, essi si fondano sulla consapevolezza che è necessario intervenire in modo inconsueto, in quanto le dimensioni della crisi e l'impatto che questa esercita sui diversi sistemi economici europei non consente, a differenza delle precedenti depressioni, una netta «separazione degli Stati in sommersi e salvati»²⁸.

Benché nell'ambito dei soggetti sovranazionali presenti nello scenario globale l'UE rappresenti la forma più avanzata di integrazione tra Stati, il recente e attuale *shock* pandemico ha messo in evidenza l'incompletezza del progetto politico europeo. Ha fatto risaltare che l'Unione è priva di meccanismi di politica fiscale idonei a sostenere la stabilità finanziaria e prevenire *shock* a danno degli Stati membri più indebitati.

Ebbene, ciò considerato, quello che si vuole sostenere è che la pandemia è stata l'imprevedibile scintilla che ha messo l'UE davanti all'evidenza, non più rimandabile, di avviare un virtuoso percorso di riforma della propria *governance*²⁹. Una riforma che conduca – finalmente – non solo ad

²⁸ L'efficace espressione è di E. MOSTACCI, *La terza onda. L'Unione europea di fronte alle conseguenze economiche della pandemia*, in *DPCE online*, 2020, p. 2374.

²⁹ Tra le varie proposte è interessante quella avanzata da Daniel Gros già a partire dall'aprile del 2020, ad avviso del quale introdurre un prelievo a livello dell'UE sulle attività finanziarie potrebbe raccogliere 300-400 miliardi di euro e quindi finanziare un Fondo di

una diversa gestione della capacità di bilancio europea ma anche ad un coordinamento a livello europeo delle politiche di tassazione³⁰. Politiche da cui discenderebbe il vantaggio di coinvolgere maggiormente i cittadini nella vita politica europea³¹, ridurre i fenomeni negativi di concorrenza fiscale e arginare il *dumping* sociale³².

Certamente, è mero esercizio di pensiero illusorio immaginare che in un sistema economico complesso come quello dell'UE, caratterizzato da Stati tra loro in potenziale concorrenza e competizione possa nascere un vero spirito di solidarietà, slegato dal resoconto economico. L'attuale quadro giuridico certamente non è pensato, né è sufficiente, per attivare meccanismi di solidarietà, anche fiscale, in questo senso orientati. La crisi in corso, però, crea quanto meno l'opportunità di avviare una discussione sui modi potenzialmente più idonei per approfondire il processo di integrazione europea: a partire dall'istituzione di un tributo europeo che alimenti il bilancio unionale. Sostenere questa ipotesi significa sostenere una politica economica e sociale comune a livello dell'UE che renda possibile l'attuazione del principio di solidarietà tra cittadini europei. Significa, altresì, come hanno messo in evidenza alcuni illustri studiosi di diritto tributario³³, aiutare in concreto gli Stati membri più deboli dell'UE a superare i loro svantaggi strutturali economici.

5. Conclusioni. Verso l'affermazione di una fiscalità europea?

Nell'Unione europea le crisi sono una componente, per così dire, fisiologica, necessaria per stimolare il percorso di integrazione economica e giuridica tra Stati. Le crisi, le diverse crisi (istituzionali, sociali, economiche) che ciclicamente si manifestano nei territori dell'Unione, mettono le

solidarietà europeo per affrontare i costi economici della pandemia. Si veda D. GROS, *A corona financial solidarity levy*, in *VoxEU*, 22 April 2020.

³⁰ Si veda T. PIKETTY, *Capital in the Twenty-First Century*, Harvard, Harvard University Press, 2014.

³¹ Interessante è il lavoro di Ross sul rapporto che intercorre tra la costruzione di un governo autenticamente democratico e rappresentativo e la creazione di un sistema fiscale comune. Cfr. M. L. ROSS, *Does Taxation Lead to Representation?*, in *British Journal of Political Science*, 2004, pp. 229-249.

³² Nel libro *Il trionfo dell'ingiustizia*, gli autori E. SAEZ e G. ZUCMAN mettono in evidenza la stretta intimità che passa tra disuguaglianza, potere politico e sistema fiscale. Si veda E. SAEZ - G. ZUCMAN, *Il trionfo dell'ingiustizia. Come i ricchi evadono le tasse e come farglielo pagare*, Torino, Einaudi, 2020.

³³ Si rimanda al testo del manifesto di alcuni studiosi di diritto tributario: F. VANISTENDAEL - G. BIZIOLI - I. BURGERS - F. A. GARCÍA PRATS - D. GUTMANN - P. ESSERS - W. HASLEHNER - G. KOFLER - H. KUBE - A. M. JIMÉNEZ - P. PISTONE - E. REIMER - E. TRAVERSA, *European Solidarity Requires EU Taxes*, in *Tax Notes International*, 2020, pp. 577-578.

istituzioni europee e gli Stati membri di fronte all'esigenza, di volta in volta diversa, di discutere su quali debbano essere i passi avanti da compiere per entrare in una nuova fase del percorso integrativo ed evitare che il protrarsi di problemi inaspettati, o talvolta prevedibili, alimenti processi – per certi versi già in atto – di disgregazione³⁴.

Ma in che modo il «fattore tributario»³⁵ può essere efficace per aiutare l'UE ad uscire dalle sue continue crisi?

Senza pretesa di rispondere in questa sede in modo esaustivo a un siffatto interrogativo – che a sua volta solleva altrettante questioni, per certi versi, insolubili – è opportuno limitare l'argomento a quest'ultima crisi.

Le conseguenze della pandemia hanno attribuito all'ambito tributario una rilevanza non solo domestica ma anche, soprattutto, europea. Ciò è vero se si tiene conto del fatto che, come anticipato, gli interventi attuati a livello UE per rispondere alla crisi, in quanto effettuati in *deficit*, incrementeranno il debito pubblico della maggior parte delle nazioni e queste, conseguentemente (come è verosimile ritenere), per acquisire le risorse necessarie ad onorare i prestiti, incideranno sui prelievi tributari. In questo scenario, dunque, la necessità di acquisire gettito appare generalizzata: non è più (non solo) una esigenza interna; è, ancor prima, un'esigenza europea³⁶. Di fronte alle enormi conseguenze di settimane di *lockdown* sulle economie europee, economie tra di loro interdipendenti, la discussione sul rafforzamento degli strumenti di solidarietà europea si è concentrata sulle vie attraverso cui è possibile assicurare la ripresa economica per tutti gli Stati e, dunque, garantire la sopravvivenza della stessa Unione europea.

L'eccezionalità del fenomeno pandemico sembra imprimere alla politica fiscale domestica dei singoli Paesi un rilievo più ampio: ha rilanciato il dibattito sull'opportunità di adottare tributi veramente europei³⁷ e, conseguentemente, ha sollevato l'occasione per discutere sui modi in cui è

³⁴ Sul punto si veda l'interessante lavoro di KRASDEV in cui l'autore ha messo sotto la lente di ingrandimento alcuni dei più cruciali problemi che rischiano di minare la tenuta dell'UE. I. KRASDEV, *Gli ultimi giorni dell'Unione. Sulla disintegrazione europea*, Roma, Luiss University Press, 2019.

³⁵ Così si esprime F. PEPE, *L'emergenza Covid-19 nell'Unione europea*, cit. *supra*, nota 24.

³⁶ L'argomento qui sostenuto si completa con il rinvio a P. VALENTE - L. BAGETTO, *Geofiscalità. Il dilemma di Giano tra cifra tellurica e continente digitale*, Roma, Eurilink University Press, 2017. Per una disamina delle patologie dei sistemi fiscali, in particolare in relazione ai fenomeni di evasione ed elusione fiscale nell'ambito europeo, si rimanda a P. VALENTE, *International taxation & tax policy. Practical insights in a dynamic multilateral environment*, Roma, Eurilink University Press, 2018.

³⁷ E. TRAVERSA - G. BIZIOLI, *Solidarity in the European Union in the Time of COVID-19: Paving the Way for a Genuine EU Tax?*, in *Intertax*, 2020, pp. 743-753.

possibile dotare l'UE di risorse proprie idonee a «valorizzare la cittadinanza europea e garantire una maggiore autonomia finanziaria»³⁸.

Prospettare l'adozione di tributi europei implica, però, ridisegnare il sistema di finanziamento dell'UE.

L'attuale bilancio annuale dell'Unione basato principalmente sui trasferimenti degli Stati membri non è idoneo ad avere un impatto significativo sulle politiche economiche e sociali comuni a livello dell'UE. Esso rappresenta, infatti, all'incirca (solo) l'1% del PIL totale dell'Unione. Poca cosa rispetto ai bilanci nazionali degli Stati membri che, nella maggior parte dei casi, rappresentano il 40-50% del PIL nazionale.

Il bilancio europeo è alimentato da tre principali fonti di entrate indipendenti dalle politiche adottate dagli Stati membri³⁹. Su questi grava il compito di riscuotere le risorse a livello domestico (dunque nei territori ove si verifica il presupposto impositivo) e, tramite la c.d. messa a disposizione, riversarle al bilancio europeo.

Più nel dettaglio, si annoverano le risorse proprie tradizionali, che comprendono i dazi doganali sulle importazioni nell'Unione⁴⁰; le risorse basate sull'IVA⁴¹; le risorse basate sul reddito nazionale lordo (RNL)⁴². Tra le risorse proprie dell'UE si può dire che i dazi doganali sono attualmente quelle più simili a una vera e propria tassa europea, in quanto l'UE ha una competenza esclusiva per quanto riguarda la determinazione della portata e della struttura dei dazi doganali e le entrate che tramite essi vengono riscosse rientrano nel bilancio dell'UE (al netto delle detrazioni che gli Stati operano per compensare le spese di riscossione). Le altre due risorse, invece, assumono la forma di contributi nazionali obbligatori degli Stati membri al bilancio europeo.

Poiché gli Stati membri hanno deciso di non dotare l'Unione europea di una propria sovranità impositiva ma di imporre il suo integrale finanziamento attraverso risorse proprie, i poteri legislativi in ambito fiscale di cui, attualmente, dispone l'Unione non perseguono autenticamente un

³⁸ C. SCIANCALEPORE, *Le risorse proprie nella finanza pubblica europea*, Bari, Cacucci, 2021, p. 1.

³⁹ Inoltre, a partire dal 1° gennaio 2021, è prevista una nuova risorsa propria dell'Unione: un contributo degli Stati membri basato sulla quantità di rifiuti di imballaggi in plastica non riciclati.

⁴⁰ A partire dal 1° gennaio 2021, i Paesi mantengono il 25% dei dazi riscossi, a copertura delle spese di riscossione.

⁴¹ Alla base imponibile IVA armonizzata di ogni Paese dell'Unione si applica un'aliquota dello 0,3%, limitata al 50% del suo reddito nazionale lordo (RNL), e i proventi vengono trasferiti all'Unione.

⁴² Si tratta della principale fonte di entrate dell'UE. Ogni Stato membro trasferisce all'Unione un tasso percentuale uniforme del suo RNL. La percentuale è regolata in modo che le entrate complessive corrispondano al livello concordato dei pagamenti.

obiettivo finanziario o di bilancio. Piuttosto, sono esercitati per realizzare il mercato interno e disciplinare la concorrenza. In questi termini, si può affermare che «[t]he European Union (EU)'s tax situation is very peculiar»⁴³, stante il fatto che le questioni fiscali, nell'ambito dell'UE, si pongono in una posizione servente rispetto a quelle che concernono il funzionamento del mercato interno.

Questa circostanza non desta stupore. È, infatti, lo stesso tessuto normativo del TFUE che prevede la subalternità della materia fiscale. Ad esempio, dalla lettura dell'art. 113 TFUE si evince che l'Unione europea adotta le disposizioni che riguardano l'armonizzazione delle legislazioni relative alle imposte nella misura in cui detta armonizzazione «sia necessaria per assicurare l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno ed evitare le distorsioni di concorrenza».

Ebbene, da un punto di vista giuridico l'adozione di una vera e propria tassa comunitaria potrebbe richiedere di apportare delle modifiche all'attuale quadro normativo dell'UE. L'art. 311 TFUE consente, attraverso una procedura farraginoso, l'adozione di nuove risorse proprie e, come dimostra il precedente dei dazi doganali, nulla nel Trattato impedisce che una nuova risorsa propria sia basata sulle imposte. Tuttavia, ciò richiederebbe l'adozione di regole comuni sulla struttura dell'imposta a livello dell'UE; circostanza questa che – per limitarci al solo profilo politico – potrebbe raccogliere pochi consensi.

Nonostante queste difficoltà, adottare nuove imposte a livello europeo permetterebbe di fornire all'UE una fonte autonoma di entrate che limiterebbe la partecipazione degli Stati membri alla formazione del bilancio europeo; dunque, ridurrebbe la loro esposizione debitoria quando l'Unione sarà chiamata a rimborsare le obbligazioni emesse per finanziare il *Recovery Fund*.

Ma non è tutto. Riformare il sistema di finanziamento dell'Unione rafforzerebbe l'UE come soggetto politico: l'autonomia finanziaria costituisce, infatti, una premessa irrinunciabile per attuare le esigenze basilari di una società democratica e giuridicamente organizzata. Istituire tributi europei, infatti, significa approfondire il rapporto tra cittadini ed istituzioni europee.

In conclusione, l'eccezionalità dell'attuale situazione economica ed il bisogno di una concreta solidarietà tra Stati membri, deve passare anche attraverso una forma comune di tassazione. Dotare l'Unione di risorse proprie, riformando il sistema di finanziamento e introducendo tributi autenticamente europei significa, non solo, rendere più efficienti le politiche dell'UE, ma anche dare attuazione al concetto di solidarietà che, come si è avuto modo di vedere, si articola normativamente in varie forme all'interno

⁴³ E. TRAVERSA - G. BIZIOLI, *Solidarity in the European Union*, cit. supra, nota 37, p. 743.

dell'Unione senza, per questo, raggiungere una sua autentica declinazione pratica.

Beninteso che una simile opportunità, senza dubbio complessa e insidiosa, come hanno suggerito numerosi studiosi di diritto tributario, non può essere attuata in poco tempo. Richiede, infatti, un processo graduale e un lungo periodo di transizione (come è stato per l'unione doganale dal 1957 al 1968). Motivo per cui, la crisi attuale, è solo l'opportunità da non perdere per cominciare a porre le basi di un percorso che porti verso l'affermazione di una fiscalità europea.

Nicola Dimitri**

SINTESI

Tra solidarietà e crisi intercorre un rapporto intimo: ogni crisi ripropone l'urgenza di individuare nuovi equilibri che, in chiave solidaristica, consentano di prospettare nuove possibilità di vita in comune. Questa consapevolezza ha accompagnato il processo di formazione dell'UE. In questi termini, a partire da un'analisi del concetto di solidarietà quale principio cardine dell'UE e dei rapporti tra Stati membri, in chiave transdisciplinare si intende valutare se, e in che termini, a fronte delle misure introdotte dall'Unione per contrastare gli effetti della pandemia, sia possibile compiere un passo avanti verso l'affermazione di una fiscalità europea.

ABSTRACT

An intimate relationship exists between solidarity and crisis: every crisis raises the need to identify new forms of solidarity, in order to promote new social balances. The relationship between crisis and solidarity has accompanied the European Union integration process. The article, in this respect, starting from the analysis of the concept of solidarity as fundamental principle of the EU, aims to analyse some of the countermeasures adopted by the EU to tackle the pandemic; emphasizing that this dramatic scenario can justify the adoption of an authentic form of European taxation.

** Dottorando di ricerca in Filosofia del Diritto e Storia della Cultura Giuridica / Università degli Studi di Genova

PNRR E ANTICORRUZIONE

D.L. 9 giugno 2021, n. 80 - Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia*

Il Presidente della Repubblica

visti gli artt. 77 e 87, quinto comma, della Costituzione;

visto il Regolamento (Ue) n. 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza;

visto il decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59, recante «Misure urgenti relative al Fondo complementare al Piano nazionale di ripresa e resilienza e altre misure urgenti per gli investimenti»;

visto il decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, recante «Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure»;

ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di adottare disposizioni in materia di pubblica amministrazione per garantire il rafforzamento della capacità funzionale della pubblica amministrazione e assicurare il necessario supporto alle amministrazioni titolari di interventi previsti nel Piano nazionale di ripresa e resilienza;

ritenuta altresì la straordinaria necessità e urgenza di adottare misure che consentano la piena operatività delle strutture organizzative del Ministero della giustizia e della giustizia amministrativa per lo smaltimento dell'arretrato;

* In *Guri* n. 136 del 9 giugno 2021, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. 6 agosto 2021, n. 113, in *Guri* n. 188 del 7 agosto 2021, *suppl. ord.* In argomento v. *infra*, p. 643 ss., il contributo di *CECILIA ASCANI*.

vista la deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione del 4 giugno 2021;

sulla proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e dei Ministri per la pubblica amministrazione e della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze;

EMANA

il seguente decreto-legge:

(Omissis)

Titolo I

RAFFORZAMENTO DELLA CAPACITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Capo I

Modalità speciali per il reclutamento per l'attuazione del PNRR e per il rafforzamento della capacità funzionale della pubblica amministrazione

(Omissis)

Articolo 6 - Piano integrato di attività e organizzazione

1. Per assicurare la qualità e la trasparenza dell'attività amministrativa e migliorare la qualità dei servizi ai cittadini e alle imprese e procedere alla costante e progressiva semplificazione e reingegnerizzazione dei processi anche in materia di diritto di accesso, le pubbliche amministrazioni, con esclusione delle scuole di ogni ordine e grado e delle istituzioni educative, di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, con più di cinquanta dipendenti, entro il 31 gennaio di ogni anno adottano il Piano integrato di attività e organizzazione, di seguito denominato Piano, nel rispetto delle vigenti discipline di settore e, in particolare, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 e della legge 6 novembre 2012, n. 190¹.

2. Il Piano ha durata triennale, viene aggiornato annualmente e definisce:

a. gli obiettivi programmatici e strategici della performance secondo i principi e criteri direttivi di cui all'art. 10 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, stabilendo il necessario collegamento della performance individuale ai risultati della performance organizzativa²;

¹ Comma così modificato dalla legge di conversione 6 agosto 2021, n. 113.

² Lettera così modificata dalla legge di conversione 6 agosto 2021, n. 113.

b. la strategia di gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo, anche mediante il ricorso al lavoro agile, e gli obiettivi formativi annuali e pluriennali, finalizzati ai processi di pianificazione secondo le logiche del project management, al raggiungimento della completa alfabetizzazione digitale, allo sviluppo delle conoscenze tecniche e delle competenze trasversali e manageriali e all'accrescimento culturale e dei titoli di studio del personale, correlati all'ambito d'impiego e alla progressione di carriera del personale³;

c. compatibilmente con le risorse finanziarie riconducibili al piano triennale dei fabbisogni di personale, di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, gli strumenti e gli obiettivi del reclutamento di nuove risorse e della valorizzazione delle risorse interne, prevedendo, oltre alle forme di reclutamento ordinario, la percentuale di posizioni disponibili nei limiti stabiliti dalla legge destinata alle progressioni di carriera del personale, anche tra aree diverse, e le modalità di valorizzazione a tal fine dell'esperienza professionale maturata e dell'accrescimento culturale conseguito anche attraverso le attività poste in essere ai sensi della lettera b), assicurando adeguata informazione alle organizzazioni sindacali⁴;

d. gli strumenti e le fasi per giungere alla piena trasparenza dei risultati dell'attività e dell'organizzazione amministrativa nonché per raggiungere gli obiettivi in materia di contrasto alla corruzione, secondo quanto previsto dalla normativa vigente in materia e in conformità agli indirizzi adottati dall'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) con il Piano nazionale anticorruzione⁵;

e. l'elenco delle procedure da semplificare e reingegnerizzare ogni anno, anche mediante il ricorso alla tecnologia e sulla base della consultazione degli utenti, nonché la pianificazione delle attività inclusa la graduale misurazione dei tempi effettivi di completamento delle procedure effettuata attraverso strumenti automatizzati;

f. le modalità e le azioni finalizzate a realizzare la piena accessibilità alle amministrazioni, fisica e digitale, da parte dei cittadini ultrasessantacinquenni e dei cittadini con disabilità;

g. le modalità e le azioni finalizzate al pieno rispetto della parità di genere, anche con riguardo alla composizione delle commissioni esaminatrici dei concorsi.

3. Il Piano definisce le modalità di monitoraggio degli esiti, con cadenza periodica, inclusi gli impatti sugli utenti, anche attraverso rilevazioni della soddisfazione degli utenti stessi mediante gli strumenti di cui al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, nonché le modalità di monitoraggio dei procedimenti attivati ai sensi del decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198⁶.

4. Le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 del presente articolo pubblicano il Piano e i relativi aggiornamenti entro il 31 gennaio di ogni anno nel

³ Lettera così modificata dalla legge di conversione 6 agosto 2021, n. 113.

⁴ Lettera così modificata dalla legge di conversione 6 agosto 2021, n. 113.

⁵ Lettera così modificata dalla legge di conversione 6 agosto 2021, n. 113.

⁶ Comma così modificato dalla legge di conversione 6 agosto 2021, n. 113.

proprio sito internet istituzionale e li inviano al Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri per la pubblicazione sul relativo portale⁷.

5. Entro il 31 marzo 2022, con uno o più decreti del Presidente della Repubblica, adottati ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, previa intesa in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'art. 9, comma 2, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono individuati e abrogati gli adempimenti relativi ai piani assorbiti da quello di cui al presente articolo^{8 9}.

6. Entro il medesimo termine di cui al comma 5, con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'art. 9, comma 2, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, è adottato un Piano tipo, quale strumento di supporto alle amministrazioni di cui al comma 1. Nel Piano tipo sono definite modalità semplificate per l'adozione del Piano di cui al comma 1 da parte delle amministrazioni con meno di cinquanta dipendenti^{10 11}.

6-bis. In sede di prima applicazione il Piano è adottato entro il 30 giugno 2022 e fino al predetto termine non si applicano le sanzioni previste dalle seguenti disposizioni¹²:

- a) art. 10, comma 5, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150;
- b) art. 14, comma 1, della legge 7 agosto 2015, n. 124;
- c) art. 6, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165¹³.

7. In caso di mancata adozione del Piano trovano applicazione le sanzioni di cui all'art. 10, comma 5, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, ferme restando quelle previste dall'art. 19, comma 5, lett. *b.*, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114^{14 15}.

7-bis. Le Regioni, per quanto riguarda le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, adeguano i rispettivi ordinamenti ai principi di cui al presente articolo e ai contenuti del Piano tipo definiti con il decreto di cui al comma 6¹⁶.

⁷ Comma così modificato dalla legge di conversione 6 agosto 2021, n. 113.

⁸ Comma così modificato dalla legge di conversione 6 agosto 2021, n. 113 e, successivamente, dall'art. 1, comma 12, lett. *a.*, n. 1), D.L. 30 dicembre 2021, n. 228, convertito, con modificazioni, dalla l. 25 febbraio 2022, n. 15.

⁹ In attuazione di quanto disposto dal presente comma vedi il D.P.R. 24 giugno 2022, n. 81.

¹⁰ Comma così modificato dalla legge di conversione 6 agosto 2021, n. 113 e, successivamente, dall'art. 1, comma 12, lett. *a.*, n. 2), D.L. 30 dicembre 2021, n. 228, convertito, con modificazioni, dalla l. 25 febbraio 2022, n. 15.

¹¹ In attuazione di quanto disposto dal presente comma vedi il D.M. 30 giugno 2022, n. 132.

¹² Alinea così modificato dall'art. 7, comma 1, lett. *a.*, n. 1), D.L. 30 aprile 2022, n. 36, convertito, con modificazioni, dalla l. 29 giugno 2022, n. 79.

¹³ Comma inserito dall'art. 1, comma 12, lett. *a.*, n. 3), D.L. 30 dicembre 2021, n. 228, convertito, con modificazioni, dalla l. 25 febbraio 2022, n. 15.

¹⁴ Comma così modificato dalla legge di conversione 6 agosto 2021, n. 113.

¹⁵ In deroga a quanto disposto dal presente comma vedi l'art. 2, comma 3, D.L. 24 marzo 2022, n. 24, convertito, con modificazioni, dalla l. 19 maggio 2022, n. 52.

¹⁶ Comma inserito dall'art. 7, comma 1, lett. *a.*, n. 2), D.L. 30 aprile 2022, n. 36, convertito, con modificazioni, dalla l. 29 giugno 2022, n. 79.

8. All'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo le amministrazioni interessate provvedono con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. Gli enti locali con meno di 15.000 abitanti provvedono al monitoraggio dell'attuazione del presente articolo e al monitoraggio delle performance organizzative anche attraverso l'individuazione di un ufficio associato tra quelli esistenti in ambito provinciale o metropolitano, secondo le indicazioni delle Assemblee dei sindaci o delle Conferenze metropolitane¹⁷.

(*Omissis*)

Articolo 8 - Reclutamento di personale per le attività di controllo, audit, anticorruzione e trasparenza

1. In considerazione delle maggiori responsabilità connesse con le funzioni di supporto ai compiti di audit del PNRR assegnate alle Ragionerie territoriali dello Stato ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 e del sostegno ai competenti uffici del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato per l'attività di monitoraggio e controllo del PNRR, sono istituite sette posizioni dirigenziali di livello generale, destinate alla direzione delle Ragionerie territoriali di Milano, Venezia, Bologna, Roma, Napoli, Bari e Palermo, ed una posizione di funzione dirigenziale di livello non generale destinata alla Ragioneria territoriale di Roma, nell'ambito del Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato^{18 19}.

2. I direttori delle Ragionerie territoriali dello Stato con funzioni dirigenziali di livello generale assicurano, nell'ambito territoriale di competenza definito nella tabella di cui all'Allegato I, il coordinamento unitario delle attività di cui al comma 1²⁰.

3. Il raccordo con il semestre europeo, come definito all'articolo 2-bis del Regolamento (Ce) n. 1466/97 del Consiglio, del 7 luglio 1997, in merito ai progressi compiuti nella realizzazione del PNRR e con il programma nazionale di riforma viene assicurato dal Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento del Tesoro che provvede inoltre a curare i rapporti con la Banca europea per gli investimenti e con altri soggetti per eventuali partecipazioni pubblico-private attivate per l'attuazione del PNRR. Il Dipartimento del Tesoro verifica in itinere le eventuali proposte di modifica all'accordo di prestito di cui all'art. 15 del Regolamento (Ue) n. 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, anche di tipo integrativo, nel rispetto di quanto indicato dall'art.

¹⁷ Comma così modificato dalla legge di conversione 6 agosto 2021, n. 113.

¹⁸ Comma così modificato dalla legge di conversione 6 agosto 2021, n. 113.

¹⁹ Vedi, anche, l'art. 11-bis, comma 4, D.L. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 marzo 2022, n. 25, e l'art. 16, comma 1-bis, D.P.C.M. 26 giugno 2019, n. 103, come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. l, D.P.C.M. 22 giugno 2022, n. 100.

²⁰ Comma così modificato dalla legge di conversione 6 agosto 2021, n. 113.

14 del medesimo Regolamento. A tal fine sono istituite presso il Dipartimento del Tesoro due posizioni di funzione dirigenziale di livello non generale di consulenza, studio e ricerca²¹.

4. Si applicano le disposizioni di cui all'art. 7, comma 5, del decreto legge 31 maggio 2021, n. 77.

5. Per l'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo è autorizzata la spesa di euro 941.000 per l'anno 2021 e di euro 2.257.000 a decorrere dal 2022. Ai relativi oneri si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento del Fondo speciale di parte corrente iscritto, ai fini del bilancio triennale 2021 - 2023, nell'ambito del programma «Fondi di riserva e speciali», della missione «Fondi da ripartire» dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2021, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al medesimo Ministero²².

(Omissis)

²¹ Comma così modificato dalla legge di conversione 6 agosto 2021, n. 113.

²² Comma così modificato dalla legge di conversione 6 agosto 2021, n. 113.

L'IMPATTO DEL PNRR NELL'AMBITO DELL'ANTICORRUZIONE*

Sommario: **1.** *Premessa* - **2.** *Il panorama dell'anticorruzione ante PNRR: i piani anticorruzione e i codici di comportamento* - **3.** *Abrogazione e revisione delle norme che alimentano la corruzione* - **4.** *Gli effetti del Piano integrato di attività e organizzazione sui Piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza* - **5.** *Piani per la prevenzione della corruzione e modelli 231. Brevi cenni* - **6.** *Conclusioni.*

1. Premessa

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza 2021 articola la sua sfera d'azione in sei missioni: digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo, rivoluzione verde e transizione ecologica, infrastrutture per una mobilità sostenibile, istruzione e ricerca, inclusione e coesione, salute.

All'interno di esso vi è un progetto di riforme, che il Governo intende attuare, rivolte a Pubblica Amministrazione, giustizia, semplificazione della legislazione e promozione della concorrenza.

Seguendo la chiave di lettura individuata nel concetto di «efficienza del sistema» si articolerà lo studio della riforma prospettata dal Governo sul tema dell'anticorruzione in maniera trasversale e destinata a dipanare i suoi effetti sul piano sostanziale e processuale penale.

* Articolo già pubblicato nel fascicolo n. 3-4/2021 della Rivista *Studi urbinati di Scienze giuridiche politiche ed economiche. Nuova serie A*, p. 187 ss.

Se è vero che regole opache incentivano la proliferazione di fenomeni corruttivi, l'esecutivo, in un'ottica di maggiore efficienza del sistema general preventivo penalistico, ha scelto di affrontare il tema su più fronti: *in primis*, incentivando sia la semplificazione e la digitalizzazione delle procedure amministrative (unitamente alla razionalizzazione e alla semplificazione della legislazione) sia l'abrogazione e la modifica di leggi e regolamenti che ostacolano eccessivamente la vita quotidiana dei cittadini nonché l'attività delle imprese e della Pubblica Amministrazione.

Alla luce di ciò, la proliferazione dei fenomeni corruttivi verrà contrastata mediante la semplificazione del sistema amministrativo, perché altrettanto vero è che *«moltissime sono le leggi quando lo Stato è corrotto»*.

Ciò rafforza l'idea che, in realtà, il fenomeno corruttivo non rappresenta un fenomeno endemico, ma piuttosto un sistema di approccio alla Pubblica Amministrazione quando le sue procedure sono caratterizzate da farraginosi e interminabili passaggi¹.

Tale idea di imprescindibile necessità di maggiore efficienza del sistema si lega all'ulteriore dato di inadeguatezza di un impianto penale caratterizzato dalle smisurate lungaggini processuali e dal sovradosaggio punitivo². Per tale ragione il PNRR mira a intervenire anche sul piano temporale affinché il processo italiano venga riportato a un modello di efficienza e competitività.

L'efficienza dell'amministrazione della giustizia, infatti, rappresenta un valore in sé, radicato nella cultura costituzionale europea, che richiede di assicurare «rimedi giurisdizionali effettivi» per la tutela dei diritti e che sostiene il funzionamento dell'intera economia, rappresentando, così, una condizione indispensabile per lo sviluppo economico e per un corretto funzionamento del mercato.

2. Il panorama dell'anticorruzione ante PNRR: i piani anticorruzione e i codici di comportamento

Con la legge n. 190 del 6 novembre 2012 (Legge Severino), contenente disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione, l'ordinamento italiano ha

¹ Sul punto si veda il contributo di A. INFANTINO, *Maladministration e semplificazione nel cantiere della resilienza*, in *Studi urbinati*, 2021, p. 143 ss.

² Per un approfondito esame sul tema si veda il contributo di G. MARRA, *Il sistema penale resiliente. Profili ordinamentali*, in *Studi urbinati*, 2021, p. 77 ss.

messo in campo una serie di misure generali e specifiche volte a prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione nelle Pubbliche Amministrazioni³.

Le prime sono destinate a un'applicazione uniforme in tutte le Pubbliche Amministrazioni affinché si crei un ambiente complessivamente sfavorevole all'insorgenza di atti corruttivi, mentre le seconde, nonostante anche la loro introduzione abbia carattere generale, sono destinate a un'applicazione diversificata nelle varie amministrazioni, a seconda delle caratteristiche proprie di ciascuna, valutando in modo particolare le funzioni attribuite, le attività di loro esercizio e il grado di rischio corruzione cui le diverse realtà pubbliche sono esposte.

Tra i vari temi oggetto delle misure di carattere generale vi sono la trasparenza, la regolamentazione dell'accesso agli incarichi extrafunzionali, la disciplina sull'inconferibilità e incompatibilità degli incarichi dirigenziali, l'incompatibilità successiva alla cessazione del rapporto di lavoro, o divieto di *pantouflage*, la tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito, c.d. *whistleblower*, e la formazione del personale dell'amministrazione.

Come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, nella lotta ai fenomeni corruttivi il tema della trasparenza è stato considerato di primaria importanza dal legislatore del 2012; l'obbligo in capo alle Pubbliche Amministrazioni di rendere disponibili sui siti istituzionali dati di natura organizzativa dell'ente, nonché ulteriori approfondimenti in materie quali bilanci pubblici, appalti, governo del territorio e sanità, ha chiaramente consentito un ampliamento del potere di controllo diffuso dei cittadini sul corretto e imparziale svolgimento dell'azione amministrativa. Il dlgs n. 33 del 2013 si è, a tal fine, occupato del riordino degli obblighi di trasparenza delle Pubbliche Amministrazioni mediante un'opera di codificazione degli stessi; *in primis*, ha confermato e rafforzato le sanzioni di natura pecuniaria e disciplinare a carico dei funzionari che non abbiano rispettato i doveri di «alimentazione del flusso di informazioni» riguardanti le attività dei propri uffici tramite il sito istituzionale. Il decreto del 2013 ha, da ultimo, introdotto l'istituto del c.d. «accesso civico»⁴, grazie al quale ogni cittadi-

³ Tra i primi lavori sull'introduzione legislativa si vedano F. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Dir. pen. e proc.*, Gli speciali, 2013.

⁴ L'art. 5 del dlgs n. 33/2013 prevede l'istituto dell'accesso civico (semplice o generalizzato) il quale consente a chiunque di accedere a dati, documenti e informazioni delle Pubbliche Amministrazioni senza necessità di dimostrare un interesse qualificato. Nello specifico l'accesso civico semplice consente a chiunque di richiedere documenti, dati o informazioni che le amministrazioni hanno l'obbligo di pubblicare nella sezione "Amministrazione trasparente" dei propri siti istituzionali, nei casi in cui gli stessi non siano stati pubblicati (art. 5, comma 1). La richiesta viene formulata attraverso apposito modulo rinvenibile *online* alla sezione Amministrazione trasparente, il quale andrà inviato al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza. L'accesso civico generalizzato (o accesso FOIA) consen-

no, a prescindere dalla titolarità di situazioni giuridiche soggettive interessate dall'attività della Pubblica Amministrazione, ha il diritto di accedere ai siti delle realtà istituzionali e rinvenirvi i dati pubblici in virtù delle disposizioni di legge vigenti.

Approdando alle misure di carattere specifico che il legislatore del 2012 ha introdotto, volgiamo ora lo sguardo verso i c.d. Piani triennali di prevenzione della corruzione (di seguito PTPC) di cui ciascuna amministrazione si è dotata sulla base delle Linee guida fornite dal Piano nazionale anticorruzione. Tali indicazioni adottate dal Comitato Interministeriale⁵ svolgono l'importante ruolo di indirizzo e guida per le Pubbliche Amministrazioni chiamate ad assolvere tale compito.

Il Piano triennale è uno strumento per «l'individuazione di misure concrete da realizzare con certezza e da vigilare quanto ad effettiva applicazione e quanto ad efficacia preventiva della corruzione», la sua natura programmatica «ingloba tutte le misure di prevenzione obbligatorie per legge e quelle ulteriori, coordinando gli interventi»⁶. Tale scelta legislativa converge con le misure intraprese in tal senso dalle organizzazioni internazionali⁷, governative e non, e si è resa ancor più necessaria alla luce dell'aumento esponenziale delle interconnessioni tra i vari sistemi economici a seguito della globalizzazione. Da questo punto di vista la crisi economica mondiale ha messo ancor più in luce la difficoltà di una ripresa a causa dell'ostacolo dei mercati corrotti.

te, invece, a chiunque di richiedere dati e documenti ulteriori rispetto a quelli che le amministrazioni sono obbligate a pubblicare (art. 5, comma 2). La richiesta di accesso civico generalizzato, relativa a dati e documenti detenuti dal Dipartimento della funzione pubblica, viene ugualmente presentata mediante un modulo *online* presente nella sezione Amministrazione trasparente.

⁵ Il Comitato interministeriale per la prevenzione e il contrasto della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione, istituito con decreto del presidente del Consiglio dei ministri 16 gennaio 2013. L'art. 1, comma 4, della legge n. 190/2012, ha attribuito al Comitato il compito di adottare le linee di indirizzo che il dipartimento della Funzione pubblica deve seguire nel mettere a punto il Piano nazionale anticorruzione. Il Comitato deve, inoltre, coordinare «l'attuazione delle strategie di prevenzione e contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione elaborate a livello nazionale e internazionale», definire «modelli standard delle informazioni e dei dati occorrenti per il conseguimento degli obiettivi» previsti dalla legge anticorruzione e i «criteri per assicurare la rotazione dei dirigenti nei settori particolarmente esposti alla corruzione». È composto dal Presidente del Consiglio dei ministri, che lo presiede, dal ministro per la Pubblica Amministrazione e la Semplificazione, dai ministri della Giustizia e dell'Interno. In caso di assenza del presidente del Consiglio, il Comitato è presieduto dal ministro per la Pubblica Amministrazione. Alle sue riunioni, aperte alla partecipazione di altre cariche pubbliche, assiste il sottosegretario di Stato alla Presidenza - segretario del Consiglio dei ministri.

⁶ PNA 2013.

⁷ Per un approfondimento sul piano internazionale si veda il contributo di E. A. ROSSI, *Rilievi internazionalistici su concorrenza e valori sociali a margine del PNRR*, in *Studi urbani*, 2021, p. 225 ss. nonché in questa *Rivista*, *infra*, p. 665 ss.

L'istituzione di un'amministrazione dell'anticorruzione è stata dettata dalla necessità, ugualmente sollecitata sul fronte internazionale, in merito all'imprescindibile presenza di una amministrazione nazionale indipendente e appositamente dedicata. Di qui la scelta iniziale del legislatore di organizzare, mediante un tipo binario di intervento, un ente preposto all'azione attiva, individuato nel Dipartimento per la Funzione pubblica, e uno di sorveglianza rappresentato dall'Autorità Nazionale per l'Anticorruzione; salvo poi concentrare su quest'ultimo buona parte delle funzioni quali l'approvazione del Piano Nazionale Anticorruzione (di seguito PNA) e i successivi aggiornamenti, nonché poteri sanzionatori e di intervento attivo⁸.

Globalmente si è assistito a un rafforzamento dei poteri di indirizzo statali con conseguente effetto di accentramento anche a scapito delle autonomie costituzionalmente garantite⁹, e per bilanciare tale effetto anziché un'articolazione del Governo, come inizialmente previsto, l'approvazione del PNA è stata collocata presso un'Autorità indipendente¹⁰.

Guardiamo ora nel dettaglio delle specifiche misure introdotte dal legislatore del 2012, ugualmente caratterizzate dall'obbligatorietà, ma destinate a un'applicazione differenziata a ogni singola amministrazione, tenendo in considerazione le attività svolte e il grado di esposizione al rischio corruttivo.

Il PTPC deve essere adottato da ogni amministrazione assieme al Codice di comportamento: entrambi i documenti vengono redatti nel rispetto dei provvedimenti emanati dallo Stato miranti a guidare le amministrazioni, predeterminando i contenuti minimi o soglie essenziali che possano essere modificati in un'ottica rafforzatrice da parte delle Pubbliche Amministrazioni¹¹. Il codice nazionale, emanato con il dpr n. 62 del 2013, e i codi-

⁸ In virtù del successivo decreto n. 90 del 2019 l'ANAC può irrogare sanzioni in caso di mancata approvazione del PTPC. Per un esame specifico in merito ai poteri di ANAC si rinvia a G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa alla prevenzione della corruzione*, in B. G. MATTARELLA - M. PELLISERO (a cura di) *La legge anticorruzione*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 71.

⁹ C. TUBERTINI, *Piani di prevenzione della corruzione e organizzazione amministrativa*, in *JusOnline*, 2016, p. 142 ss.

¹⁰ La scelta di assegnare tale ruolo a un'autorità terza e indipendente è stata ugualmente condizionata dal panorama internazionale ed europeo, ove, citando un esempio, all'interno dell'*Anti-corruption report 2014* la Commissione europea, tra le misure suggerite allo Stato italiano vi era quella di rinforzare il potere e la capacità dell'agenzia nazionale anticorruzione «to perform a strong coordination role», tanto che fin dai suoi primi interventi l'ANAC ha adottato un metodo di azione basato sul massimo coordinamento con tutti gli altri soggetti preposti alla prevenzione e al contrasto dei fenomeni di corruzione, mettendo in atto modelli collaborativi anche con le PA oggetto di verifica.

¹¹ È il caso del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici. L'art. 1, comma 44, della legge n. 190/2012 ha riscritto l'art. 54 del dlgs n. 165 del 2001 al fine di attribuire al codice di comportamento un valore giuridico certo. La nuova formulazione dell'articolo recita:

ci di ogni amministrazione, sono divenuti le fonti dei doveri di comportamento; i secondi sono stati pensati per identificare ulteriori doveri di comportamento individuati in rapporto alle specifiche funzioni attribuite all'interno delle Pubbliche Amministrazioni e alle relative organizzazioni.

Con l'introduzione dei PTPC si è concretizzata una misura di prevenzione della corruzione i cui contenuti sono stati maggiormente definiti al comma 9 dell'art. 1 e il cui primario scopo è stato quello di «individuare le attività (...) anche ulteriori rispetto a quelle indicate nel Piano nazionale anticorruzione, nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione e le relative misure di contrasto, anche raccogliendo le proposte dei dirigenti, elaborate nell'esercizio delle competenze previste dall'articolo 16, c. 1, lettera a-bis), del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165», oltre a prevedere, per le attività individuate ai sensi della lett. a., meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione. Si è previsto, inoltre, con particolare riguardo alle attività individuate ai sensi della lett. a., obblighi di informazione nei confronti del responsabile, individuato ai sensi del comma 7, chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del piano; definire le modalità di monitoraggio del rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti; definire le modalità di monitoraggio dei rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'amministrazione; nonché da ultimo individuare specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge.

Tali previsioni hanno segnato il passaggio dalla funzione di meri documenti di valutazione del rischio dei PTPC a quella di piani contenenti oggettive misure di prevenzione di fenomeni corruttivi, costruiti sulla base delle peculiarità delle singole amministrazioni. Del resto, come sostenuto da numerosi autori, l'introduzione dei PTPC ha prodotto in concreto una trasposizione nel campo delle Pubbliche Amministrazioni del sistema di prevenzione della corruzione, così come disciplinato al dlgs n. 231/2001¹².

«La violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all'attuazione del piano di prevenzione della corruzione, è fonte di responsabilità disciplinare».

¹² R. BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione nei settori pubblico e privato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, p. 1507 ss.; F. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, cit. supra, nota 6, p. 9 ss.; A. ROSSI, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico ed i modelli 231 in ambito privato*, in *Dir. pen. e proc.*, Speciale Corruzione, 2013, p. 45 ss.; per un esame aggiornato in ordine ai modelli pubblici di

Con particolare riguardo alla previsione di cui al comma 9, lett. *a.*, la legge Severino, al fine di agevolare il lavoro di individuazione delle aree di rischio, ha formulato un elenco di zone considerate intrinsecamente a rischio, ossia quelle riguardanti le autorizzazioni o concessioni, alla scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzioni di vantaggi economici di qualsivoglia genere a persone ed enti pubblici e privati, concorsi, prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera.

Una volta completata la ricognizione delle aree maggiormente a rischio corruttivo vanno poi esaminati i procedimenti previsti al loro interno, affinché si possa comprendere quali passaggi siano particolarmente esposti a rischio; all'esito di ciò il piano individua le misure capaci di eliminare il pericolo di fenomeni corruttivi. Soprattutto a partire dall'aggiornamento del 2015, il PNA ha, allo scopo di supportare le Pubbliche Amministrazioni, iniziato a suggerire i rimedi adottabili in relazione ai singoli rischi individuati.

3. Abrogazione e revisione delle norme che alimentano la corruzione

Nella programmaticità degli interventi individuati dal legislatore del 2021, l'imprescindibile necessità di agire sul tema della corruzione è stato collocato all'interno delle riforme abilitanti e riguardanti la semplificazione e la concorrenza. Con il d.l. n. 80 del 9 giugno 2021, convertito in legge n. 113 del 6 agosto 2021, recante misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle Pubbliche Amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia, il Governo ha introdotto una serie di misure volte a garantire il rafforzamento della capacità funzionale della Pubblica Amministrazione, nonché assicurare il necessario supporto alle amministrazioni titolari di interventi previsti nel Piano nazionale di ripresa e resilienza.

Come si legge nel testo del PNRR «La corruzione può trovare alimento nell'eccesso e nella complicazione delle leggi. La semplificazione normativa, dunque, è in via generale un rimedio efficace per evitare la moltiplicazione di fenomeni corruttivi»¹³, ragione per la quale «occorre sempli-

prevenzione della corruzione si veda R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2020.

¹³ Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, p. 69.

ficare le norme della legge n. 190/2012 sulla prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione»¹⁴.

Nel contesto normativo sopra delineato viene, pertanto, introdotto un nuovo strumento di pianificazione finalizzato ad assicurare la qualità e la trasparenza dell'attività amministrativa e a migliorare la qualità dei servizi ai cittadini e alle imprese, affinché si proceda a una progressiva semplificazione e reingegnerizzazione dei processi, anche in materia di diritto d'accesso.

Il PNRR, in coerenza con il Dispositivo di ripresa e resilienza di cui al Regolamento (Ue) n. 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio¹⁵, ha previsto che le misure economiche annunciate a monte dal Piano siano accompagnate da interventi di riforma che, per ciascuna delle 16 componenti che danno sostanza alle 6 missioni, creino le condizioni affinché le politiche di spesa possano essere attivate e realizzate con tempestività ed efficienza. Nell'ambito delle richiamate riforme abilitanti previste dal PNRR, e conseguenti alle raccomandazioni (CSR) della Commissione all'Italia del 2019 e del 2020, è stata prevista l'abrogazione e la revisione di norme che alimentano la corruzione; all'interno di tale più articolato obiettivo è stato ritenuto necessario semplificare le norme della legge n. 190/2012 sulla prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione e le disposizioni del dlgs n. 39/2013, sull'inconferibilità e l'incompatibilità di incarichi presso le Pubbliche Amministrazioni e gli enti privati in controllo pubblico.

Lo scopo cui mira la riforma del 2021 è quello di evitare che alcune norme originariamente pensate per contrastare la corruzione impongano alle amministrazioni pubbliche e a soggetti privati di rilevanza pubblica oneri e adempimenti troppo pesanti. Il PNRR ha ritenuto che le disposizioni sulla trasparenza che prevedono obblighi di pubblicazione di nume-

¹⁴ Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

¹⁵ Entrato in vigore il 19 febbraio 2021, il Regolamento disciplina il Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza (Regolamento (Ue) n. 2021/241, in *Gu-Ue* n. L 57 del 18 febbraio 2021), rappresenta il principale strumento di intervento di *Next Generation EU* e metterà a disposizione degli Stati membri prestiti e sovvenzioni per un ammontare di 672,5 miliardi di euro, concorrendo a sostenerne la ripresa sociale ed economica *post* pandemia da COVID-19. Il Regolamento è articolato in sei pilastri: transizione verde, trasformazione digitale, crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, coesione sociale e territoriale, salute e resilienza economica, sociale e istituzionale, politiche per la prossima generazione. Il Dispositivo è posto alla base dei Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza che dovranno essere presentati dagli Stati Membri entro il 30 aprile 2021. I Piani Nazionali saranno valutati dalla Commissione e approvati dal Consiglio dell'UE; solo all'esito di tali passaggi ciascuno Stato membro potrà ottenere un prefinanziamento pari al 13% dell'importo complessivo assegnato al Paese. Il dispositivo aiuterà l'UE a raggiungere l'obiettivo della neutralità climatica entro il 2050 e la intraderà verso la transizione digitale: esso prevede, infatti, che nel proprio PNRR ciascuno Stato membro destini almeno il 37% della spesa per gli investimenti e le riforme al conseguimento degli obiettivi climatici e almeno il 20% alla transizione digitale.

rosi atti, possano essere non sempre giustificati da effettive esigenze di conoscibilità dei cittadini e assai onerosi per gli uffici, soprattutto per strutture minori. Si pensi alle norme che contemplano tre tipi di accesso ai documenti e alle informazioni amministrative; mediante l'introduzione di un'unica piattaforma per la trasparenza amministrativa si perseguirà lo scopo di alleggerire gli obblighi di pubblicazione delle varie amministrazioni su proprie piattaforme mediante un unico accesso alle informazioni pubbliche.

Per dare attuazione a tale percorso il PNRR ha previsto che «un disegno di legge delega sarà presentato in Parlamento entro giugno 2021, con un termine di nove mesi dall'approvazione per l'adozione dei decreti delegati». In effetti, le direttrici della riforma del sistema di prevenzione della corruzione, nella parte in cui si risolve in un appesantimento di oneri e adempimenti, erano state già individuate da una Commissione ministeriale operante presso il Dipartimento della Funzione pubblica¹⁶.

Il c.d. PIAO o «Piano integrato di attività e di organizzazione» avrà durata triennale, con aggiornamento annuale, e definirà:

1. gli strumenti e le fasi per giungere alla piena trasparenza dei risultati dell'attività e dell'organizzazione amministrativa, nonché per raggiungere gli obiettivi in materia di contrasto alla Corruzione secondo quanto previsto dalla l. n. 190/2012 e in conformità agli indirizzi adottati da ANAC con il PNA;

2. la strategia di gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo, anche mediante il ricorso al lavoro agile. Nel PIAO, quindi, confluirà il Piano organizzativo lavoro agile (POLA) volto a stabilire le misure organizzative, i percorsi formativi del personale e gli strumenti di rilevazione periodica dei risultati conseguiti, anche in termini di miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa e digitalizzazione dei processi.

Lo strumento della decretazione d'urgenza utilizzato per perseguire questo primo obiettivo pare abbia tralasciato talune questioni di semplificazione poste quali obiettivi del PNRR, di fatto, operando il trasferimento del precedente Piano anticorruzione all'interno del nuovo Piano integrato di attività e organizzazione. La norma prevede che il nuovo Piano, una volta adottato, debba essere pubblicato sul sito istituzionale dell'amministrazione e trasmesso al Dipartimento della Funzione pubblica. Alla luce

¹⁶ Trattasi di commissione *ad hoc* sulla materia dell'anticorruzione costituita nell'anno 2019 e composta da 17 esperti, il cui compito è quello di fare una ricognizione del quadro delle regole e di proporre interventi per un concreto snellimento, soprattutto sul versante degli oneri amministrativi. Il loro compito è, altresì, quello di studiare i risultati della consultazione pubblica su trasparenza e anticorruzione.

di ciò non appare perfettamente chiaro il ruolo che ricoprirà ANAC nel nuovo assetto anticorruzione; desta, infatti, perplessità la previsione del comma 7, il quale nel disporre l'applicazione della sanzione di cui all'art. 10, comma 5, del dlvo n. 150/2009, in caso di mancata adozione del Piano, fa comunque salve le sanzioni di cui all'art. 19, comma 5, lett. b., del d.l. n. 90/2014 e sue successive modifiche, ossia la sanzione pecuniaria che ANAC applicava in caso di mancata adozione del piano triennale di prevenzione della corruzione.

Da una prima lettura, parrebbe che nella materia della trasparenza e anticorruzione il potere regolatorio sia stato trasferito al Dipartimento della funzione pubblica – competente ad adottare il Piano tipo e a vigilare sull'adozione dello stesso da parte delle amministrazioni – mentre rimarrebbero in capo ad ANAC il potere sanzionatorio e quello di vigilanza; per quel che concerne il potere d'ordine, ove lo si consideri una *species* del potere di vigilanza, lo si potrebbe ancora ricondurre in capo ad ANAC.

D'altra parte, valorizzando il dato testuale del comma 1 che fa salvo «il rispetto della legge 190/2012», potrebbe ritenersi che in materia di anticorruzione e trasparenza, nonostante il Piano anticorruzione sia destinato a confluire nel PIAO, siano rimasti invariati i poteri e il ruolo di ANAC, spettando alla Funzione pubblica solo il potere di sanzionare la mancata approvazione del Piano, potendo, invece, ANAC applicare le sanzioni di cui all'art. 19 del d.l. n. 90 del 2014 nelle altre ipotesi in cui il PTPC, pur formalmente adottato, non sia sostanzialmente coerente con le direttive dell'Autorità.

Ciò nonostante, non si sono fatte attendere le prime considerazioni al nuovo assetto anticorruzione posto dal d.l. n. 80/2021¹⁷, tra le quali in particolare quelle del Presidente dell'ANAC Giovanni Busia, il quale ha manifestato la sua preoccupazione rispetto al rischio che la competenza in materia venga trasferita dalla sua autorità agli uffici del ministero della Pubblica Amministrazione. Quest'ultimo ha, infatti, affermato che destano perplessità le scelte effettuate con il decreto-legge n. 80/2021 in tema di anticorruzione, «proprio in un momento in cui massima dovrebbe essere l'attenzione verso la gestione trasparente delle risorse, anche per il rischio

¹⁷ E. CARLONI, *Passi indietro su anticorruzione e trasparenza? Considerazioni a margine del PNRR e del decreto PA*, in *Orizzonti del Diritto Pubblico*, rivista on-line, 11 giugno 2021, consultato il 21 novembre 2021; V. A. BONANNO, *L'attuazione del PNRR e il futuro dell'anticorruzione in Italia. Quale semplificazione?*, www.lasettimanagiuridica.it, consultato il 21 novembre 2021; A. CORRADO, *Il PNRR e l'anticorruzione (che non può essere una moda)*, in *Corriere della Sera*, versione on-line, consultato il 27 novembre 2021.

di infiltrazioni della criminalità organizzata e delle mafie», riferendosi alla gestione delle risorse che giungeranno grazie al *Recovery Fund*¹⁸.

Il grido d'allarme avanzato dal Presidente dell'ANAC è quello che s'incorra nel rischio di aprire la strada al passaggio di competenze in materia anticorruzione da un'autorità indipendente a uffici governativi. Il riferimento è alle disposizioni contenute all'art. 6 del decreto Reclutamento, che regola il «Piano integrato di attività e organizzazione». Le Pubbliche Amministrazioni dovranno adottarlo entro fine anno «per assicurare la qualità e la trasparenza dell'attività amministrativa e migliorare la qualità dei servizi»¹⁹, come evidenziato nell'ultima bozza del decreto, con lo scopo ulteriore di definire anche «gli strumenti e le fasi per giungere alla piena trasparenza dell'attività e dell'organizzazione amministrativa nonché per raggiungere gli obiettivi in materia di anticorruzione».

4. Gli effetti del Piano integrato di attività e organizzazione sui Piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza

Con l'istituzione del Piano integrato di attività e organizzazione le Pubbliche Amministrazioni saranno annualmente chiamate a rendere conto delle *performance*, del reclutamento, delle politiche di parità genere, dell'accessibilità e degli «strumenti e le fasi per giungere alla piena trasparenza dell'attività e dell'organizzazione amministrativa nonché per raggiungere gli obiettivi in materia di anticorruzione»; tutte le amministrazioni con più di 50 dipendenti saranno chiamate ad assolvere tale compito con pubblicazione dei rispettivi piani e successivo invio al Dipartimento per la funzione pubblica, di fatto assistendo al passaggio della competenza da un'autorità indipendente al Governo stesso²⁰.

¹⁸ Si veda articolo *on-line* del 5 giugno 2021, *Il presidente Anac: "Dal governo preoccupanti passi indietro sull'anticorruzione, in un momento in cui l'attenzione alla gestione dovrebbe essere massima"*, in *Il Fatto Quotidiano*, consultato il 27 novembre 2021.

¹⁹ Per un approfondimento sul punto si legga A. CLINI, *Specialità e ordinarietà nei modelli di riforma del diritto amministrativo*, in *Studi urbinati*, 2021, p. 173 ss.

²⁰ Ciò si pone in contrasto con quanto previsto dalla Convenzione ONU contro la corruzione, cui l'Italia è vincolata, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nell'ottobre del 2003 ed entrata in vigore a dicembre del 2005. Il Trattato riconosce l'importanza di misure sia preventive sia punitive, indirizza la natura transfrontaliera della corruzione con interventi di cooperazione internazionale e di restituzione dei proventi della corruzione. Per quel che qui interessa, la Convenzione prevede che agli organismi deputati alla prevenzione della corruzione sia assicurata «l'indipendenza necessaria a permettere loro di esercitare efficacemente le loro funzioni al riparo da ogni indebita influenza», obbligandoci di fatto a registrare un passo indietro per l'Italia sotto tale aspetto.

In odore di tradimento della stella polare dell'intera manovra, ossia la semplificazione, il Piano appare assai complesso e articolato e in virtù di quanto previsto al comma 3, dovrà definire anche le modalità del monitoraggio dei suoi esiti, con cadenza periodica, inclusi gli impatti sugli utenti, da effettuare avvalendosi di strumenti di *customer satisfaction*, nonché il monitoraggio sui procedimenti attivati ai fini di scongiurare il proliferare di *class action*. Segnatamente, infatti, si prevede che il Piano definisca «le modalità di monitoraggio degli esiti, con cadenza periodica, inclusi gli impatti sugli utenti, anche attraverso rilevazioni della soddisfazione degli utenti stessi mediante gli strumenti di cui al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, nonché le modalità di monitoraggio dei procedimenti attivati ai sensi del decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198».

Al successivo comma 5 viene, invece, previsto che con decreto del Presidente della Repubblica da emanare entro 120 giorni dall'entrata in vigore del decreto «sono individuati e abrogati gli adempimenti relativi al piano assorbiti da quello» in esame. Dalla norma traspare un chiaro intento semplificatorio, quantomeno nell'ottica di unificare in un unico Piano una serie di strumenti di programmazione settoriale, con agevolazione in capo al cittadino nella fase di accesso alle informazioni sull'organizzazione e sull'attività delle amministrazioni pubbliche. Molteplici dubbi sorgono rispetto alla reale efficacia sul piano dello snellimento procedurale e degli adempimenti a carico delle amministrazioni, le quali dovranno gestire uno strumento notevolmente complesso, la cui redazione e attuazione chiama in causa molteplici professionalità e, negli enti locali, mette al centro del processo istruttorio del Piano il segretario comunale, alla luce dell'interpretazione che l'Agenzia per la rappresentanza Negoziabile delle Pubbliche Amministrazioni (ARAN) ha fornito dell'art. 101 del CCNL 17 dicembre 2020 sulle funzioni di sovrintendenza, coordinamento e potere di iniziativa²¹. Il Piano andrà, con ogni probabilità, ad assorbire: il Piano della *performance* (lett. a.), il Pola (lett. b.), il piano della formazione (lett. b.), il Piano delle azioni positive (lett. g.); qualche dubbio si pone per altri strumenti, come il Piano triennale del fabbisogno di personale (lett. c.) e, soprattutto, il Piano triennale di prevenzione della corruzione (lett. d.).

Veniamo ora a esaminare nel dettaglio la nuova disciplina nella sua totalità, così come modificata con legge di conversione n. 113 del 6 agosto 2021. Il Piano integrato di attività e organizzazione si prefigge l'obiettivo di assicurare la qualità e la trasparenza dell'attività amministrativa e mi-

²¹ Sul punto si veda il contributo *Segretari e Dirigenti: numerosi chiarimenti Aran sul nuovo Ccnl. 17 dicembre 2020*, del 31 marzo 2021, www.self-entilocali.it, visitato il 27 novembre 2021.

gliorare la qualità dei servizi ai cittadini e alle imprese, nonché procedere alla costante e progressiva semplificazione e reingegnerizzazione dei processi anche in materia di diritto di accesso. Le Pubbliche Amministrazioni, con esclusione delle scuole di ogni ordine e grado e delle istituzioni educative, di cui all'art. 1, comma 2, del dlgs 30 marzo 2001, n. 165, con più di cinquanta dipendenti, entro il 31 gennaio di ogni anno adatteranno il Piano integrato di attività e organizzazione, nel rispetto delle vigenti discipline di settore e, in particolare, del dlgs 27 ottobre 2009, n. 150 e della legge 6 novembre 2012, n. 190.

Rispetto alla previsione originaria la legge di conversione ha operato un mero slittamento della data ultima per l'adozione del piano integrato passata dal 31 dicembre 2021 al 31 gennaio di ogni anno.

Il Piano avrà durata triennale, verrà aggiornato annualmente e definirà:

a. gli obiettivi programmatici e strategici della *performance* secondo i principi e criteri direttivi di cui all'art. 10 del dlgs 27 ottobre 2009, n. 150²², stabilendo il necessario collegamento della *performance* individuale ai risultati della *performance* organizzativa;

b. la strategia di gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo, anche mediante il ricorso al lavoro agile, e gli obiettivi formativi annuali e pluriennali, finalizzati ai processi di pianificazione secondo le logiche del *project management*, al raggiungimento della completa alfabetizzazione digitale, allo sviluppo delle conoscenze tecniche e delle compe-

²² L'art. 10, rubricato «Piano della performance e Relazione sulla performance» dispone quanto segue: «1. Al fine di assicurare la qualità, comprensibilità ed attendibilità dei documenti di rappresentazione della performance, le amministrazioni pubbliche, secondo quanto stabilito dall'articolo 15, c. 2, lettera d), redigono annualmente:

a) entro il 31 gennaio, un documento programmatico triennale, denominato Piano della performance da adottare in coerenza con i contenuti e il ciclo della programmazione finanziaria e di bilancio, che individua gli indirizzi e gli obiettivi strategici ed operativi e definisce, con riferimento agli obiettivi finali ed intermedi ed alle risorse, gli indicatori per la misurazione e la valutazione della performance dell'amministrazione, nonché gli obiettivi assegnati al personale dirigenziale ed i relativi indicatori;

b) un documento, da adottare entro il 30 giugno, denominato: «Relazione sulla performance» che evidenzia, a consuntivo, con riferimento all'anno precedente, i risultati organizzativi e individuali raggiunti rispetto ai singoli obiettivi programmati ed alle risorse, con rilevazione degli eventuali scostamenti, e il bilancio di genere realizzato.

2. I documenti di cui alle lettere a) e b) del c. 1 sono immediatamente trasmessi alla Commissione di cui all'articolo 13 e al Ministero dell'economia e delle finanze.

3. Eventuali variazioni durante l'esercizio degli obiettivi e degli indicatori della performance organizzativa e individuale sono tempestivamente inserite all'interno nel Piano della performance.

4. Per le amministrazioni dello Stato il Piano della performance contiene la direttiva annuale del Ministro di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

5. In caso di mancata adozione del Piano della performance è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che risultano avere concorso alla mancata adozione del Piano, per omissione o inerzia nell'adempimento dei propri compiti, e l'amministrazione non può procedere ad assunzioni di personale o al conferimento di incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati».

tenze trasversali e manageriali e all'accrescimento culturale e dei titoli di studio del personale, correlati all'ambito d'impiego e alla progressione di carriera del personale;

c. compatibilmente con le risorse finanziarie riconducibili al piano triennale dei fabbisogni di personale, di cui all'art. 6 del dlgs 30 marzo 2001, n. 165, gli strumenti e gli obiettivi del reclutamento di nuove risorse e della valorizzazione delle risorse interne, prevedendo, oltre alle forme di reclutamento ordinario, la percentuale di posizioni disponibili nei limiti stabiliti dalla legge destinata alle progressioni di carriera del personale, anche tra aree diverse, e le modalità di valorizzazione a tal fine dell'esperienza professionale maturata e dell'accrescimento culturale conseguito anche attraverso le attività poste in essere ai sensi della lett. *b.*, assicurando adeguata informazione alle organizzazioni sindacali;

d. gli strumenti e le fasi per giungere alla piena trasparenza dei risultati dell'attività e dell'organizzazione amministrativa nonché per raggiungere gli obiettivi in materia di contrasto alla corruzione, secondo quanto previsto dalla normativa vigente in materia e in conformità agli indirizzi adottati dall'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) con il Piano nazionale anticorruzione;

e. l'elenco delle procedure da semplificare e reingegnerizzare ogni anno, anche mediante il ricorso alla tecnologia e sulla base della consultazione degli utenti, nonché la pianificazione delle attività inclusa la graduale misurazione dei tempi effettivi di completamento delle procedure effettuate attraverso strumenti automatizzati;

f. le modalità e le azioni finalizzate a realizzare la piena accessibilità alle amministrazioni, fisica e digitale, da parte dei cittadini ultrasessantacinquenni e dei cittadini con disabilità;

g. le modalità e le azioni finalizzate al pieno rispetto della parità di genere, anche con riguardo alla composizione delle commissioni esaminatrici dei concorsi.

Le Pubbliche Amministrazioni di cui al comma 1 dell'art. 6 pubblicheranno il Piano e i relativi aggiornamenti entro il 31 gennaio di ogni anno nel proprio sito internet istituzionale e li invieranno al Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri per la pubblicazione sul relativo portale.

Come evidenziato in precedenza, entro centoventi giorni dall'entrata in vigore del decreto, con uno o più decreti del Presidente della Repubblica, adottati ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, previa intesa in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'art. 9, comma 2, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, verranno individuati e abrogati gli adempimenti relativi ai piani assorbiti da quello di cui al novellato art. 6.

Entro il medesimo termine di cui al comma 5, il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, previa intesa in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'art. 9, comma 2, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, dovrà adottare un Piano tipo, quale strumento di supporto alle amministrazioni individuate al comma 1. Nel Piano tipo saranno definite modalità semplificate per l'adozione del Piano di cui al comma 1 da parte delle amministrazioni con meno di cinquanta dipendenti.

In caso di mancata adozione del Piano troveranno applicazione le sanzioni di cui all'art. 10, comma 5, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150²³, ferme restando quelle previste dall'art. 19, comma 5, lett. b., del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90²⁴, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114.

All'attuazione delle disposizioni di cui all'art. 6 le amministrazioni interessate provvederanno con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. Gli enti locali con meno di 15.000 abitanti provvederanno al monitoraggio dell'attuazione del suddetto articolo e al monitoraggio delle *performance* organizzative anche attraverso l'individuazione di un ufficio associato tra quelli esistenti in ambito provinciale o metropolitano, secondo le indicazioni delle Assemblee dei sindaci o delle Conferenze metropolitane.

Nonostante il legislatore abbia prontamente convertito in legge il d.l. n. 80/2021, desta perplessità il ritardo con il quale si sta dando reale attuazione alla parte del PNRR che ambisce all'alleggerimento della macchina pubblica; se da un lato, il PIAO è chiaramente il prodotto dello sforzo apprezzabile di semplificazione che si sta attuando mediante eliminazione o accorpamento di una serie di piani introdotti negli ultimi quindici anni, dall'altro lato, la scelta di ricondurre il piano triennale di prevenzione della

²³ Per il disposto dell'art. 10, comma 5, vedi *supra*, ultima frase della nota 22. Nei casi in cui la mancata adozione del Piano o della Relazione sulla *performance* dipenda da omissione o inerzia dell'organo di indirizzo di cui all'articolo 12, c. 1, lettera c), l'erogazione dei trattamenti e delle premialità di cui al Titolo III è fonte di responsabilità amministrativa del titolare dell'organo che ne ha dato disposizione e che ha concorso alla mancata adozione del Piano, ai sensi del periodo precedente. In caso di ritardo nell'adozione del Piano o della Relazione sulla *performance*, l'amministrazione comunica tempestivamente le ragioni del mancato rispetto dei termini al Dipartimento della funzione pubblica».

²⁴ Al cui comma quinto in particolare si dispone che «In aggiunta ai compiti di cui al c. 2, l'Autorità nazionale anticorruzione: a) riceve notizie e segnalazioni di illeciti, anche nelle forme di cui all'art. 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165; b) salvo che il fatto costituisca reato, applica, nel rispetto delle norme previste dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, una sanzione amministrativa non inferiore nel minimo a euro 1.000 e non superiore nel massimo a euro 10.000, nel caso in cui il soggetto obbligato ometta l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza o dei codici di comportamento».

corruzione e della trasparenza a mero segmento del Piano integrato di attività e organizzazione, ripristinando di fatto un sistema binario delle competenze, eliminato nel 2014, tra Dipartimento della funzione pubblica e ANAC, appare voler ridimensionare il ruolo di quest'ultima²⁵. Tale circostanza potrebbe ingenerare un problema riflesso, ossia il rischio che le Pubbliche Amministrazioni perdano un importante interlocutore per il rafforzamento di una cultura dell'etica pubblica. A ciò si aggiunge la mancata adozione entro la data del 30 aprile 2021 del regolamento concernente la pubblicazione dei redditi di una parte dei vertici dei dirigenti amministrativi che comporta, di fatto, una sospensione del potere sanzionatorio dell'Autorità anticorruzione qualora non si ottemperi all'obbligo di pubblicazione. Va, invece, segnalato che all'interno della seduta del 2 agosto 2022 la Camera dei Deputati ha approvato in via definitiva il Disegno di Legge recante "Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti normativi dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2021", che include la Direttiva n. 2019/1937 in materia di "Protezione degli individui che segnalano violazioni delle norme comunitarie" o *whistleblowers*²⁶; il Governo dovrà emanare un decreto legislativo entro tre mesi dall'entrata in vigore della Legge Delega.

5. Piani per la prevenzione della corruzione e modelli 231. Brevi cenni

Come si è ampiamente esplorato il Piano anticorruzione, così come il *compliance program* di cui al dlgs n. 231 del 2001, gioca il ruolo di strumento di «organizzazione dell'organizzazione»²⁷; congegno normativo predisposto affinché una compagine organizzativa pubblica scongiuri la realizzazione di condotte corruttive al suo interno. Mediante il Piano triennale anticorruzione, ora confluito nel PIAO, devono essere prese misure

²⁵ A. CORRADO, *Il PNRR e l'anticorruzione*, cit. supra, nota 17.

²⁶ La direttiva n. 2019/1937, adottata il 23 ottobre 2019 dal Parlamento europeo e dal Consiglio, riguarda «la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione». Questa direttiva stabilisce norme minime comuni volte a garantire la protezione dei c.d. *whistleblowers* negli ordinamenti dei Paesi membri, e costituirà il punto di riferimento normativo per quei Paesi dove non sussiste alcuna regolamentazione del fenomeno, oltre che la base di partenza per un processo di implementazione delle tutele per quei Paesi, come l'Italia, dove il fenomeno era già stato oggetto di normazione.

Il concetto di *whistleblowing* è stato, infatti, introdotto nello spettro giuridico italiano dall'art. 1, comma 51, della legge n. 190/2012 mediante l'inserimento dell'art. 54-bis (Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti) nel dlgs n. 165 del 30 marzo 2001.

²⁷ D. IELO, *Responsabilità 231 e sistema anticorruzione a confronto*, in www.legautonomie.it, 2013, p. 6.

idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge, nonché a scoprire ed eliminare con tempestività le situazioni di rischio.

La valutazione di idoneità del Piano in ambito pubblico, così come nel modello in ambito privato, deve tenere conto della loro capacità di reazione e prevenzione dell'inosservanza delle regole in essi stabilite, manifestandosi proprio in tale capacità l'esigenza di un monitoraggio costante accompagnato dagli adeguamenti del caso²⁸. A ciò si aggiunge l'attività di informazione adeguatamente svolta mediante istituzione di appositi flussi verso gli organi sociali e le funzioni – pubbliche o private – maggiormente interessate dal controllo interno, oltre alla diffusione di chiarimenti verso le unità organizzative circa il significato nonché l'applicazione degli elementi del Piano o del modello. La legge n. 113 del 2021, così come il dlgs n. 231 del 2001, prevedono una serie di obblighi formativi a carico dei destinatari del Piano e del modello, allo scopo di assicurarne una conoscenza adeguata, nonché comprensione e da ultimo opportuna applicazione. Va ricordato come nello specifico settore dell'anticorruzione, le aziende private possano dotarsi di uno strumento di certificazione volto a riconoscere le misure intraprese per la lotta al fenomeno corruttivo, ossia il Sistema di Gestione Anticorruzione ISO 37001. Trattasi di uno *standard* specifico in materia di prevenzione della corruzione che contribuisce a definire le modalità in base alle quali le organizzazioni possono dichiarare la propria conformità rispetto alla prevenzione della corruzione, ovvero avere adottato misure di prevenzione ragionevoli e proporzionali al rischio di incorrervi. La norma è impostata per essere facilmente integrata nei sistemi di gestione, con l'approccio *High Level Structure* applicato dalle versioni 2015 della ISO 9001 e 14001.

Senza pretesa di esaustività, merita da ultimo di essere evidenziato come costituisca, viceversa, elemento di differenziazione tra il Piano e i modelli 231 il valore della trasparenza, quale antidoto per l'anticorruzione. La scelta di rendere trasparente e aperto il proprio processo decisionale è coerente con la volontà del legislatore di prevenire occasioni di arbitrio e corruzione. La pratica diffusa di decisioni prese «nelle penombre degli uffici amministrativi»²⁹ spalanca le porte a favoritismi e irregolarità. Con il dlgs n. 33 del 2013 o Decreto trasparenza, si è compiuta un'opera di sistematizzazione dei principali obblighi di pubblicazione vigenti sulla trasparenza in materia di attività amministrativa. Questa piena visibilità ha consentito di promuovere un controllo dell'attività amministrativa capilla-

²⁸ A. ROSSI, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico ed i modelli 231 in ambito privato*, cit. *supra*, nota 12, p. 47.

²⁹ D. IELO, *Responsabilità 231 e sistema anticorruzione a confronto*, cit. *supra*, nota 27, p. 13.

re dal basso, affinché venga garantito il più alto grado di correttezza e imparzialità. La trasparenza, intesa quale possibilità per i cittadini di avere accesso diretto al patrimonio informativo delle Pubbliche Amministrazioni, rappresenta un mezzo fondamentale per la prevenzione della corruzione.

Proprio per la riconosciuta importanza al valore della trasparenza nell'agire pubblico, a differenza del settore privato, ha destato notevoli perplessità la riflessione svolta all'interno del PNRR nella misura in cui ha ritenuto necessario «evitare che alcune norme nate per contrastare la corruzione impongano alle amministrazioni pubbliche e soggetti privati di rilevanza pubblica oneri e adempimenti troppo pesanti. È il caso delle disposizioni sulla trasparenza che prevedono – tra l'altro – obblighi di pubblicazione di numerosi atti, obblighi non sempre giustificati da effettive esigenze di conoscibilità dei cittadini e assai onerosi per gli uffici, soprattutto degli enti minori»³⁰.

Tale scelta appare concretizzare una parziale inversione di rotta rispetto all'enfatizzazione del concetto di trasparenza operato con il dlgs n. 33 del 2013, lasciando di certo scontenti tutti coloro che nella “casa dalle mura di vetro” hanno visto un grande traguardo di civiltà e legalità.

6. Conclusioni

Da una prima lettura della legge di conversione n. 113 del 2021 appare innegabile la sensazione che l'intento di semplificazione si sia concretizzato in una mera operazione di travaso del Piano anticorruzione nel nuovo Piano integrato di attività e organizzazione, lasciando di fatto delusi tutti coloro che, invece, vedevano nel PNRR, e nelle sue mire di maggiore «efficienza del sistema», una grande occasione di riforma trasversale in tema di anticorruzione.

Si era pensato a un intervento sistematico che potesse gradualmente sradicare il fenomeno corruttivo, mentre pare si stia assistendo più a un'opera di *maquillage* del piano anticorruzione, così come originariamente partorito nel 2012.

A tale percezione si va ad aggiungere quella di confusione rispetto al ruolo che l'ANAC andrà a ricoprire nel nuovo assetto normativo: alla luce della previsione di cui al comma 7 dell'art. 6, l'applicazione della sanzione di cui all'art. 10, comma 5, del dlgs n. 150 del 2009 nel caso di mancata adozione del Piano permarrà in capo ad ANAC, salve le sanzioni di cui all'art. 19, comma 5 lett. b., del d.l. n. 90 del 2014 e successive modi-

³⁰ Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, p. 69.

fiche. Il potere regolatorio in materia di trasparenza e anticorruzione sembrerebbe, invece, trasferito al Dipartimento della funzione pubblica lasciando, viceversa, immutati i poteri di vigilanza e sanzione in capo all'Agenda nazionale per l'anticorruzione.

Dall'altro lato, la previsione di cui all'art. 6, comma 1, nel suo far salvo il rispetto della legge n. 190 del 2012, sembrerebbe, invece, intendere che la materia dell'anticorruzione rimanga competenza di ANAC, spettando alla Funzione pubblica l'esclusivo potere sanzionatorio in caso di mancata approvazione del Piano; permanendo in capo ad ANAC l'applicazione delle sanzioni ex art. 19 del d.l. n. 90 del 2014 nei casi in cui il PTPC, pur adottato in via formale, risulti sostanzialmente incoerente con le direttive di quest'ultima³¹.

La combinazione di interventi, così come evidenziati, sembrerebbe, pertanto, tradire la volontà originaria di ridimensionare il Piano di prevenzione della corruzione, soprattutto se tale sforzo interpretativo viene realizzato tenendo bene a mente le intenzioni esplicitate nel PNRR. Un modello di prevenzione dei fenomeni corruttivi affidato a figure indipendenti ed esterne – ANAC e controllo diffuso dei cittadini – sembrerebbe sostituito con un altro concentrato su controlli interni alla macchina amministrativa. Non può, infatti, tralasciarsi come il PNRR, nel costruire la *governance* del Piano, indichi una struttura interna di controllo, rinvenibile nella Ragioneria generale³², orientata «alla prevenzione, individuazione e contrasto di gravi irregolarità quali frodi, casi di corruzione e conflitti di interessi nonché a scongiurare potenziali casi di doppio finanziamento»³³.

Come condivisibilmente sostenuto da taluni autori «anticorruzione e trasparenza sono, e sono stati in questi anni, ben più che un sistema di controlli interni e di protezione delle frodi»³⁴; la trasparenza, intesa come controllo diffuso dei cittadini, ne è uscita rafforzata e l'attribuzione di tali compiti a un'Autorità indipendente ha consentito sia di proteggere la funzione stessa sia di rafforzare la sua reale efficacia in un sistema di forti autonomie territoriali, all'interno del quale la medesima funzione non sarebbe stata invece altrettanto garantita dal centro statale.

Cecilia Ascani*

³¹ V. A. BONANNO, *L'attuazione del PNRR e il futuro dell'anticorruzione in Italia*, cit. *supra*, nota 17.

³² E. CARLONI, *Passi indietro su anticorruzione e trasparenza?*, cit. *supra*, nota 17.

³³ Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, p. 237.

³⁴ E. CARLONI, *Passi indietro su anticorruzione e trasparenza?*, loc. cit.

* Assegnista di ricerca in diritto penale / Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

SINTESI

Il presente elaborato vuole offrire preliminari considerazioni in merito al duplice approccio del PNRR nella lotta alla corruzione: la semplificazione e la digitalizzazione delle procedure amministrative nonché la contestuale razionalizzazione della legislazione di settore al fine di scongiurare l'insorgenza di fenomeni corruttivi. La normativa introdotta con legge n. 190 del 6 novembre 2012 viene riletta volgendo lo sguardo verso il nuovo strumento di pianificazione introdotto con legge n. 113 del 6 agosto 2021 e finalizzato ad assicurare la qualità e la trasparenza dell'attività amministrativa, nonché migliorare la qualità dei servizi ai cittadini e alle imprese, affinché si proceda a una progressiva semplificazione e reingegnerizzazione dei processi, anche in materia di diritto d'accesso.

ABSTRACT

This paper aims to offer preliminary considerations regarding the dual approach of the PNRR in the fight against corruption: the simplification and digitalization of administrative procedures as well as the simultaneous rationalization of sector legislation in order to prevent the onset of corruption. The Italian legislation introduced with the law no. 190 of 6th November 2012 is reread by turning our gaze to the new planning tool introduced with the law no. 113 of 6th August 2021 and aimed at ensuring the quality and transparency of administrative activity, as well as improving the quality of services to citizens and businesses, so that a progressive simplification and re-engineering of processes are carried out, also in the field of the right of access.

SULLA RILEVANZA ATTUALE DEL PRINCIPIO DI CONCORRENZA

Legge n. 118 del 5 agosto 2022 - Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*

(Omissis)

CAPO I - Finalità

Articolo 1 - Finalità

1. La presente legge reca disposizioni per la tutela della concorrenza ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. e., della Costituzione e dell'art. 47 della legge 23 luglio 2009, n. 99, finalizzate, in particolare, a:

a. promuovere lo sviluppo della concorrenza, anche al fine di garantire l'accesso ai mercati di imprese di minori dimensioni, tenendo in adeguata considerazione gli obiettivi di politica sociale connessi alla tutela dell'occupazione, nel quadro dei principi dell'Unione europea, nonché di contribuire al rafforzamento della giustizia sociale, di migliorare la qualità e l'efficienza dei servizi pubblici e di potenziare lo sviluppo degli investimenti e dell'innovazione in funzione della tutela dell'ambiente, della sicurezza e del diritto alla salute dei cittadini;

b. rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo e amministrativo, all'apertura dei mercati;

c. garantire la tutela dei consumatori.

(Omissis)

* In *Guri* n. 188 del 12 agosto 2022. In argomento v. *infra*, p. 665 ss., il contributo di *EDOARDO ALBERTO ROSSI*.

RILIEVI INTERNAZIONALISTICI SU CONCORRENZA E VALORI SOCIALI A MARGINE DEL PNRR*

Sommario: 1. *Introduzione* - 2. *Influenze europee e internazionali sulla nozione di concorrenza adottata nel PNRR* - 3. *La rinnovata centralità della legge annuale per il mercato e per la concorrenza* - 4. *La tutela di valori sociali negli appalti pubblici quale esempio di influenza internazionale nell'assetto concorrenziale dei mercati* - 5. *Conclusioni*.

1. Introduzione

Con l'approvazione del programma *Next Generation EU* (NGEU)¹, l'Unione europea ha assunto impegni di eccezionale portata economica per far fronte alla crisi pandemica COVID-19.

Al fine di poter beneficiare delle risorse messe a disposizione dal NGEU, l'Unione ha richiesto agli Stati membri di elaborare piani naziona-

* Articolo già pubblicato nel fascicolo n. 3-4/2021 della Rivista *Studi urbinati di Scienze giuridiche politiche ed economiche. Nuova serie A*, p. 225 ss.

¹ Il Next Generation EU è stato approvato dal Consiglio europeo nel mese di luglio 2020 (v. il sito internet www.consilium.europa.eu/media/45109/210720-euco-final-conclusions-en.pdf) con l'intento di stanziare risorse economiche in favore degli Stati membri, vincolandole al bilancio dell'Unione. Le due più importanti componenti del *Next Generation EU* sono il Dispositivo per la Ripresa e Resilienza (RRF) – che destina una parte di risorse agli Stati membri a fondo perduto ed una parte vincolata a specifiche finalità – e il *React-EU*, pacchetto di assistenza alla ripresa per la coesione e i territori d'Europa. Il NGEU ha natura temporanea (2021-2023) ed è stato espressamente concepito come strumento per rilanciare l'economia europea nel periodo post-pandemico con una particolare attenzione per gli investimenti nella tecnologia digitale e nella sostenibilità ambientale (più dettagliatamente v. il sito internet europa.eu/next-generation-eu/index_it). Sul NGEU e sulle sue modalità di attuazione v. G. CONTALDI, *La normativa per l'attuazione del programma Next Generation EU*, in *Studi integr. eur.*, 2021, p. 245 ss.

li che illustrassero analiticamente le proposte di riforme e investimenti da attuare con le risorse europee.

L'Italia ha presentato il suo PNRR - Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza², individuando sei aree per gli investimenti e quattro per le riforme di Pubblica Amministrazione, Giustizia, Semplificazione e Concorrenza.

In questo lavoro cercheremo di soffermarci sull'ultima di queste, la Concorrenza, proponendoci di formulare alcune considerazioni critiche su uno degli specifici aspetti menzionati nel piano italiano, il rapporto tra concorrenza e valori sociali, che sembra presentare profili problematici nel complicato bilanciamento tra interessi economici imprenditoriali e valori non economici di utilità sociale.

In particolare, dopo una succinta illustrazione dei caratteri definitivi della «concorrenza», ci occuperemo dell'incidenza di alcuni valori, tutelati anche da fonti internazionali, sul funzionamento dell'assetto concorrenziale dei mercati (par. 2).

Infine prenderemo in esame più analiticamente i contenuti del PNRR italiano relativi alla promozione della concorrenza, valutando se le proposte italiane siano adeguate per il corretto bilanciamento degli interessi in gioco (par. 3). Al riguardo, possiamo anticipare che nel PNRR è stata attribuita una rinnovata centralità alla legge annuale per il mercato e la concorrenza, considerando la disciplina della concorrenza bisognosa di «manutenzione» costante, in funzione delle esternalità negative legate all'evoluzione dei mercati³.

In questo contesto occorrerà domandarsi se tale strumento sia idoneo a garantire il funzionamento concorrenziale dei mercati nel rispetto di alcuni fondamentali valori non economici, anche alla luce dei dettami provenienti dall'ordinamento europeo e internazionale, già manifestatisi in maniera assai evidente in alcuni settori, come, ad esempio, quello degli appalti pubblici (par. 4).

2. Influenze europee ed internazionali sulla nozione di concorrenza adottata nel PNRR

Sebbene a livello internazionale la promozione della concorrenza rientri anche tra le finalità di altre organizzazioni internazionali molto impor-

² Per il testo ufficiale del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) v. il sito internet www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf.

³ Possiamo anticipare che dal PNRR emerge con chiarezza la visione secondo cui gli interventi regolatori della concorrenza vanno considerati interventi di correzione dei c.d. fallimenti di mercato. Su questa concezione v. M. LIBERTINI, voce "Concorrenza", in *Enc. Dir.*, Ann., III, Milano, Giuffrè, 2010, p. 208.

tanti, come l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE-OECD)⁴ e l'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC-WTO)⁵, in realtà nel PNRR è stata adottata una nozione di concorrenza maggiormente affine a quella dell'ordinamento dell'Unione europea.

Infatti, non è stata data particolare enfasi ad alcuni fattori – comunque imprescindibili nella nozione di concorrenza – che accomunano le menzionate organizzazioni internazionali, come la liberalizzazione degli scambi commerciali, la trasparenza, l'eguaglianza di trattamento tra imprese e il divieto di discriminazioni, riconoscendo per converso un ruolo decisivo alla duplice utilità che la «tutela e promozione della concorrenza» può assumere: da un lato l'aspetto «economico» della stessa – anche in quanto «principio-cardine dell'ordinamento dell'Unione europea»⁶ – che ne ha storicamente giustificato la regolamentazione a livello interno, europeo e internazionale; dall'altro lato la rilevanza che l'abbassamento dei prezzi e l'aumento della qualità di beni e servizi – conseguenze del corretto assetto concorrenziale dei mercati – può ottenere per l'eguaglianza sostanziale e

⁴ Anche al fine di cooperazione e coordinamento nella gestione degli aiuti provenienti dal Piano Marshall, alcuni Stati europei nel 1948 hanno istituito l'Organizzazione per la cooperazione economica europea (OECE), liberalizzando gli scambi commerciali e i movimenti di capitali. Successivamente, l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), istituita con l'Accordo di Parigi del 14 dicembre 1960, ha sostituito l'OECE, annoverando oggi Stati membri non più soltanto europei. A norma dell'art. 1 dell'accordo istitutivo, l'OCSE ha lo scopo di promuovere politiche di espansione sostenibile dell'economia, dell'occupazione e del commercio in maniera non discriminatoria e nel rispetto degli obblighi internazionali.

⁵ Come è noto, l'OMC è nata con l'Accordo di Marrakech del 15 aprile 1994, frutto dell'Uruguay Round (1986-1994), ottava ed ultima fase di una serie di otto negoziazioni condotte dagli Stati membri dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (*GATT: General Agreement on Tariffs and Trade*) del 1947. L'OMC ha così assunto, in forma istituzionalizzata, il ruolo del GATT nella regolamentazione del commercio internazionale, recependo ed incorporando, quali allegati dell'Accordo di Marrakech, l'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio e altri accordi multilaterali sul commercio di merci (*GATT 1994 - all. I A*), l'Accordo generale sul commercio di servizi (*GATS: General Agreement on Trade in Services*) (all. I B), l'Accordo sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale (*TRIPS: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), oltre agli altri allegati relativi al meccanismo di risoluzione delle controversie (all. II), al meccanismo di esame delle politiche commerciali (all. III) e ad altri accordi commerciali plurilaterali (all. IV). Tra gli obiettivi principali dell'OMC rientra la rimozione degli ostacoli agli scambi e l'eliminazione di trattamenti discriminatori nei rapporti commerciali garantendo crescita e sviluppo economico attraverso l'espansione della produzione e del commercio di beni e servizi in un'ottica di liberalizzazione degli scambi. Sugli obiettivi dell'OMC, limitandoci necessariamente ad alcuni più recenti riferimenti bibliografici, v. P. VAN DEN BOSSCHE - D. PRÉVOST, *Essentials of WTO Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, p. 10 ss.; B. KIEFFER - C. MARQUET, *L'organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public. Regards croisés sur le droit et la gouvernance dans le contexte de la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 67 ss.; G. VENTURINI, *La struttura istituzionale dell'OMC*, in G. VENTURINI (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 6 ss.; M. MATSUSHITA, *Basic Principles of the WTO and the Role of Competition Policy*, in *Washington Univ. Global St. Law Rev.*, 2004, p. 363 ss.

⁶ PNRR, *cit. supra*, nota 2, p. 75.

la coesione sociale, specialmente in settori strategici come i servizi pubblici, i trasporti, la sanità e l'ambiente⁷.

Tale duplice anima della concorrenza trova solo parzialmente riscontro nella definizione di concorrenza alla quale comunemente ci si riferisce anche a livello internazionale, che presenta comunque incertezze e divergenze di significato. Infatti, la delimitazione dei caratteri della concorrenza è stata spesso effettuata in contrapposizione alla nozione di monopolio, identificando quest'ultimo come il regime in cui l'iniziativa economica è riservata ad un solo operatore in grado di determinare le condizioni di mercato⁸; diversamente, il regime di concorrenza presupporrebbe la presenza di una pluralità di operatori economici, a ciascuno dei quali spetta la libertà di iniziativa senza essere in grado di influenzare in maniera determinante le condizioni di mercato⁹.

A livello europeo il valore della concorrenza e i benefici che da essa possono scaturire sono stati ben chiari sin dall'inizio del processo di integrazione, tanto da ricomprendere tra gli obiettivi fondamentali dell'Unione «la creazione di un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune»¹⁰.

⁷ Il riferimento ai «valori sociali» presente nel PNRR, con ciò riferendosi a «diritti e interessi non economici dei cittadini», non rappresenta un aspetto nuovo nella disciplina della concorrenza. L'ordinamento italiano già conosce e promuove una visione della concorrenza intimamente collegata con il rispetto di valori non economici, come emerge dall'art. 41 della nostra Carta costituzionale che proibisce lo svolgimento della libera iniziativa economica in contrasto con l'utilità sociale, la sicurezza, la libertà, la dignità umana, prevedendo, al terzo comma, che l'attività economica pubblica e privata venga «indirizzata e coordinata a fini sociali». Ne deriva la prevalenza degli interessi non economici riconducibili alla categoria dell'utilità sociale sugli interessi imprenditoriali perseguiti mediante l'esercizio della libertà d'iniziativa economica. Il soddisfacimento di esigenze sociali può giustificare, dunque, interventi pubblici volti a comprimere o favorire l'esercizio della libera iniziativa economica in senso più o meno «concorrenziale». Sul punto v. G. GHIDINI, voce "*Monopolio e concorrenza*", in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 806-807, il quale osserva come la «subordinazione» dell'iniziativa economica all'utilità sociale legittimi «deviazioni» di funzionalità concorrenziale «imperfetta» rispetto al modello ideale di concorrenza. La sovraordinazione di una funzionalità «socialmente compatibile» ad una funzionalità di tipo concorrenziale legittimerebbe così l'imposizione di modelli più o meno concorrenziali in dati settori per realizzare interessi sociali (ad esempio fissando autoritativamente per fini sociali i prezzi di prodotti sul mercato).

⁸ G. FERRI, voce "*Concorrenza*", in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 532-533; G. GHIDINI, voce "*Monopolio e concorrenza*", *loc. cit.*, p. 787.

⁹ Si tratta, ovviamente, di un'espressione che semplifica notevolmente una realtà economico-giuridica assai più complessa e articolata nella quale si sviluppano situazioni e rapporti che non possono facilmente corrispondere alle categorie di «monopolio» e «concorrenza» e che comprendono molteplici e diversificate forme di esercizio dell'iniziativa economica: v. G. GHIDINI, voce "*Monopolio e concorrenza*", *loc. ult. cit.*, pp. 787-788 e GIANNANTONIO GUGLIELMETTI - GIOVANNI GUGLIELMETTI, voce "*Concorrenza*", in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., III, Torino, Utet, 1988, p. 301.

¹⁰ V. art. 3 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, firmato a Roma il 25 marzo 1957, ma già all'art. 65 del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, firmato a Parigi il 18 aprile 1951 era previsto il divieto di accordi e sistemi con-

Ne è emersa una definizione di concorrenza incentrata sull'eliminazione delle barriere e sulla creazione del mercato unico all'interno dell'Unione, offrendo alle imprese più efficienti l'opportunità di prevalere e ai cittadini maggiori possibilità di scelta¹¹.

La Corte di giustizia dell'Unione ha chiarito, d'altro canto, che la «concorrenza non falsata» voluta dai Trattati presuppone l'asservimento della stessa agli obiettivi di integrazione europea posti alla base degli stessi Trattati¹². Ne è così derivato uno scollamento tra gli obiettivi perseguiti dal modello «ideale» di concorrenza e quello invece «strumentale» all'integrazione europea: la convinzione della superiorità del sistema di libero scambio – che lascia ai mercati il compito di autoregolarsi adattandosi ai mutamenti economici e sociali – ha gradualmente lasciato il posto alla ricerca di un modello di concorrenza «imperfetta» che si è manifestato con tutta evidenza con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009.

In questo scenario, infatti, il Trattato di Lisbona ha portato una rilevante novità: pur essendo stata mantenuta la disciplina sul divieto di concentrazioni e di abuso di posizioni dominanti (art. 102 ss. TFUE) e sul divieto di aiuti di Stato (art. 107 ss.), è stata rimossa la concorrenza dall'elenco delle finalità fondamentali dell'Unione, introducendo al par. 3

cordati tra imprese tesi «ad impedire, limitare o falsare il gioco normale della concorrenza». In tema V. M. LIBERTINI, voce "Concorrenza", cit. supra, nota 3, p. 192.

¹¹ Così A. PAPPALARDO, voce "Concorrenza, intese, concentrazioni, posizioni dominanti nel diritto comunitario", in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., III, Torino, Utet, 1988, p. 359.

¹² Ad esempio, nella sentenza della Corte di giustizia del 25 ottobre 1977 in causa n. 26/76, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta*, 1977, p. 1875, EU:C:1977:167, punto 20, si fa riferimento alla nozione di «workable competition», tradotta come «concorrenza efficace» o «concorrenza effettiva», intesa come «un'attività concorrenziale sufficiente a far ritenere che siano rispettate le esigenze fondamentali e conseguite le finalità del trattato e – in particolare – la creazione di un mercato unico che offra condizioni analoghe a quelle di un mercato interno». In senso conforme, ma utilizzando l'espressione «effective competition», v. altresì le sentenze della Corte di giustizia, del 21 febbraio 1973 in causa n. 6/72, *Europemballage Corporation e Continental Can Company Inc. c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta*, 1973, p. 215, EU:C:1973:22; del 13 febbraio 1979 in causa n. 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta*, 1979, p. 461, EU:C:1979:36; del 5 ottobre 1988 in causa n. 247/86, *Société alsacienne et lorraine de télécommunications et d'électronique (Alsatel) c. Novasam SA*, in *Raccolta*, 1988, p. 5987, EU:C:1988:469. Sul punto v. anche D. DURANTE, voce "Concorrenza (diritto comunitario)", in *Enc. Dir.*, Agg. I, Milano, Giuffrè, 1997, p. 355 e P. DE PASQUALE, *La tutela della concorrenza tra Unione europea, Stato e Regioni nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, p. 103. Per un'approfondita illustrazione della casistica giurisprudenziale comunitaria sui fattori di carattere sociale incidenti sul diritto della concorrenza, anche in prospettiva comparata con la giurisprudenza statunitense, v. il contributo di A. SAGGIO, *L'incidenza dei fattori sociali nel diritto della concorrenza: appunti sulla giurisprudenza americana e su quella comunitaria in materia*, in questa *Rivista*, 2019, p. 338 ss., il quale ha individuato la sussistenza di un legame rilevante tra concorrenza e considerazioni non economiche sia nel quadro giuridico europeo, in cui circolano politiche di liberalizzazione e politiche sociali, sia in quello statunitense, in cui il principio di efficienza economica viene coniugato con i «social concerns», ancorché in termini non perfettamente corrispondenti a quelli europei.

dell'art. 3 del TUE il riferimento allo «sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente» (corsivo aggiunto)¹³.

Ora, questa modifica del Trattato assume un importante significato nel rinnovamento della concezione e della funzione della concorrenza. Attraverso l'esclusione dagli obiettivi dell'UE, essa cessa di essere considerata un «valore in sé»¹⁴, destinato ad esaurire la propria funzione sul piano economico, per andare a ricoprire un ruolo strumentale al soddisfacimento di risultati di utilità sociale come lo «sviluppo sostenibile», la «piena occupazione», il «progresso sociale» e la «qualità dell'ambiente» richiamati all'art. 3 del TUE¹⁵.

La promozione della concorrenza quale strumento volto a favorire lo sviluppo non solo economico ma anche sociale è quindi strettamente collegata alla preminenza gerarchica dei valori sociali che giustificano e orientano gli interventi dell'Unione (e degli Stati) sui mercati.

In questo contesto risulta pienamente coerente il richiamo all'«economia sociale di mercato» operato all'art. 3 TUE¹⁶. Questa politica economica teorizzata dalla Scuola di Friburgo¹⁷, che ha ispirato la ricostruzione te-

¹³ Al riguardo, nel vasto panorama dottrinale, v. R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, pp. 32-33, il quale sottolinea, anche in relazione alla disciplina della concorrenza, «il passaggio ad una visione del processo di integrazione non solo "mercantilistica", ma vieppiù permeata da alti valori sociali, culturali, umanistici e di legalità».

¹⁴ V. M. LIBERTINI, voce "Concorrenza", *cit. supra*, nota 3, p. 194.

¹⁵ In tema v. P. DE PASQUALE, *Libera concorrenza ed economia sociale nel Trattato di Lisbona*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, p. 81 ss.

¹⁶ Dibattuta è l'origine del modello adottato per la disciplina della concorrenza dell'Unione. All'opinione di chi sostiene che vi sia alla base il rifiuto di modelli di politica economica dirigistica dando preferenza al modello statunitense improntato sulla libertà economica e sul gioco delle leggi del mercato – ispirando peraltro anche il sistema GATT e OECE – si contrappone chi, come P. PICONE, *Origine ed evoluzione delle regole di concorrenza comunitarie: l'apologia del mercato "sociale" europeo*, in *Crit. dir.*, 1974, p. 71, ha rinvenuto, più correttamente, nell'origine della disciplina l'ideologia dell'«economia sociale di mercato» e, in particolare, la volontà di rinnovamento del tradizionale liberalismo astensionista in forma maggiormente consona per la costruzione di un assetto della società non solo liberale ma anche «impegnato e progressista sul piano sociale». In questo aspetto P. DE PASQUALE, *La tutela della concorrenza*, *cit. supra*, nota 12, p.104, rileva un accoglimento delle teorie keynesiane, segnatamente nella misura in cui vengano ammesse restrizioni alla concorrenza attraverso misure pubbliche di incentivazione e sostegno volte a migliorare il comportamento del sistema economico favorendo sviluppo e coesione economico-sociale.

¹⁷ Sulla quale v. C. WATRIN, *The Principles of the Social Market Economy - its Origins and Early History*, in *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 1979, p. 405 ss.; R. H. HASSE - H. SCHNEIDER - K. WEIGELT (eds.), *Social Market Economy. History. Principles and Implementation - From A to Z*, Paderborn, Verlag Ferdinand Schöningh, 2008, p. 27 ss.; F. FELICE, *L'economia sociale di mercato: origini e interpreti*, in AA.VV., *Le Regole della Libertà. Studi sull'econo-*

desca dopo il secondo conflitto mondiale, rifiuta posizioni di liberismo estremo, preferendo alla pura autoregolazione dei mercati interventi statali mirati, volti ad assicurare l'erogazione di beni e servizi pubblici di utilità sociale. Questo non implicherebbe, tuttavia, la mancanza di attenzione per la tutela della concorrenza; invero, secondo l'economia sociale di mercato sono parimenti criticabili sia il liberismo estremo sia il dirigismo economico. A differenza di quest'ultimo l'economia sociale di mercato non intende ammettere interventi a protezione delle imprese già operanti sul mercato, ma, al contrario, richiede interventi volti ad assicurare la libera esplicazione della concorrenza tra le imprese¹⁸. I principi tradizionali dell'economia di mercato sono così riletti alla luce dell'attuazione di valori come la giustizia sociale, la solidarietà e l'uguaglianza¹⁹.

In questo quadro, finalità economiche e valori sociali sono in rapporto di interdipendenza, dovendosi le logiche di mercato integrare con interessi sociali di natura non economica. L'economia di mercato sarebbe quindi sostenibile e conforme alle finalità del Trattato soltanto se legata anche all'attuazione di politiche sociali che perseguano finalità non puramente economiche come, ad esempio, il diritto all'ambiente e la tutela della salute²⁰. In questo senso, la nozione di concorrenza secondo il diritto dell'Unione europea è una «concorrenza imperfetta», intesa in senso dinamico, poiché incline a tener conto delle evoluzioni commerciali, economiche e tecnologiche che interessano i mercati²¹.

mia sociale di mercato nelle democrazie contemporanee, Milano, Centro Studi Tocqueville-Acton, 2010, p. 42 ss.

¹⁸ La caratteristica principale dell'economia sociale di mercato è quella di tentare raggiungere un ordinamento in cui la libera iniziativa economica è conciliata con il progresso sociale in modo che sia raggiungibile il più largo benessere generale e la giustizia sociale nel rispetto dei diritti fondamentali. Le autorità, dunque, devono essere in grado di garantire il funzionamento regolare dell'assetto economico, mantenendo d'altro canto la propria posizione di neutralità verso gli operatori economici.

¹⁹ M. LIBERTINI, voce "Concorrenza", *cit. supra*, nota 3, p. 195. Al riguardo, come osservato da E. CATERINI, *La tutela giuridica del consumo nell'economia sociale di mercato europea. Dal globalismo ai globalismi*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, II, Milano, Giuffrè, 2005, p.1007, lo sviluppo economico è sostenibile e equo soltanto se la produzione e il consumo sono consapevoli della loro funzione strumentale allo sviluppo della persona.

²⁰ Nella stessa ottica deve essere letto anche l'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che pone la libertà d'impresa all'interno del catalogo dei diritti fondamentali dell'Unione aventi lo stesso valore giuridico dei Trattati. Il riconoscimento della libertà di impresa quale diritto fondamentale non deve essere contrapposto alle politiche in materia sociale costituite dall'adozione di misure positive in ambito sociale, sanitario, ambientale. Queste, infatti, sono pienamente compatibili con la concezione contemplata dall'economia sociale di mercato.

²¹ V. P. DE PASQUALE, *Libera concorrenza ed economia sociale nel Trattato di Lisbona*, *cit. supra*, nota 15, pp. 84-85, secondo la quale la sostituzione dell'obiettivo-principio della concorrenza non falsata con quello dell'«economia sociale di mercato fortemente competitiva» non ha prodotto l'effetto di privare di valore la libera concorrenza. Tutte le normative nazionali che regolano le attività delle imprese potenzialmente idonee ad incidere sulle condi-

Il richiamo all'«economia sociale di mercato fortemente competitiva» dell'art. 3 TUE vale quindi ad evidenziare la volontà dell'Unione europea di ricercare un punto di equilibrio tra liberalismo e interventismo pubblico intorno al quale la concorrenza possa assumere rilevanza anche in ottica sociale, funzionalmente ad una crescita economica sostenibile ed equilibrata.

3. La rinnovata centralità della legge annuale per il mercato e per la concorrenza

L'elemento maggiormente innovativo della proposta italiana in materia di concorrenza è l'utilizzo, ripartito in cinque ambiti di applicazione, della «legge annuale per il mercato e la concorrenza». Quest'ultima è stata considerata lo strumento più efficace per promuovere la concorrenza attraverso la sistematica e continuativa revisione delle norme anticoncorrenziali presenti nell'ordinamento italiano.

In particolare, l'obiettivo a cui si tende è quello di garantire la cadenza annuale di tale legge, la quale, pur essendo espressamente prevista dalla legge n. 99/2009²², soltanto nell'anno 2017 è stata approvata²³.

zioni di concorrenza tra imprese, comprese le misure su prezzi e tariffe, sulla disciplina dei mercati, sul lavoro e sull'ambiente, restano infatti sottoposte ai generali divieti posti dalla disciplina europea sulla concorrenza.

²² Legge 23 luglio 2009, n. 99, Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia, art. 47 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza): «1. Il presente articolo disciplina l'adozione della legge annuale per il mercato e la concorrenza, al fine di rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo o amministrativo, all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori. 2. Entro sessanta giorni dalla data di trasmissione al Governo della relazione annuale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ai sensi dell'articolo 23 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, come modificato dal comma 5 del presente articolo, il Governo, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, tenendo conto anche delle segnalazioni eventualmente trasmesse agli stessi fini di cui al comma 1 del presente articolo dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, presenta alle Camere il disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza. 3. Il disegno di legge di cui al comma 2 reca, in distinte sezioni: a) norme di immediata applicazione, al fine, anche in relazione ai pareri e alle segnalazioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, espressi ai sensi degli articoli 21, 22 e 23 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nonché alle indicazioni contenute nelle relazioni annuali dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e delle altre autorità amministrative indipendenti, di rimuovere gli ostacoli all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza, anche con riferimento alle funzioni pubbliche e ai costi regolatori condizionanti l'esercizio delle attività economiche private, nonché di garantire la tutela dei consumatori; b) una o più deleghe al Governo per l'emanazione di decreti legislativi, da adottare non oltre centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge, ai fini di cui al comma 1; c) l'autorizzazione all'adozione di regolamenti, decreti ministeriali e altri atti, ai fini di cui al comma 1; d) disposizioni recanti i principi fondamentali nel rispetto dei quali le regioni e le province autonome esercitano le proprie competenze normative, quando vengano in rilievo profili attinenti alla tutela della concorrenza, ai sensi dell'articolo

L'art. 47 della legge n. 99/2009 prevede infatti l'approvazione con cadenza annuale della legge per il mercato e la concorrenza, su iniziativa del Governo, il quale è tenuto a presentarne il disegno al Parlamento nei sessanta giorni successivi alla ricezione della relazione annuale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato²⁴.

Il disegno di legge deve essere strutturato in sezioni distinte, contenenti non soltanto le deleghe governative per l'adozione di decreti legislativi, l'autorizzazione all'emanazione di regolamenti ministeriali e le disposizioni sui principi fondamentali per l'esercizio delle competenze normative regionali in ossequio all'art. 117, comma 2, lett. e., Cost., ma anche e soprattutto le «norme di immediata applicazione» volte a rimuovere gli ostacoli regolatori – di natura normativa o amministrativa – all'apertura dei mercati, alla promozione della concorrenza e alla tutela dei consumatori.

Il disegno di legge deve essere accompagnato da una Relazione che illustri le segnalazioni e i pareri dell'AGCM, lo stato di attuazione degli interventi previsti nelle precedenti leggi, nonché «lo stato di conformità dell'ordinamento interno ai principi comunitari in materia di libera circolazione, concorrenza e apertura dei mercati, nonché alle politiche europee in materia di concorrenza» (art. 47, comma 4, lett. a.).

Quest'ultimo elemento appare particolarmente significativo dell'incidenza nell'ordinamento interno della disciplina europea sulla concorrenza, la quale, come abbiamo visto, è basata sull'impostazione dell'economia sociale di mercato e sulla rilevanza che dopo il Trattato di Lisbona hanno ottenuto valori non economici come lo sviluppo sostenibile, la piena occupazione, il progresso sociale e la qualità dell'ambiente²⁵.

Nel 2017, la legge annuale per il mercato e la concorrenza ha introdotto misure relative a diverse aree tematiche.

lo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione; e) norme integrative o correttive di disposizioni contenute in precedenti leggi per il mercato e la concorrenza, con esplicita indicazione delle norme da modificare o abrogare. 4. Il Governo allega al disegno di legge di cui al comma 2 una relazione di accompagnamento che evidenzia: a) lo stato di conformità dell'ordinamento interno ai principi comunitari in materia di libera circolazione, concorrenza e apertura dei mercati, nonché alle politiche europee in materia di concorrenza; b) lo stato di attuazione degli interventi previsti nelle precedenti leggi per il mercato e la concorrenza, indicando gli effetti che ne sono derivati per i cittadini, le imprese e la pubblica amministrazione; c) l'elenco delle segnalazioni e dei pareri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, espressi ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, indicando gli ambiti in cui non si è ritenuto opportuno darvi seguito. 5. All'articolo 23, comma 1, primo periodo, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, le parole: "entro il 30 aprile di ogni anno" sono sostituite dalle seguenti: "entro il 31 marzo di ogni anno"».

²³ Trattasi della Legge 4 agosto 2017, n. 124 - Legge annuale per il mercato e la concorrenza.

²⁴ Legge 10 ottobre 1990, n. 287 - Norme per la tutela della concorrenza e del mercato, art. 23.

²⁵ V. *supra*, par. 1.

Essa ha, anzitutto, introdotto misure di protezione dei consumatori nel settore assicurativo (obbligo a contrarre, obblighi informativi, divieti di rinnovo tacito e rimodulazione delle tariffe in funzione dei comportamenti virtuosi degli automobilisti), pensionistico (trattamento di fine rapporto, diritto all'anticipo della prestazione pensionistica) e delle comunicazioni (limiti ai costi di recesso, cambio gestore, offerte promozionali, abbonamenti e semplificazione delle migrazioni da un operatore ad un altro). Ulteriori disposizioni concernenti la tutela dei consumatori sono state introdotte in materia di carburanti (ad esempio l'introduzione dell'anagrafe degli impianti stradali di distribuzione), di trasparenza nelle erogazioni pubbliche, di servizi bancari (comparabilità delle spese, limitazioni alle richieste di polizze assicurative, definizione del contratto di *leasing* finanziario), di trasporti (sistema nazionale di monitoraggio della logistica, obbligo biglietteria telematica *online*, obblighi informativi su rimborsi e indennizzi) e di obblighi di comunicazione a favore dei consumatori (obbligo di comunicazione del preventivo a carico dei professionisti e obbligo di comunicazione delle concentrazioni di imprese ad AGCM in modo da favorirne la relativa attività di controllo).

Accanto a tali misure, essenzialmente orientate alla tutela dei consumatori, sono state introdotte altre misure dirette a promuovere la concorrenza attraverso agevolazioni all'esercizio della libera iniziativa economica. Al riguardo è possibile richiamare le disposizioni volte a consentire l'esercizio di attività professionali in forma societaria, l'aumento del numero di notai, l'introduzione di misure dirette a favorire i pagamenti in forma elettronica, la liberalizzazione del mercato energetico e il superamento del servizio di maggior tutela, la previsione della nullità delle clausole contrattuali che impediscono agli imprenditori di praticare prezzi più convenienti rispetto a quelli proposti sulle piattaforme gestite da intermediari digitali.

È così possibile identificare nella legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2017 due diverse linee direttive perseguite dal legislatore italiano: da un lato, l'irrobustimento dei diritti dei consumatori, facendo leva sulla debolezza contrattuale che connota la loro posizione sui mercati; dall'altro lato la rimozione di alcuni ostacoli al funzionamento concorrenziale dei mercati tentando di agevolare l'esercizio dell'iniziativa economica imprenditoriale.

In questo quadro, in cui sembra emergere una maggiore attenzione per gli aspetti legati alla protezione degli interessi dei consumatori rispetto agli interessi commerciali degli imprenditori, occorre rilevare una scarsa attenzione per i profili di utilità sociale legati alla concorrenza.

Infatti, le misure rivolte all'incentivazione della concorrenza soltanto in minima parte sembrano tenere in considerazione aspetti extra-imprendi-

toriali. Fanno eccezione solo alcune semplificazioni degli adempimenti su raccolta e trasporto di rifiuti, le quali, facilitando le attività delle imprese del settore avrebbero potuto produrre benefici sul piano ecologico e ambientale²⁶.

Ai contenuti della legge per il mercato e per la concorrenza del 2017, sembrano adeguarsi le proposte italiane del PNRR che prevedono di riporre, nell'adozione delle prossime leggi annuali per il mercato e la concorrenza, una particolare attenzione verso il critico quadro socioeconomico scaturito dalla pandemia. Infatti, oltre alle misure più frequentemente adottate in materia concorrenziale²⁷, come la realizzazione e la gestione di infrastrutture strategiche, la rimozione degli ostacoli all'entrata dei mercati, il rafforzamento dei poteri di *antitrust* e di vigilanza del mercato, si prevede che una specifica sezione delle prossime leggi annuali, a partire dal corrente anno 2021, sia dedicata alla promozione e alla conciliazione di «Concorrenza e valori sociali»²⁸.

Segnatamente, viene fatto riferimento alla promozione di «dinamiche competitive finalizzate ad assicurare anche la protezione di diritti e interessi non economici dei cittadini». Con questa espressione sembra quindi emergere la volontà di rendere la concorrenza uno strumento volto al soddisfacimento di valori sociali e non più soltanto di interessi puramente economici. A tal fine nel PNRR vengono indicate le misure concretamente adottabili, ancorché limitatamente ai tre settori, ritenuti strategici, dei servizi pubblici locali, della sanità e della sostenibilità ambientale.

Quanto ai «servizi pubblici» viene immediatamente invocato un intervento di razionalizzazione e codificazione della normativa esistente all'interno di un testo unico che sia fondato sulla delimitazione della categoria dei «servizi pubblici», specialmente nel settore dei trasporti pubblici locali. Inoltre, in relazione all'utilizzo dell'*in-house providing*, è stata palesata l'intenzione di introdurre una normativa che imponga alle amministrazioni di motivare anticipatamente e adeguatamente il mancato ricorso ai mercati con riferimento ai benefici finanziari e qualitativi dell'*in-house*.

²⁶ Da segnalare anche l'introduzione e la rimodulazione di bonus economici nell'erogazione di energia per categorie di persone in gravi condizioni di salute, le disposizioni in materia di distribuzione farmaceutica di medicinali (ammissione all'ingresso di società di capitali, rimozione limiti alla titolarità di farmacie e agli orari di apertura) volte ad aumentare il livello di concorrenza e, allo stesso tempo, di efficienza a tutela della salute dei cittadini, la revisione della disciplina sui trasporti pubblici non di linea adeguandola alle nuove forme di mobilità erogata con l'intermediazione di piattaforme digitali, oltre alle piuttosto vaghe e puramente programmatiche disposizioni riguardanti l'adozione di piani urbani per mobilità sostenibile, anche attraverso lo sfruttamento di piattaforme digitali per favorire lo sviluppo urbano.

²⁷ PNRR, *cit. supra*, nota 2, p. 75 ss.

²⁸ PNRR, *loc. cit.*, pp. 76-77.

L'implementazione di attività concorrenziali in ambito sanitario sarà basata, nelle intenzioni del PNRR, sulla revisione delle modalità di accreditamento delle strutture maggiormente incentrata sulla verifica dei risultati qualitativi delle stesse. Così, l'aumento del tasso di concorrenza potrà rappresentare un fattore idoneo a produrre anche benefici sociali, innalzando lo *standard* di protezione del diritto alla salute dei cittadini.

Infine, in relazione alla sostenibilità ambientale, si prevede il rafforzamento del dinamismo concorrenziale nel settore della gestione dei rifiuti – dando continuità alle misure adottate in materia già dalla legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2017²⁹ – e della fornitura di energia derivante da fonti rinnovabili.

L'individuazione nel PNRR di questi tre settori strategici nei quali le misure di promozione della concorrenza dovranno essere adottate strumentalmente al raggiungimento di risultati di utilità sociale, può essere vista come espressione della «sovranità sociale» dello Stato nello scegliere autonomamente i valori di rilevanza sociale da difendere³⁰.

Il perseguimento di queste tre priorità sociali è soltanto in parte rinvenibile nel disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 approvato il 4 novembre 2021 dal Consiglio dei Ministri³¹.

Il disegno di legge tiene conto della relazione dell'AGCM del 22 marzo 2021³², inviata al Governo in ottemperanza all'art. 47, comma 2, della legge n. 99/2009, nella quale sono state proposte alcune linee di riforma per valorizzare il ruolo della concorrenza nel percorso di ripresa economica.

Gli interventi proposti dall'AGCM, suddivisi in sette sezioni, riguardano *i.* gli investimenti in infrastrutture strategiche, *ii.* la riforma degli appalti pubblici, *iii.* la riforma dei servizi pubblici locali con limitazioni rigide per gli affidamenti *in-house*, *iv.* la rimozione di ostacoli all'ingresso di

²⁹ V. *supra*, nota 23.

³⁰ V. F. MARTINES, *Organizzazione Mondiale del Commercio e sovranità statale nella tutela dei valori sociali*, in AA.VV., *Studi di Diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, II, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004, p. 1341 ss. Al riguardo, occorre notare che l'Unione europea, da una parte, ha investito in un grande piano di erogazione di risorse economiche agli Stati e, dall'altra, ha posto la disciplina generale della concorrenza alla quale gli Stati devono attenersi nell'adozione delle misure di attuazione delle loro riforme in materia. È però implicitamente riconosciuta agli Stati dalla stessa disciplina europea la possibilità di rivolgersi verso finalità sociali con misure sulla concorrenza e, nel fare questo, non può che essere lasciata autonomia di scelta delle priorità sociali, non potendo essere tollerate interferenze dell'Unione sui principi fondamentali dell'ordinamento.

³¹ V. il sito internet <https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-45/18476>.

³² Segnalazione dell'AGCM rif. AS1730 - Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021 del 22 marzo 2021, consultabile sul sito internet <https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/attivita-di-segnalazione/dettaglio?db=C12563290035806C&uid=914911A1FF8A4336C12586A1004C2060>.

nuovi operatori sui mercati, *v.* l'introduzione di misure pro-concorrenziali per raggiungere obiettivi di sostenibilità ambientale, *vi.* il rafforzamento del sistema sanitario e della salute pubblica incrementando l'offerta di servizi sanitari e la loro efficienza, *vii.* l'incremento dei poteri di controllo dell'AGCM.

In questa cornice, ci sembra particolarmente utile verificare se le proposte dell'AGCM in materia di servizi pubblici locali, sostenibilità ambientale e sanità siano state accolte dal Consiglio dei Ministri nel disegno di legge del 4 novembre 2022, la cui struttura rispecchia fedelmente la suddivisione in sezioni della proposta dell'AGCM.

Analizzandone i contenuti si nota come la sezione dedicata a «servizi pubblici essenziali e trasporti» abbia accolto per larghi tratti le indicazioni dell'AGCM, prevedendo l'attribuzione di una delega al Governo per l'adozione, entro sei mesi, di un testo unico in materia di servizi pubblici locali, nel quale, fornendo un quadro organico e coerente con i principi europei, dovrà essere data particolare attenzione al trasporto pubblico locale, preferendo affidamenti mediante gare ad evidenza pubblica al ricorso a servizi *in-house* e adeguando l'assetto regolatorio alle nuove forme di mobilità urbana che si svolgono mediante piattaforme digitali³³.

Diversamente, nella sezione relativa a «concorrenza, energia e sostenibilità ambientale» le proposte dell'AGCM hanno trovato (parziale) accoglimento soltanto in relazione allo sviluppo delle infrastrutture per la ricarica elettrica e ai servizi di gestione dei rifiuti. La sezione del disegno di legge in questione ha ignorato le dettagliate proposte dell'AGCM, la quale aveva invece elaborato un articolato piano di valorizzazione della concorrenza nella promozione della mobilità sostenibile e dell'economia circolare nel settore dei rifiuti³⁴. In particolare, l'AGCM ha proposto di aumentare il numero di punti di ricarica di veicoli elettrici – anche nei tratti autostradali – e di investire nello sviluppo tecnologico per ridurre i tempi necessari alla ricarica, favorendo, in tal modo, la circolazione di veicoli elettrici anche per tragitti medio-lunghi. Il rispetto di dinamiche concorrenziali in questo settore – sia in relazione all'installazione di punti di ricarica, sia all'individuazione dei prezzi – può risultare particolarmente utile per incentrare la diffusione su larga scala di infrastrutture di ricarica maggiormente efficienti.

³³ Per un inquadramento generale di queste nuove pratiche dell'economia della condivisione, ancorché con specifico riguardo alle implicazioni internazionalprivatistiche, si consenta di rinviare a E. A. ROSSI, *La sharing economy nel diritto internazionale privato europeo*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 3 ss.

³⁴ Segnalazione dell'AGCM rif. AS1730, *cit. supra*, nota 32, sez. V.

Anche in relazione al settore dei rifiuti le proposte dell'AGCM sono state, per il momento, disattese. Segnatamente è stata proposta la promozione della concorrenza a beneficio delle imprese operanti nella lavorazione di ogni genere di rifiuti (speciali, differenziati o indifferenziati), per reimmetterli, ove possibile, nei cicli produttivi, favorendo così anche l'innovazione e lo sviluppo di nuove filiere con evidenti benefici non solo per il mercato, ma anche e soprattutto per l'ambiente.

Quanto al rapporto tra «concorrenza e tutela della salute», il disegno di legge risulta incentrato essenzialmente sulle stesse tematiche della proposta dell'AGCM, la revisione del sistema di accreditamento delle strutture sanitarie e del sistema di distribuzione farmaceutica. Tuttavia, solo alcune delle misure proposte dall'AGCM sono state incorporate nel disegno di legge: quest'ultimo, infatti, si limita a prevedere l'introduzione di criteri di accreditamento e convenzionamento delle strutture private maggiormente trasparenti e dinamici garantendo verifiche periodiche e servizi più efficienti, nonché a rimuovere alcuni ostacoli all'ingresso e alla distribuzione di farmaci generici. Inascoltate sono dunque rimaste le proposte dell'AGCM relative all'aumento delle condizioni di concorrenza nell'accesso dei privati all'erogazione di servizi sanitari, consentendo una più efficiente allocazione delle risorse, all'incremento della competitività delle gare pubbliche per l'acquisto di farmaci e alla rimozione dei vincoli alle procedure di registrazione dei medicinali equivalenti prima della scadenza del brevetto.

Valutando complessivamente il disegno di legge, con particolare riferimento all'incorporazione di aspetti di utilità sociale nella riforma della concorrenza, notiamo come le misure proposte non si discostino particolarmente rispetto a quelle della legge sulla concorrenza del 2017, ripercorrendo per larghissimi tratti i temi e gli strumenti di riforma già noti al nostro ordinamento. Se, da un lato, l'intervento legislativo risponde ad una logica di «manutenzione costante» necessaria al mantenimento di un corretto ed efficiente assetto concorrenziale dei mercati, dall'altro lato sembra evidente che non sono state introdotte misure radicali di riforma che facciano presagire una svolta nella funzionalizzazione della concorrenza a finalità di interesse sociale.

4. La tutela di valori sociali negli appalti pubblici quale esempio di influenza internazionale nell'assetto concorrenziale dei mercati

Dall'analisi della sezione del PNRR relativa alla concorrenza è emersa, come abbiamo già notato³⁵, la forte convinzione che la ripresa econo-

³⁵ V. *supra*, par. 3.

mica necessiti inderogabilmente del corretto funzionamento concorrenziale dei mercati e che questo richieda l'eliminazione degli ostacoli di natura normativa e amministrativa. Al contempo, nel PNRR si prevede che ciò avvenga senza trascurare valori sociali che non solo devono essere conciliati con interessi imprenditoriali, ma devono essere promossi attraverso la concorrenzialità nei mercati.

Uno dei settori che potrebbero contribuire notevolmente alla ripresa economica attraverso l'irrobustimento della concorrenza nel rispetto di valori sociali è quello degli appalti pubblici: esso rappresenta un esempio emblematico di come i valori sociali possano trovare spazio anche nelle dinamiche economiche concorrenziali.

Infatti, a livello internazionale, dopo una prima fase in cui la comunità degli Stati si è dedicata prevalentemente alla promozione della liberalizzazione, della non discriminazione, della trasparenza e dell'efficienza delle procedure di appalto – come testimoniato dal *GPA (Government Procurement Agreement)* dell'OMC del 1994, poi modificato nel 2012³⁶, il quale affida alla mera discrezionalità degli Stati la richiesta di «specifiche tecniche» in materia ambientale, senza prevedere alcunché sul rispetto di altri valori non economici³⁷ – è seguita una seconda fase in cui è stata dedicata maggiore attenzione all'attuazione di politiche sociali attraverso gli appalti pubblici³⁸.

Non si discosta dall'impostazione e dai principi posti nel *GPA* dell'OMC il *Model Law on Public Procurement* dell'UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) del 1994, rinnovato nel 2011³⁹. Questo strumento è stato concepito al fine di fornire ai legislatori nazionali un esempio di legge-tipo sulla disciplina degli appalti, in modo da assicurare procedure trasparenti, efficienti e non discriminatorie, contribuendo ad assicurare un regime di equa concorrenza tra le imprese interessate⁴⁰. Anch'esso attribuisce un ruolo secondario alle «*socio-economic*

³⁶ Si veda al riguardo R. D. ANDERSON - A. C. MÜLLER, *The Revised WTO Agreement on Government Procurement (GPA): Key Design Features and Significance for Global Trade and Development*, in *Georgetown Journ. Internat. Law*, 2017, p. 958 ss.

³⁷ Sul punto v. D. RUSSO, *The Duty to Protect in Public Procurement: Toward a Mandatory Human Rights Clause?*, in A. BONFANTI (ed.), *Business and Human Rights in Europe: International Law Challenges*, London, Routledge, 2018, p. 64 ss.

³⁸ E. A. ROSSI, *Human Rights Clauses in Public Procurement: A New Tool to Promote Human Rights in (States') Business Activities?*, in M. BUSCEMI - N. LAZZERIN - L. MAGI - D. RUSSO (eds.), *Legal Sources in Business & Human Rights. Evolving Dynamics in International and European Law*, Leiden, Brill, 2020, p. 276 ss.

³⁹ UNCITRAL, *Model Law on Public Procurement* del 1° luglio 2011, consultabile sul sito internet <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2011-model-law-on-public-procurement-e.pdf>.

⁴⁰ S. ARROWSMITH - C. NICHOLAS, *The UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services: Past, Present and Future*, in S. ARROWSMITH (ed.), *Reform of the*

policies» – intese come «*environmental, social, economic and other policies of this State authorized or required by the procurement regulations or other provisions of law of this State to be taken into account by the procuring entity in the procurement proceedings*» (art. 2) – poiché esse sono previste soltanto in via eventuale, lasciando ai legislatori statali piena discrezionalità sulla possibilità di richiederle o meno nell'ambito delle procedure di appalto (art. 25, lett. i.).

Di questi strumenti va comunque apprezzato il primo riconoscimento di una certa rilevanza, ancorché in termini puramente facoltativi, ai valori non economici nell'ambito di procedure di appalto, individuando un possibile spazio per considerazioni sociali ed ambientali.

Un importante mutamento di prospettiva ha preso avvio a partire dal rapporto del 7 aprile 2008 di John Ruggie, *Special Representative* del Segretario generale delle Nazioni Unite sui diritti umani e le società transnazionali e altre imprese commerciali, «*Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*», con il quale, attraverso una struttura tripartita in *State Duty to Protect* (dovere degli Stati di proteggere i diritti umani), *Corporate Responsibility to Respect* (responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani) e *Access to Effective Remedy* (accesso a rimedi effettivi), sono state poste le basi per l'adozione da parte del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, nel 2011, dei «Principi Guida su impresa e diritti umani» (*Guiding Principles on Business and Human Rights – UNGP on B&HR*)⁴¹.

I Principi, pur non possedendo natura vincolante, procedono nettamente in direzione di un marcato riconoscimento della centralità dei valori sociali negli appalti, in ragione della necessità di proteggere i diritti umani – compresi i diritti ambientali – anche nell'ambito di relazioni imprenditoriali.

Con specifico riguardo per gli appalti pubblici, in accordo al Principio n. 5 gli Stati dovrebbero verificare che gli obblighi internazionali sui diritti umani siano rispettati anche in sede legislativa e quando vengono conclusi contratti pubblici con imprese commerciali («*States should exercise adequate oversight in order to meet their international human rights obligations when they contract with, or legislate for, business enterprises to provide services that may impact upon the enjoyment of human rights*»). Analogamente, il Principio n. 6 prevede che gli Stati promuovano il rispetto per i diritti umani ad opera delle imprese con cui stringono rapporti com-

UNCITRAL Model Law on Procurement: Procurement Regulation in the 21st Century, Eagan, West, 2009, p. 32 ss.

⁴¹ Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, Risoluzione n. 17/4 del 16 giugno 2011.

merciali («*States should promote respect for human rights by business enterprises with which they conduct commercial transactions*»).

Emerge, dunque, da questi due principi la volontà di prevenire il coinvolgimento degli Stati, in via diretta o indiretta, nelle violazioni di diritti umani, anche nell'ambito dell'esecuzione di prestazioni appaltate dagli stessi. Questo, infatti, potrebbe verificarsi con l'acquisto di beni o servizi da imprese che inquinano l'ambiente o che non garantiscono adeguate condizioni di lavoro ai propri dipendenti⁴².

L'Unione europea ha inizialmente adottato alcuni atti non vincolanti, tra i quali è possibile ricordare la Comunicazione della Commissione europea del 3 marzo 2010 con la quale è stata proposta la Strategia decennale *Europe 2020 - A strategy for smart, sustainable and inclusive growth*, nonché le due Guide *Buying Green! A Handbook on green public procurement* del 2004 e *Buying Social: A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement* del 2011, entrambe oggetto di successive edizioni aggiornate, volte a supportare le autorità appaltanti nell'acquisto sostenibile di beni e servizi rispettosi dell'ambiente e nella predisposizione di appalti «socialmente responsabili» in tutte le fasi della procedura (specifiche tecniche, criteri di selezione, aggiudicazione, esecuzione e vigilanza), migliorando il rispetto dei diritti umani, dell'ambiente e delle condizioni di lavoro e rafforzando, in buona sostanza, la rilevanza della dimensione sociale e sostenibile degli appalti.

Successivamente è stata emanata la direttiva n. 2014/24/UE sugli appalti pubblici⁴³ – che ha riformato il vigente quadro legislativo europeo congiuntamente alla direttiva n. 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali⁴⁴ e alla direttiva n. 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione⁴⁵ – che contiene diverse disposizioni poste a tutela di va-

⁴² Non è un caso che anche l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite contempli nei *targets* 12.6 e 12.7 il «*sustainable public procurement*», in quanto componente essenziale degli auspicati modelli di produzione efficienti e socialmente sostenibili.

⁴³ Direttiva n. 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva n. 2004/18/Ce, in *Gu-Ue* n. L 94 del 28 marzo 2014, p. 65.

⁴⁴ Direttiva n. 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva n. 2004/17/Ce, in *Gu-Ue* n. L 94 del 28 marzo 2014, p. 243.

⁴⁵ Direttiva n. 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, in *Gu-Ue* n. L 94 del 28 marzo 2014, p. 1.

lori sociali ed ambientali nelle procedure e nell'esecuzione dei contratti di appalto⁴⁶.

Al riguardo è possibile segnalare l'art. 42, che concede agli Stati la facoltà di prevedere specifiche tecniche formulate in termini di «prestazioni o di requisiti funzionali, comprese le caratteristiche ambientali» (par. 3, lett. a.); nonché l'art. 67 che consente alle amministrazioni di aggiudicare gli appalti secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa valutando discrezionalmente «il miglior rapporto qualità/prezzo», anche sulla base di «aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto pubblico in questione»⁴⁷.

Analogamente, anche in relazione alle condizioni di esecuzione dell'appalto alle amministrazioni all'art. 70 è concessa la libertà di esigere condizioni particolari che «possono comprendere considerazioni economiche, legate all'innovazione, di ordine ambientale, sociale o relative all'occupazione».

Alle precedenti disposizioni, che concedono libertà di scelta agli Stati, è però affiancato l'art. 18, par. 2, che non si limita a riconoscere facoltà discrezionali ma impone l'obbligo di assicurare che le imprese appaltatrici eseguano il contratto, a pena di esclusione dalla gara, nel rispetto dei vincoli stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale, da contratti collettivi e dalle disposizioni internazionali in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro indicate nell'allegato X, che include varie convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro a tutela dei diritti dei lavoratori⁴⁸ e alcune convenzioni internazionali sulla protezione dell'ambiente⁴⁹.

⁴⁶ Dai *considerando* della direttiva n. 2014/24/UE emerge chiaramente la volontà «di un'adeguata integrazione dei requisiti in materia ambientale, sociale e di lavoro nelle procedure di appalto pubblico» (*considerando* n. 37), anche «nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile» (*considerando* n. 91).

⁴⁷ V. direttiva n. 2014/24/UE, art. 67, par. 2, in cui si chiarisce che «tra tali criteri possono rientrare ad esempio: a) la qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità, progettazione adeguata per tutti gli utenti, caratteristiche sociali, ambientali e innovative, e la commercializzazione e relative condizioni; b) organizzazione, qualifiche ed esperienza del personale incaricato di eseguire l'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto; o c) servizi post-vendita e assistenza tecnica, condizioni di consegna quali data di consegna, processo di consegna e termine di consegna o di esecuzione».

⁴⁸ Convenzione OIL 87 sulla libertà d'associazione e la tutela del diritto di organizzazione; Convenzione OIL 98 sul diritto di organizzazione e di negoziato collettivo; Convenzione OIL 29 sul lavoro forzato; Convenzione OIL 105 sull'abolizione del lavoro forzato; Convenzione OIL 138 sull'età minima; Convenzione OIL 111 sulla discriminazione nell'ambito del lavoro e dell'occupazione; Convenzione OIL 100 sulla parità di retribuzione; Convenzione OIL 182 sulle peggiori forme di lavoro infantile.

⁴⁹ Convenzione di Vienna per la protezione dello strato di ozono e protocollo di Montreal relativo a sostanze che riducono lo strato di ozono; Convenzione di Basilea sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e del loro smaltimento (Convenzione di Basilea); Convenzione di Stoccolma sugli inquinanti organici persistenti; Convenzione di Rotter-

In tal modo, il legislatore europeo ha adottato una tecnica legislativa molto interessante, che potrebbe trovare applicazione anche in materia di attuazione di valori sociali nella disciplina della concorrenza: le convenzioni dell'allegato X sono infatti rese vincolanti anche per gli Stati che non le hanno ratificate, poiché essi sono comunque obbligati dai Trattati europei a dare attuazione alla direttiva adeguando i propri ordinamenti interni anche in riferimento al par. 2 dell'art. 18 che li vincola al rispetto delle convenzioni dell'allegato X.

Questa tecnica ha consentito dunque di rendere vincolanti ed applicabili strumenti che non lo sarebbero, elevando il livello di protezione dei diritti fondamentali e di altri aspetti socialmente rilevanti nell'ambito degli appalti pubblici. In quest'ottica, gli appalti pubblici potrebbero essere considerati uno strumento attuativo di politiche pubbliche generali orientate al soddisfacimento di esigenze sociali.

Un modello ed una tecnica analoga potrebbero essere proposti anche per le misure legislative concernenti la concorrenza che non solo dovrebbero tenere conto di considerazioni sociali per garantire l'osservanza anche in ambito commerciale, ma potrebbero essere funzionali a dare attuazione concreta a più ampie politiche volte a promuovere, a livello generale, valori collettivi di interesse sociale come la tutela dell'ambiente e della salute⁵⁰.

5. Conclusioni

La «sovraordinazione» dell'utilità sociale, espressione di interessi extraimprenditoriali, alla libertà di iniziativa economica e ai correlati criteri concorrenziali non è una tendenza nuova nel nostro ordinamento⁵¹.

Risponde a questa logica l'abbinamento di interventi di promozione della concorrenza mediante il rafforzamento della libera iniziativa economica con interventi volti a perseguire finalità sociali, nella consapevolezza

dam sulla procedura di previo assenso informato per taluni prodotti chimici e pesticidi pericolosi nel commercio internazionale e i relativi tre protocolli regionali.

⁵⁰ Sul problematico rapporto tra concorrenza e politiche generali, con specifico riferimento alla protezione dei diritti umani nell'ambito delle attività di impresa e agli obblighi incombenti in materia sulle imprese e sugli Stati v. F. MARRELLA, *Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales*, in *Recueil la Haye*, 2016, p. 67 ss.

⁵¹ G. GHIDINI, voce "Monopolio e concorrenza", *cit. supra*, nota 7, p. 807, il quale sottolinea tale tendenza facendo leva sul dato normativo dell'art. 41, comma 2, Cost., secondo cui la libera iniziativa economica privata «[n]on può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». Sul punto v. anche L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica?*, in *Federalismi.it*, 2021, p. 2 ss.

che la crescita economica è sostenibile solo se compatibile con interessi di natura sociale della comunità.

L'assetto dei mercati non può tendere soltanto all'efficienza ma deve essere costantemente oggetto di correttivi per tenere conto di valori sociali come l'ambiente, la salute e, più in generale, il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini.

In altri termini deve essere raggiunto il massimo grado di concorrenza dei mercati nei limiti in cui ciò sia anche strumentale al rispetto e al soddisfacimento delle esigenze di natura sociale meritevoli di protezione, come quelle menzionate dall'art. 3 TUE: «sviluppo sostenibile», «piena occupazione», «progresso sociale» e «qualità dell'ambiente»⁵².

La corretta definizione dell'«efficienza» richiamata tra le parole d'ordine del PNRR non può dunque essere limitata soltanto alla sua dimensione puramente economica, anche in conformità alle istanze sovranazionali dell'Unione europea e della Comunità internazionale⁵³.

Negli intenti il PNRR si pone sicuramente in questa dimensione, proponendo quantomeno a livello di dichiarazioni di principi, interventi atti ad assicurare che il contesto dei mercati in cui si esplica l'iniziativa economica consenta un adeguato contemperamento tra concorrenza e valori sociali fondamentali.

Tuttavia, benché molte proposte non possano che essere accolte con favore, alcune perplessità scaturiscono dal mancato inserimento delle dettagliate proposte dell'AGCM – soprattutto in materia di ambiente e di sanità⁵⁴ – all'interno delle prime versioni del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021. Le difficoltà nell'introduzione di misure sicuramente condivisibili trasversalmente fa sorgere dubbi sull'adeguatezza dello strumento scelto dal PNRR per la riforma della concorrenza.

⁵² V. *supra*, par. 2.

⁵³ A tal riguardo occorre ricordare che a livello internazionale è in corso di negoziazione un accordo su *business* e diritti umani (*Binding Instrument on Business and Human Rights*) promosso dal Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite con la Risoluzione 26/L22 del 25 giugno 2014, *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. Con tale risoluzione è stato costituito un gruppo di lavoro intergovernativo (IGWG) incaricato di predisporre il testo dell'accordo. Per una ricostruzione del contesto di nascita dell'iniziativa e dei successivi sviluppi v. ampiamente O. DE SCHUTTER, *Towards a New Treaty on Business and Human Rights*, in *Business and Human Rights Journal*, 2016, p. 41 ss.; S. DEVA - D. BILCHITZ (eds.), *Building a Treaty on Business and Human Rights. Context and Contours*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017; M. FASCIGLIONE, *Another Step on the Road? Remarks on the Zero Draft Treaty on Business and Human Rights*, in *Dir. umani dir. int.*, 2018, p. 640 ss., nonché il sito internet istituzionale www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/wgtranscorp/pages/igwgotnc.aspx.

⁵⁴ V. *supra*, par. 3.

In proposito sembra assai significativo il fatto che dopo il 2017 la legge annuale non è più stata adottata. È vero che il disegno di legge 2021 sembra molto più puntuale, conciso e mirato rispetto alla lunghissima e disorganica legge annuale del 2017, nella quale sono confluite disposizioni sui settori più disparati, alcuni solo marginalmente rilevanti per le dinamiche concorrenziali, ma permane comunque il dubbio sull'idoneità della legge annuale sulla concorrenza per raggiungere gli obiettivi proposti dal PNRR e richiesti dall'Unione europea ai fini del conseguimento delle risorse economiche del NGEU.

Infatti, se da una parte sembra condivisibile la logica secondo cui una legge annuale, periodica e ricorrente, possa far fronte in maniera sistematica alle esigenze di regolazione concorrenziale dei mercati in ottica di utilità sociale, dall'altra parte non sembra poter essere escluso il rischio che il legislatore ceda alla tentazione di includere nella legge annuale disposizioni non pertinenti, rendendo complesso, confuso e disomogeneo il quadro normativo, con tutte le ricadute che ne possono discendere, anche sul piano economico, in termini di efficacia, efficienza e giustizia.

Edoardo Alberto Rossi**

SINTESI

Tra gli specifici aspetti affrontati dalle proposte di riforma della concorrenza contenute nel PNRR figura anche il rapporto tra concorrenza e valori sociali. Benché il PNRR si proponga di tenere conto delle influenze europee e internazionali per assicurare che nei mercati la promozione della concorrenza sia adeguatamente bilanciata con esigenze sociali extraimprenditoriali, sorgono perplessità su alcune lacune normative e sugli strumenti di attuazione scelti nel PNRR, che meritano di essere oggetto di opportune riflessioni.

ABSTRACT

Among the specific issues concerning the proposals of competition reform of the Italian PNRR is included the relationship between competition and social values. Although the PNRR aims to take into account European and international influences to ensure that in markets the promotion of competition is adequately balanced with non-entrepreneurial social needs, some perplexities about regulatory gaps and implementation instruments chosen in the PNRR deserve attention and adequate considerations.

** Ricercatore di Diritto internazionale / Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

LUANA NON DOVEVA MORIRE*

Mercatura è arte o vera disciplina intra persone legiptime giustamente ordinata, per conservazione della humana generazione, con isperanza niente di meno di guadagno¹.

Benedetto Cotrugli

Le imprese sono organi della società. Esse non sono fine a se stesse, ma esistono per svolgere una determinata funzione sociale. Esse sono strumenti per assolvere fini che le trascendono².

P. F. Drucker

Luana è morta risucchiata e uccisa dall'orditoio di una piccola impresa tessile dove faceva l'operaia addetta all'orditoio che l'ha stritolata. La trage-

* Pubblicato in MARZIO BONFERRONI (a cura di), *La Human Satisfaction con il metodo ERE – Emozione-Ragione-Etica per le strategie d'impresa, lo sviluppo e il profitto*, Milano, Egea, 2021, p. 31 ss.

¹ Il Libro dell'Arte della Mercatura, scritto nel 1458 da Benedetto Cotrugli mercante e imprenditore raguseo. Questo libro, a lungo ignorato, e che io, invece, considero da quarant'anni il più interessante libro della letteratura italiana sull'impresa, e che ho utilizzato con i miei studenti sin dagli anni '80 del 1900, è stato, finalmente, scoperto. Dopo 55 anni, è stato tradotto in inglese: *The Book of the Art of Trade*, pubblicato da Palgrave MacMillan e presentato ad Harvard il 23 ottobre 2017, suscitando un enorme interesse. Forse è un segno dei tempi non cattivi che stanno sopravvenendo.

² Manuale di management, Etas Libri, Milano, 1978.

dia mi ha profondamente colpito non solo perché Luana aveva 22 anni, era decisamente bella, era una giovane madre sola di un bimbo di 5 anni. Di lei la madre dice: «Era bella, buona e umile, era una ragazza solare. Non litigava con nessuno e per questo era benvoluta da tutti. Era contenta del lavoro che svolgeva, perché a lei piaceva lavorare e amava il suo bambino splendido». Per il suo bambino, avuto a 17 anni, aveva lasciato l'Istituto professionale Einaudi di Pistoia ed era stata assunta come operaia. Sognava di entrare nella carriera cinematografica e aveva già fatto la comparsa nel film *Se sono rose*, diretto e interpretato dall'attore Leonardo Pieraccioni, che l'ha ricordata con sgomento e partecipazione al dolore. Era felicemente fidanzata con un suo coetaneo e insieme progettavano il futuro. Forse era felice.

Non è solo per questo profilo commovente che sono stato profondamente toccato da questa dolorosissima vicenda, ma perché Luana non doveva morire. Non così. Ho seguito da decenni molte imprese tessili e so per certo che gli impianti tessili sono concepiti, progettati e gestiti in modo tale per cui queste tragedie non si devono verificare. La stampa, che ha dato forte e giusto risalto alla morte di Luana, continua a parlare di «incidente sul lavoro» come se fosse una fatalità, un fulmine, una frana improvvisa. Non è vero. Non è stato un incidente. Se la parola non mi facesse paura per le sue implicazioni penali userei la parola omicidio. I giudici dovranno stabilire se si tratta di omicidio in senso penale, dopo aver vagliato tutti gli elementi soggettivi della responsabilità (dolo, colpa grave, colpa lieve). Io uso la parola omicidio in senso gestionale; tecnicamente non doveva succedere. Molti di quelli che continuiamo a chiamare incidenti sul lavoro, o morti bianche, rientrano in questa categoria.

Nella mia veste di amministratore-consulente di numerose società medie, da oltre vent'anni, mi sono impegnato con determinazione per la realizzazione di programmi finalizzati alla forte riduzione e tendenzialmente eliminazione di incidenti sul lavoro. Come in tanti altri campi aziendali, il successo del programma non parte dalla teoria ma dalla testa e dalla morale imprenditoriale. Il primo passo, indispensabile, consiste nel raggiungere un pieno accordo con l'imprenditore sul fatto che il programma è nell'interesse dell'azienda, che deve essere per tutti un luogo sicuro, partecipato, piacevole. Anche il secondo passo è sempre di testa: si tratta di convincere non solo l'imprenditore ma tutta la prima linea dei responsabili che sicurezza e qualità sono due facce della stessa medaglia. Senza sicurezza non si può fare qualità e senza qualità non si può fare sicurezza. E senza qualità non si possono fare profitti seri e duraturi. E dunque, sicurezza, qualità, profitti duraturi e fertili sono passaggi concatenati della stessa sequenza.

Solo dopo che questi due passi fondamentali sono realizzati, si può incominciare a parlare di tecnica organizzativa. Gli strumenti possibili sono

tanti e non posso approfondirli in questa sede. Voglio solo accennarne tre:

- è necessaria una coordinata, seria, non formale, partecipazione del sindacato aziendale;
- è necessario un competente e impegnato responsabile della sicurezza che si dedichi interamente ed esclusivamente a questo compito;
- è necessario che tutta l'azienda si convinca che si fa sul serio e che tutti partecipino al progetto.

Sotto questo profilo, uno strumento molto efficace è coinvolgere il consiglio di amministrazione. Bisogna inserire in tutti gli ordini del giorno di tutti i consigli di amministrazione (di solito a cadenza mensile) un intervento del responsabile alla sicurezza con le statistiche degli incidenti, l'andamento mensile e degli ultimi anni e le azioni correttive realizzate. Quando nell'azienda si diffonde la convinzione che il consiglio esamina sistematicamente questi dati con la stessa attenzione che riserva al conto profitti e perdite, il più è fatto. La curva degli incidenti sul lavoro incomincia a diminuire e, in alcuni anni, assume andamenti molto confortanti. In alcune di queste aziende incominciano a registrarsi molti mesi con zero incidenti, senza far differenza fra incidenti lievi e gravi. Bisogna eliminare anche gli incidenti lievi, perché è dal proliferare di questi che prima o poi emerge anche quello grave.

L'attenzione deve essere generale e totale. L'obiettivo zero incidenti diventa uno degli obiettivi importanti e possibili dell'azienda e quando lo si raggiunge è un risultato che dona a tutti soddisfazione. In tutte le imprese in cui si è riusciti ad applicare, con coerenza e convinzione, un programma di sicurezza di questo tipo per più anni, i risultati sono assolutamente importanti e sorprendenti.

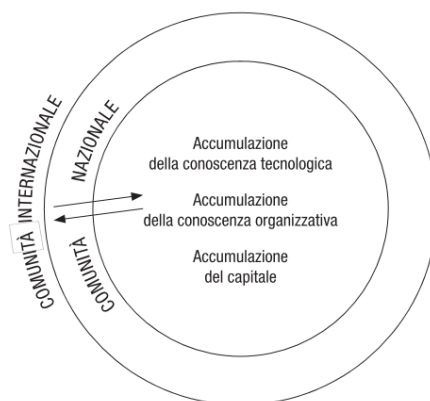
Per fortuna, il numero di imprese che hanno imparato ad applicare, con convinzione, un programma integrale di sicurezza è ora in grande crescita. Ma le statistiche nazionali ci raccontano che è ancora largamente insufficiente. Bisogna fare molto di più. I sindacati, di solito, quando c'è un incidente grave implorano più controlli. È una richiesta giusta ma la chiave non è nei maggiori controlli. La chiave è nel convincere l'imprenditore a fare l'imprenditore e nel credere fortemente che l'impresa è un luogo di vita e non di morte. E questa constatazione mi porta a riflettere su aspetti più generali e di sistema. Anche qui mi aiuterò con degli esempi.

Il primo esempio che mi è riaffiorato alla memoria, proprio in occasione della riflessione sulla tragedia di Luana, si ricollega al disastro di Černobyl'. Nei primi giorni dell'esplosione la stampa mise in luce la figura di un giovane medico americano che si era precipitato sul luogo per assistere la popolazione con grande generosità (mi sembra di ricordare che

pochi anni dopo pagò a caro prezzo questa sua generosità). Era un medico generoso la cui presenza sul sito dell'esplosione colpì molte persone. Sulla via del suo ritorno ebbi l'occasione di incontrarlo in casa di amici comuni milanesi. Gli comunicai tutta la mia ammirazione per la sua generosa attività e aggiunsi un commento di apprezzamento per la sua professione che gli permetteva di essere così utile. La sua risposta fu una lezione che non dimenticai più. Mi disse: «Quando arriviamo noi medici è troppo tardi, il male è già arrivato e ha già colpito; noi possiamo solo attenuare e fronteggiare alcune conseguenze. Siete più importanti voi manager, ingegneri, economisti che, con la vostra azione, ponete le basi per evitare o limitare disastri come questo e per far sì che il lavoro sia gioia e non sofferenza o per porre le cause dei disastri». Fu una grande lezione di interdisciplinarietà, di etica imprenditoriale, di umanità. La ricollego a un'altra importante lezione che trovai nel bellissimo libro *Vele e cannoni*, del maestro e amico Carlo M. Cipolla. In questo libro Cipolla ricorda la riflessione del cinese Dr. Chiang sulle palle di cannone. Riflettendo sulle sconfitte subite dai cinesi nel primo confronto con gli europei – sconfitte in gran parte dovute alla supremazia europea nella costruzione e uso dei cannoni – il Dr. Chiang scriveva: «Poiché fummo messi fuori combattimento dalle palle di cannone, ci siamo naturalmente interessati ad esse, pensando che imparando a costruirle potessimo rispondere all'attacco... Ma la storia sembra muoversi per vie molto strane. Studiando le palle di cannone giungemmo alle innovazioni meccaniche, che ci condussero a nostra volta alle riforme politiche; e dalle riforme politiche cominciammo a vedere le teorie politiche, che ci condussero alla filosofia occidentale». Era per ragioni di filosofia, concluse Chiang, che in Europa erano sorte le imprese che, faticosamente e con molta ricerca e competizione, avevano imparato a costruire cannoni che non scoppiavano alla prima scarica, mentre il grande, onnipotente, ricco, stabile e imbalsamato impero cinese non vi era riuscito. Il Dr. Chiang aveva così scoperto che esiste una stretta connessione tra i valori d'impresa come centro autonomo d'innovazione in senso schumpeteriano, i valori della società e le sue performance tecniche ed economiche, tra economia e filosofia.

Un'altra grande lezione che non vuole entrare nella testa di molti che continuano a predicare che l'unico ed esclusivo obiettivo dell'impresa sia di fare il massimo profitto e creare valore per gli azionisti, a prescindere. Si tratta di una teoria talebana che ha dominato negli ultimi trent'anni e che ora sta franando ridando spazio a una concezione antica e umanistica del lavoro umano, dell'impresa e dell'economia. La lezione l'ho sintetizzata in uno schema che mostra che nell'impresa si verificano tre processi di accumulazione e che l'accumulazione del capitale è positiva solo quan-

do è fatta e concatenata con gli altri due processi di accumulazione. E quando i tre processi si realizzano con un continuo scambio reciproco di esperienze con la comunità e il mondo esterno.



In questa concezione, il profitto rimane una misura indispensabile e un vincolo inderogabile, ma non è l'obiettivo primario dell'impresa. L'obiettivo primario dell'impresa è lo sviluppo, realizzato anche attraverso il profitto. Senza profitto non c'è sviluppo né in un'economia capitalista né in un'economia collettivizzata. Ma il profitto non è sufficiente per lo sviluppo. Perché c'è il profitto senza sviluppo, c'è il profitto senza qualità, c'è il profitto monopolistico, c'è il profitto senza progresso dell'accumulazione tecnologica e della conoscenza organizzativa, c'è il profitto che deriva solo da connivenze di chi gestisce le casse pubbliche, c'è il profitto che devasta la terra, c'è il profitto che degrada le città, c'è il profitto che è solo apparente perché parte dei suoi costi di produzione si scaricano in bilanci diversi da quelli dell'impresa, c'è il profitto che miete solo e ha smesso di seminare; c'è il profitto sterile che non svolge più la sua funzione fecondatrice; c'è il profitto che, in realtà, è ormai solo consumo di quanto altri hanno accumulato nell'impresa; perché ci sono i profitti di guerra; perché ci sono i profitti di regime; perché c'è il profitto che deriva da spericolate speculazioni finanziarie; perché c'è il profitto tesaurizzato e non distribuito con equilibrio tra i fattori della produzione. Se il profitto è sterile o fertile, non può stabilirlo solo il *management*. Questo ha e deve avere la responsabilità di elaborare il progetto e di condurlo in porto. Tuttavia la sua azione è sottoposta a rendiconto non solo davanti agli azionisti, ma davanti al lavoro, ai risparmiatori, alla cultura, all'opinione pubblica.

Il tema di fondo sul quale il *management* è chiamato a rendere conto è proprio questo: il profitto che stiamo producendo è fertile o sterile? E per-

ché ci deve essere questa resa di conto? Ma perché l'impresa, pur di proprietà e di gestione privata, è strumento strategico e operativo di sviluppo collettivo. Vedete che anche per questa via siamo risaliti alla concezione d'impresa. E attraverso questa a una concezione di società, che è quella che chiamiamo, per brevità, capitalismo democratico e una concezione di impresa che chiamiamo impresa responsabile. Con questa impostazione anche il dibattito su etica e profitto, come viene di solito sviluppato, e la connessa ricerca di un catechismo d'impresa, che chiamano etica degli affari, appare futile e va sostituito da una ricerca, di natura filosofica, sull'impresa responsabile.

Queste sono le parole con cui cercavo, più di trent'anni fa, di illustrare ai nostri studenti in Bocconi il tema: Impresa, Valori, Strategia, Educazione alla complessità e qualità del profitto³. Allora erano parole contro corrente e ci si sentiva molto isolati. Ora, fortunatamente, stanno emergendo e quelli che continuano a sostenere la visione oltranzista del profitto fine a se stesso, appaiono sempre di più come i soldati giapponesi che nel dopoguerra uscivano dalla giungla per continuare a combattere la guerra che era finita con la resa al generale McArthur.

Ma per consolidare questa visione del lavoro e dell'impresa responsabile, civile, umanistica, è necessario ancora molto lavoro e molta collaborazione interdisciplinare. Basti pensare alla tragedia dell'Ilva di Taranto che è un monumento all'irresponsabilità e, per tanti versi, alla criminalità di una intera classe dirigente (questa sì interdisciplinare!) che ha cercato di far credere che esistesse una scelta tra lavoro e salute, mettendo in ginocchio un'intera città. Per ragioni di spazio non posso sviluppare questa altra importante e dolorosa lezione, ma non era possibile comunque non ricordarla in questa sede.

Marco Vitale**

³ Lezione del 9 marzo 1989 introduttiva del corso Valori Imprenditoriali e comportamenti strategici, ora in *La Lunga Marcia verso il Capitalismo Democratico*, Il Sole 24 Ore Libri, Milano, 1989, pag. 137.

** Economista d'impresa, Marco Vitale ha svolto intensa attività professionale e didattica presso le Università di Pavia, Bocconi, Libera Università Carlo Cattaneo e scuola di management Istaò. Già socio Arthur Andersen, è presidente della Vitale-Zane & Co. Srl, già Vitale Novello & Co. S.r.l. (società di consulenza di alta direzione) nell'ambito della quale è consulente e amministratore di importanti società. È allievo del Collegio Ghislieri di Pavia. È stato vicepresidente e membro del Comitato esecutivo della Banca Popolare di Milano. Ha rivestito anche numerosi e importanti incarichi pubblici tra i quali quelli di assessore all'economia del Comune di Milano, commissario dell'Ospedale Policlinico di Milano, presidente delle Ferrovie Nord. È consigliere FAI e della Fondazione Adriano Olivetti e membro del Comitato scientifico dell'ISVI (Istituto per i Valori d'Impresa). Da marzo 2010 a luglio 2013 è stato presidente del Fondo Italiano d'Investimento nelle Piccole e Medie Imprese, costituito da Tesoro, Confindustria, ABI, Cassa Deposito e Prestiti e le tre maggiori banche italiane. È collaboratore di importanti giornali e ha pubblicato numerosi libri. Il suo sito è www.marcovitale.it

IL PAZIENTE ZERO*

Sommario: Fake-news, complotti e scienziati - La precauzione tra commercio con la Cina e asintomatici del 21° giorno - Scegliere chi curare? - Dalla “vigile attesa e tachipirina” alla vaccinazione di massa - La nuova Santa Alleanza - Verso una società teleguidata - I (pieni) poteri del Covid - #ioapro, il Recovery Fund e l'autarchia - Il paziente zero.

Fake-news, complotti e scienziati

Per occultare la verità non c'è niente di meglio che evocare il complotto. È il modo più felpato, ed efficace, per scoraggiare il ricercatore rigoroso, figuriamoci l'uomo della strada: se l'indagine di un fenomeno e delle sue cause svolta con metodo critico (metodo tanto più necessario quanto più il fenomeno indagato si manifesta in tempo reale) rischia di sembrare complottista, negazionista o antiscientista – con la conseguenza per chi indaga di passare per retrogrado, santone o ciarlatano e di essere ostracizzato dai salotti buoni dell'accademia, dei media e della politica – è assai probabile che l'investigatore finisca con l'adagiarsi sulle tesi domi-

* Il presente articolo riproduce senza modifiche sostanziali né aggiornamenti quello pubblicato a mo' d'introduzione nel volume L. MARINI - F. BENOZZO (a cura di), *COVID. Prove tecniche di totalitarismo*, edito da La Vela di Lucca nella primavera del 2021: quando, cioè, criticare le misure emergenziali fondate su evidenze scientifiche manipolate e propagandate ad arte era né più né meno che un atto di eresia. Del resto, fin dal febbraio 2020, l'Autore è stato – con Francesco Benozzo e Giorgio Agamben – tra i primi docenti universitari a criticare pubblicamente la gestione del Covid mediante articoli, interventi e azioni di dissidenza individuale e collettiva, quali il primo Appello pubblico contro il Green Pass (agosto 2021), l'organizzazione del Referendum No Green Pass (settembre 2021), la creazione dell'Osservatorio contro la Sorveglianza di Stato-OSS (ottobre 2021), l'istituzione del Comitato Internazionale per l'Etica della Biomedicina-CIEB (novembre 2021) – i cui Pareri sono stati utilizzati, oltreché in sede giudiziaria, dal Parlamento italiano e dal Parlamento europeo – e la pubblicazione dell'ulteriore volume L. MARINI - F. BENOZZO (a cura di), *Biopandemismo*®, Lucca, La Vela, 2022.

nanti, lasciandosi trasportare dalla corrente e accantonando ogni eventuale vestigia di onestà intellettuale.

Così è per il (o la) Covid¹. Le cause della «pandemia» dichiarata dall'Organizzazione mondiale della sanità l'11 marzo 2020, a distanza di un mese e mezzo dall'inizio dell'emergenza sanitaria in Italia², potrebbero essere state molte e diverse: il consumo di carne di pipistrello, i cambiamenti climatici, le controverse politiche sanitarie degli ultimi vent'anni, il riscaldamento globale, il mancato aggiornamento dei piani pandemici nazionali, un'oscura profezia medievale, la diffusione della rete 5G, l'eccezionale congiunzione di Mercurio con Venere, Marte, Giove e Saturno verificatasi nella primavera 2020 e chi più ne ha più ne metta. Ma noi non lo sapremo mai, perché ciascuna di queste cause, come anche la loro eventuale interazione, viene sbrigativamente liquidata come un'invenzione partorita dalla mente di complottisti da quegli scienziati cui i media riconoscono il ruolo di depositari delle verità ufficiali³. Come facciano poi gli scienziati in questione a proclamare queste verità ufficiali in assenza di evidenze scientifiche certe e definitive, rimane per molti un mistero.

In ogni caso, ora che ci siamo abituati alla vita ai tempi del Covid, con i suoi ritmi, le sue cautele e le sue contraddizioni, qualche riflessione e qualche domanda sulla gestione dell'emergenza sanitaria e, soprattutto, su quello che avverrà dopo l'emergenza, non possiamo evitare di farla. E cominciamo proprio dal ruolo degli scienziati, categoria la cui visibilità è stata incrementata in modo esponenziale dal Covid, ma la cui definizione rimane incerta: per essere uno scienziato, infatti, è sufficiente essere professore universitario o occorre avere acquisito meriti specifici e particolari,

¹ O Covid-19, che è propriamente la malattia causata dal virus Sars-CoV-2 (o Coronavirus). La diffusa identificazione tra virus – su cui si sofferma analiticamente Francesco Benozzo nel saggio che chiude questo libro – e malattia ripropone l'equivoco di fondo e le scelte controverse che hanno contrassegnato gli interventi normativi promossi, sul piano europeo e nazionale, per fronteggiare la diffusione di un batterio (*Xylella fastidiosa*) da taluni ritenuto responsabile di una fitopatia nota come Complesso del disseccamento rapido dell'olivo (Codiro). Le due vicende presentano numerose affinità, tanto che la prima (*Xylella/Codiro*) può essere considerata per molti aspetti la prova generale della seconda (Sars-CoV-2/Covid). Per approfondimenti si rimanda a L. MARINI, *Il "complotto" Xylella*, in questa *Rivista*, 2019, 3/4, pp. 509-528, nonché ID., *L'epidemia di Xylella fastidiosa e la precauzione a due velocità*, in *Riv. giur. ambiente*, 2018, 2/3, pp. 255-272.

² Lo stato di emergenza è stato dichiarato dal Governo Conte II (in carica dal 5 settembre 2019 al 13 febbraio 2021) con delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 ed è stato prorogato fino al 30 aprile 2021 con delibera del Consiglio dei Ministri del 13 gennaio 2021. In data 22 aprile 2021, con il d.l. n. 52 (cosiddetto Decreto-Riaperture), non ancora convertito in legge (vedilo in *Guri*, serie generale, n. 96 del 22 aprile 2021), lo stato di emergenza è stato ulteriormente prorogato, dal Governo succeduto al Conte II, fino al 31 luglio 2021.

³ Una ricostruzione "complottista" delle cause del Covid, che fa leva in particolare sulla controversa efficacia e sull'alto grado di manipolabilità del cosiddetto tampone molecolare (in grado di produrre fino al 97% di falsi positivi) può leggersi, ad esempio, in <https://comedonchisciotte.org/test-pcr-come-fabbricare-una-pandemia-dal-nulla/>.

come, ad esempio, aver vinto il premio Nobel? E ancora: tutti i premi Nobel sono scienziati o qualche premio Nobel, come Luc Montagnier, lo è un po' meno degli altri perché dice cose che taluni non condividono o ritengono scomode?⁴

In realtà, proprio il Covid ha svelato un metodo infallibile per distinguere uno scienziato autentico da uno fasullo: guardare la televisione. Frequentando i salotti televisivi durante i vari *lockdown*, infatti, molti italiani hanno imparato a riconoscere a colpo d'occhio studiosi, esperti, docenti e, appunto, scienziati di chiara fama dal grado di impegno da essi profuso nel contrastare la diffusione delle *fake-news* sul Covid almeno quanto la malattia in sé. Quelle stesse *fake-news* che, come si legge in un italiano un po' stentato sul sito internet della Commissione europea, sarebbero alla base delle «teorie cospiratorie false e pericolose» sviluppatesi intorno al Covid, teorie in grado di diffondere – addirittura – «propaganda o odio»⁵.

Che la vicenda Covid abbia contribuito in maniera determinante a far salire di livello lo scontro sulle *fake-news*, che ormai ha assunto toni e dimensioni per certi aspetti preoccupanti, è confermato da diversi episodi, di cui è il caso di riportare almeno due tra i più significativi. Il primo riguarda lo scienziato che ha auspicato l'esclusione dai *social* della «gente ignorante», capace di esprimere soltanto «commenti privi di contenuto medico-scientifico» e che, a tal fine, ha rivolto un «appello a chi gestisce Facebook perché intervenga a tutela della scienza e delle informazioni della medicina»⁶. Il secondo caso riguarda il giornalista televisivo che ha auspicato in diretta la radiazione dal relativo albo professionale del medico reo di aver messo pubblicamente in discussione l'efficacia del vaccino anti-Covid⁷.

A meno di non ritenere che, allo stato attuale delle conoscenze scientifiche, la migliore cura contro il Covid sia la diffamazione e l'attacco per-

⁴ Premio Nobel per la medicina nel 2008, Luc Montagnier si è reso di recente protagonista più o meno involontario di aspre polemiche conseguenti ad alcune sue dichiarazioni sull'origine (ma non sulle cause) del Covid, come si dirà meglio nel prosieguo.

⁵ Sul sito internet della Commissione europea, alla pagina intitolata «Lotta alla disinformazione sul Coronavirus», si legge: «La pandemia di coronavirus è stata accompagnata da un'ondata massiccia di informazioni false e fuorvianti, tentativi da parte di soggetti estranei di influenzare i dibattiti interni nell'UE sfruttando il terreno fertile costituito dalle ansie più ataviche dei cittadini e il rapido susseguirsi delle notizie. Le informazioni sanitarie fuorvianti, le teorie cospiratorie false e pericolose e le frodi ai danni dei consumatori mettono in pericolo la salute pubblica». E ancora: «L'Unione europea e i suoi Stati membri sono determinati a contrastare i tentativi di coloro che cercano di sfruttare la crisi mettendo a rischio la vita dei cittadini o diffondono propaganda o odio» (cfr. https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/fighting-disinformation/tackling-coronavirus-disinformation_it).

⁶ Cfr. <https://www.ilsecoloxix.it/genova/2021/01/03/news/covid-bassetti-deriso-e-minacciato-on-line-dai-no-vax-facebook-intervenga-a-tutela-della-scienza-1.39728408>.

⁷ Cfr. https://www.adnkronos.com/covid-vespa-ad-amici-spero-che-lei-venga-radiato-e-sui-social-e-polemica_28PhPevczAu7i7qI9SFZbh.

sonale a tutti i costi, sarebbe bene ricordare ai protagonisti delle due vicende sopra riportate quanto stabilito dall'art. 21 della Costituzione, e cioè che «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione». E che per «tutti» la Costituzione non intende, fino a prova contraria, scienziati e giornalisti.

Tuttavia, è innegabile che la vicenda Covid ha esaltato il ruolo di queste due categorie e ne ha evidenziato la stretta complementarità, destinata a essere ulteriormente rafforzata da proposte come quella relativa all'istituzione di una Commissione parlamentare d'inchiesta contro le *fake-news*, che tra le sue priorità avrà anche la lotta alla disinformazione sul Covid e che sarà incaricata di verificare se le *fake-news* abbiano, ancora una volta, «finalità di odio ossia di incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici e nazionali»⁸; o da campagne nazionali anti *fake-news* come quella intitolata «Io non la bevo», che addirittura ricostruisce un decalogo utile a distinguere, almeno nelle intenzioni degli ideatori, le notizie vere e attendibili da quelle, appunto, false e fuorvianti: decalogo che, sia detto per inciso, non brilla per razionalità, visto che raccomanda di verificare se le notizie in questione provengano «da fonti attendibili» senza però fornire alcun elemento per il riconoscimento dell'attendibilità della fonte che non sia la presenza della cosiddetta «spunta blu», una sorta di bollino che chiunque può ottenere sui *social* a condizione di seguire le regole che questi ultimi si danno⁹.

L'insopprimibile tendenza all'autoreferenzialità dei protagonisti della comunicazione non è l'unica indicazione che si ricava dagli episodi finora citati. Emerge da essi anche il tentativo di instillare nei cittadini un sacro terrore per le *fake-news*, presentate dalle istituzioni europee e nazionali, dagli scienziati e dai media come la fonte principale delle teorie complottiste sul Covid, assioma cui larga parte del pubblico sembra aderire con sincero entusiasmo, rinunciando a qualsiasi analisi critica. E non potrebbe essere diversamente, visto che, per il momento, istituzioni, scienziati e media non si preoccupano di fornire al pubblico alcun elemento obiettivo e fondato per distinguere l'autenticità delle notizie o l'attendibilità degli strumenti utilizzati per la loro diffusione.

In questo clima di incertezza, in cui gli elementi utilizzati dalla teoria politica per investigare il fenomeno del totalitarismo (ideologia, propaganda, tecnoscienza, terrore)¹⁰ sono presi in prestito e ampiamente utilizzati da

⁸ Cfr. <https://www.corrierecomunicazioni.it/media/fake-news/guerra-alle-fake-news-si-della-camera-alla-commissione-dinchiesta>.

⁹ Cfr. https://www.mediasetplay.mediaset.it/article/mediasetplay/mediasethaacuoreilfuturo/io-non-la-bevo_SE000000000926_a21332.

¹⁰ Cfr. il classico di H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Milano, Edizioni di Comunità, 1967.

componenti organiche dei sistemi democratici, può essere utile ricordare che uno dei termini più ricorrenti in materia di *fake-news*, e cioè «discriminazione», deriva dal latino *discernere*, che vuol dire separare una cosa dall'altra, distinguere correttamente, vedere con chiarezza. Messa così la questione, la preoccupazione che se ne ricava è che tutto il polverone sollevato intorno alle *fake-news*, alle teorie cospiratorie, ai complotti e ai complottismi, agli odi, alle violenze e alle discriminazioni finisca per soffocare ogni forma di autonomia intellettuale e culturale, ogni capacità di analisi e di giudizio indipendenti, ogni possibilità di critica consapevole e responsabile, insomma ogni capacità di discernimento, lasciando campo libero a quanti non discriminano alcunché e assorbono acriticamente il decalogo anti *fake-news* ascoltando le verità ufficiali sul Covid rivelate da personaggi la cui autorevolezza deriva, principalmente, dalla visibilità mediatica.

Che, poi, una siffatta capacità di discernimento collida con gli obiettivi della globalizzazione e dei suoi sostenitori, e cioè di chi ha tutto l'interesse a uniformare, a omologare e a massificare ogni senso distintivo e identitario, ogni riflessione originale e indipendente, ogni libertà d'espressione, è un altro argomento che potrebbe essere utilizzato per gridare al complotto, ma stavolta dalla sponda opposta.

La precauzione tra commercio con la Cina e asintomatici del 21° giorno

Tra le vittime del Covid va ascritto prima di tutto il principio di precauzione. A dispetto di quanto si pensi, infatti, le misure restrittive della circolazione delle persone adottate dal Governo dal gennaio 2020 ad oggi sono misure tipicamente preventive, e non precauzionali, perché fondate sulla dimostrata possibilità di contagio tra esseri umani. Diversamente, le misure precauzionali si applicano solo in condizioni di incertezza scientifica, e cioè quando i rischi riconducibili a determinate attività sono ancora ignoti, e non quando sono ormai conosciuti: in quest'ultimo caso, come si è detto, la precauzione cede il passo alla prevenzione. Per fare un esempio, una misura precauzionale – e non preventiva – sarebbe quella che limitasse o vietasse l'importazione di prodotti originari da zone a rischio perché inquinate o radioattive, in ragione dell'insufficienza o dell'incertezza delle evidenze scientifiche in grado di provare che i prodotti in questione non siano in grado di veicolare agenti inquinanti o radioattivi¹¹.

¹¹ Per una ricostruzione della natura, della portata e dell'efficacia del principio di precauzione, proposta in tempi non sospetti, si rimanda a L. MARINI, *Il principio di precauzione*, Padova, Cedam, 2003.

È d'altra parte evidente che misure precauzionali come quella indicata possono rivelarsi restrittive degli scambi commerciali: ragion per cui la valutazione della loro opportunità attiene prima di tutto alla sfera della politica, e non certo del diritto. Si pensi ai prodotti provenienti dalla Cina, dove per primo si è manifestato il Covid: applicare il principio di precauzione alle merci cinesi rischierebbe di bloccare il commercio mondiale. Ed è proprio questo il motivo per cui a nessuno è venuto in mente di proporre concretamente le misure restrittive in questione, con buona pace del principio di precauzione.

Così evidenziata la dimensione politica della precauzione, non stupisce che fin dall'inizio dell'emergenza il Ministero della Salute (della Salute, si badi, non degli Affari esteri o dello Sviluppo economico) abbia pubblicato e fornito ampia diffusione a un decalogo di orientamenti igienico-sanitari talmente elementari da risultare, per molti, scontati o superflui (lavarsi spesso le mani, non toccarsi gli occhi con le mani sporche, coprirsi la bocca prima di starnutire, pulire le superfici di contatto, eccetera), tra cui, però, ne spiccava uno decisamente singolare: «I prodotti MADE IN CHINA e i pacchi ricevuti dalla Cina non sono pericolosi» (in maiuscolo nel testo originale)¹². In effetti, che più di un anno fa il Ministero della Salute si preoccupasse di assicurare gli italiani sulla salubrità di prodotti – e imballaggi – provenienti da un'area, all'epoca, ad alto rischio di contagio, stride con il fatto che ancora oggi non si dispone delle evidenze scientifiche in grado di dimostrare con certezza per quanto tempo il virus permanga sulle diverse superfici¹³. Ma, evidentemente, il commercio poté più della salute: e a qualche malizioso potrebbe venire il sospetto che l'intero decalogo sia stato concepito allo scopo di dissimulare, tra tanti orientamenti di rara ingenuità, l'unico realmente importante: e cioè quello finalizzato a non compromettere – in un momento di panico collettivo – gli scambi con un *partner* commerciale così ingombrante come la Cina.

A proposito di precauzione a due velocità, va appena aggiunto che il decalogo ministeriale di cui sopra ha spianato la strada alla circolare adottata dalla Direzione generale della prevenzione sanitaria dello stesso Ministero della Salute in data 12 ottobre 2020, secondo cui «le persone che, pur

¹² Vedi il decalogo ministeriale in http://www.quotidianosanita.it/eventi.php?evento_id=81600.

¹³ Cfr. https://www.repubblica.it/cronaca/2020/10/12/news/il_coronavirus_puo_sopravvivere_su_alcune_superfici_fino_a_28_giorni-270304893/. Si aggiunga che il decalogo ministeriale afferma lapidario che «Gli animali da compagnia non diffondono il nuovo Coronavirus». Ammesso di intendersi sulla nozione di animali da compagnia, va detto che, successivamente alla pubblicazione del decalogo, si sono avuti casi di cani domestici contagiati dal virus: cfr., ad esempio, <https://www.ilfattoquotidiano.it/2020/11/12/cane-positivo-al-covid-ce-il-primocaso-in-italia-e-una-barboncina-di-un-anno-e-mezzo/6001218/>.

non presentando più sintomi, continuano a risultare positive al test molecolare per Sars-CoV-2, [...] potranno interrompere l'isolamento dopo 21 giorni dalla comparsa dei sintomi»¹⁴. Si tratta, con ogni evidenza, di una misura concepita per contenere i costi lavorativi e sanitari del Covid e, pertanto, da valutare in questa prospettiva. Ma resta il fatto che, a distanza di un anno e mezzo dall'inizio dell'emergenza, milioni di italiani “negativi” non possono lasciare liberamente il proprio comune di residenza senza esporsi al rischio di sanzioni pecuniarie o senza sottoporsi ai controlli e agli adempimenti di cui si dirà più avanti; che, solo per fare un altro esempio, i ristoratori sono praticamente condannati alla chiusura e, se scendono in piazza per protestare, vengono immediatamente arruolati dai media nelle file dei complottisti-negazionisti; e che, viceversa, i soggetti positivi asintomatici – la cui contagiosità è definita «accettabile» (sic!) da commentatori più o meno autorevoli¹⁵ – se ne vanno tranquillamente a spasso per le città e le campagne, magari entrando in contatto con soggetti sani¹⁶. Con buona pace, ancora una volta, del principio di precauzione: che poi quest'ultimo non godesse buona salute già prima dell'attuale stato di emergenza, come dimostra la sua costante assenza dai processi decisionali e comunicativi concernenti attività economicamente attraenti e al contempo rischiose (dagli OGM al 5G passando per le nanotecnologie), è cosa nota, ma è certo che la vicenda Covid non ha fatto altro che confermare la sua diagnosi infausta.

Un'ultima osservazione. Poiché abbiamo parlato di commercio con l'estero, può essere utile riflettere su un profilo della vicenda Covid destinato ad assumere, in prospettiva, un rilievo specifico nell'ambito del diritto e delle relazioni internazionali. Tutti conoscono gli “Stati falliti” e gli “Stati canaglia”, e cioè quegli apparati di governo che non sono in grado di contrastare oppure tollerano o addirittura promuovono l'organizzazione sul proprio territorio di attività criminali rivolte contro cittadini ed organi di altri Stati: basti pensare alla pirateria marittima nel Corno d'Africa o nel Golfo di Guinea e a talune forme di terrorismo internazionale. Il discorso è più complesso e controverso, ma ugualmente rilevante ai fini di questa riflessione, per quelle attività apparentemente lecite, che tuttavia possono

¹⁴ Vedi la circolare ministeriale in http://www.salute.gov.it/portale/news/p3_2_1_1_1.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=5117.

¹⁵ Cfr. <https://www.fondazioneveronesi.it/magazine/articoli/lesperto-risponde/se-il-tampone-e-positivo-perche-dopo-21-giorni-si-e-definiti-guariti>.

¹⁶ Se la circolare in esame manda a spasso gli asintomatici del 21° giorno, un'altra circolare ministeriale, quella concernente la “vigile attesa e tachipirina”, li confina nelle loro abitazioni: in entrambi i casi si creano situazioni di contatto tra soggetti infetti e soggetti sani, con conseguente incremento dei possibili contagi, e chissà se questo risultato sia stato davvero imprevedibile o involontario. Sul punto si tornerà nel paragrafo 4.

produrre effetti negativi al di fuori dei confini nazionali, come, ad esempio, l'inquinamento. C'è quindi da chiedersi se, in futuro, alla categoria degli Stati "falliti" e "canaglia" non sia destinata ad aggiungersi quella degli Stati "untori", e cioè gli Stati che non siano in grado di contrastare oppure tollerino o addirittura promuovano la circolazione internazionale dei propri cittadini come vettori di virus destinati a destabilizzare l'economia, la politica e la società di altri Stati.

Scegliere chi curare?

Dal punto di vista strettamente sanitario, il Covid dovrebbe servire a rimettere in discussione dinamiche e priorità ormai date per acquisite: per decenni si sono smantellati ospedali e si è di fatto azzerata la medicina territoriale, in nome dell'approccio che privilegia la concentrazione delle risorse finanziarie in base all'eccellenza. Così, all'arrivo del Covid, un sistema composto da mastodonti sanitari "di eccellenza" si è trovato praticamente in ginocchio di fronte a un'emergenza che richiedeva, prima di ogni altra cosa, mascherine, disinfettanti, bombole d'ossigeno e interventi di terapia intensiva.

Stupefacente e tragica constatazione che, peraltro, equivale ad ammettere che, da Jenner in poi, la medicina non ha fatto quegli strabilianti progressi di cui molti parlano e che i tanti soldi spesi per finanziare la ricerca biomedica in campi considerati di frontiera (solo per fare un esempio: le cellule staminali embrionali) potevano essere utilizzati meglio, magari per finanziare l'assistenza sanitaria di base.

Oltretutto, la storia della medicina avrebbe dovuto insegnare qualcosa. La peste nera (anch'essa originaria dell'estremo oriente, ma è solo una coincidenza), dopo avere flagellato il mondo intero intorno alla metà del Trecento, si ripresentò a cadenza quasi costante nei secoli successivi. Ed è quello che sembra sia accaduto, seppure in scala ridotta, con il Covid, che per alcuni altro non è che uno sviluppo della SARS, diffusasi nei primi anni Duemila a partire dalla Cina (e anche questa è solo una coincidenza)¹⁷.

Ma allora la domanda che sorge spontanea è: in questi venti anni non si potevano pianificare adeguate risposte sanitarie al rischio di pandemie virali, invece di puntare i riflettori (politici, mediatici, finanziari) esclusivamente sugli sviluppi delle biotecnologie, della biorobotica, delle neuro-

¹⁷ Della correlazione tra Covid e SARS (*Severe Acute Respiratory Syndrome*) fa prova, del resto, il nome del virus responsabile del Covid, come indicato da atti e documenti ufficiali: Sars-CoV-2.

scienze o dello *human enhancement* che, seppur accattivanti per certi versi, si sono dimostrati del tutto impotenti di fronte a una malattia così “antica”?¹⁸

Una gestione più oculata delle risorse avrebbe tra l'altro evitato ogni speculazione in merito alla pretesa selezione ospedaliera dei contagiati, che, se davvero messa in atto, violerebbe non solo il diritto alla salute, costituzionalmente garantito («La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti»: art. 32, primo comma), ma anche il principio bioetico di giustizia, intesa come equità di accesso alle prestazioni sanitarie, per tacere del giuramento di Ippocrate.

E questa prospettiva, in effetti, è dietro l'angolo. «Se le risorse sono scarse, scegliere chi curare», ha affermato, serafico, il ministro della Salute (della Salute, si badi, non dell'Economia o del Lavoro), presentando la bozza di Piano pandemico 2021-2023, senza peraltro doverosamente precisare il limite oltre il quale le risorse dovranno considerarsi scarse e da chi, i criteri di scelta di coloro che avranno diritto ad essere curati e che cosa dovrà intendersi per “cura”¹⁹.

Non una voce si è levata a controbattere le parole del ministro. Parole che aprono la gabbia in cui la riflessione bioetica e biogiuridica, a partire dal Codice di Norimberga del 1947, aveva cercato di rinchiudere quanti pretendono a tutti i costi di assoggettare l'essere umano agli interessi della scienza e della tecnica. Parole che vanificano i risultati conseguiti dalla Convenzione di Oviedo sulla biomedicina – di cui, del resto, l'Italia non è parte contraente – che cinquant'anni esatti dopo Norimberga (e venti anni dopo *Nemesi medica* di Ivan Illich)²⁰ ha rimesso in discussione il ruolo sociale della medicina sancendo, da una parte, l'obiettivo di salvaguardare i diritti e l'integrità psicofisica dell'essere umano nei confronti delle applicazioni della biologia e della stessa medicina e, dall'altra, l'esigenza di assicurare il primato dell'uomo sugli interessi della scienza e della società (art. 2 della Convenzione)²¹.

¹⁸ E in effetti la cronaca sta portando alla luce precise responsabilità collegate e conseguenti all'inadeguatezza del Piano pandemico italiano, non più aggiornato dal 2006: cfr., sul punto, <https://mattinopadova.gelocal.it/regione/2021/04/19/news/lo-scandalo-del-piano-pandemico-italiano-la-verita-di-zambon-in-un-libro-1.40172302>.

¹⁹ Cfr. https://www.huffingtonpost.it/entry/pronta-la-bozza-del-piano-pandemico-2021-2023-cosa-prevede_it_5ffc7a2dc5b66f3f795ff178. Un passo avanti su questo pendio scivoloso è stato recentemente compiuto dalla Svizzera, dove si è negata la rianimazione ai pazienti anziani affetti da Covid: cfr. <https://www.lastampa.it/esteri/2020/10/24/news/la-svizzera-sceglie-rianimazione-negata-agli-anziani-malati-di-coronavirus-1.39453134>.

²⁰ Cfr. I. ILLICH, *Nemesi medica. L'espropriazione della salute*, Milano, Mondadori, 1977, che, insieme a tante altre opere del medesimo autore, continua a rappresentare un'interessante lettura ai tempi del Covid.

²¹ L'art. 2 della Convenzione, intitolato espressamente *Primacy of Human Being*, afferma che «The interest and welfare of the human being shall prevail over the sole interest of society».

Parole che, in definitiva, spalancano la porta dischiusa dal Covid, che ha messo a nudo tante verità più o meno scomode: chi non sta dalla parte della medicina (e cioè dalla parte degli interessi che ruotano intorno alla gestione della salute, in generale, e delle pandemie presenti e future, in particolare) è fuori dai salotti buoni. Chi non si conforma alle verità ufficiali del pensiero scientifico dominante (che controlla tanto le riviste medico-scientifiche quanto la partecipazione ai *talk show* televisivi) è fuori. Chi invoca cautele e precauzioni, in nome di una *governance* della tecnoscienza che vada incontro alle sollecitazioni della società civile, è fuori. Chi solleva dubbi, componente fondamentale e irrinunciabile del metodo scientifico, e pretende ad esempio di fare ricerca per sviluppare terapie alternative a farmaci di incerta efficacia e sicurezza, è fuori. Chi contesta le strategie anti-Covid, è fuori (magari in attesa di finire “dentro”, perché è un negazionista che diffonde *fake-news* che incitano alla discriminazione)²². E chi, più in generale, non si allinea, è fuori, anche dalle cure.

Dalla “vigile attesa e tachipirina” alla vaccinazione di massa

«Scegliere chi curare» doveva essere evidentemente un *refrain* in voga al Ministero della Salute già prima dell’adozione del nuovo Piano pandemico, almeno a giudicare dalla circolare ministeriale «sulla gestione domiciliare del paziente con infezione da Sars-CoV-2»²³ adottata, a distanza di dieci mesi dalla dichiarazione dello stato di emergenza nazionale, il 30 novembre 2020. Al fine di «ridurre gli accessi potenzialmente inappropriati ai servizi di pronto soccorso degli ospedali», infatti, il Ministero raccomandava ai soggetti che avevano contratto il Covid, ma che erano considerati «a basso rischio» sulla base di alcuni parametri²⁴, di restare a casa, di

or science». Per il testo della Convenzione, cfr. il sito del Consiglio d’Europa: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf98>.

²² Che è quanto potrebbe accadere a quei medici e divulgatori scientifici che, criticando le posizioni della scienza “ufficiale”, sono stati denunciati alla Procura della Repubblica da altri medici e divulgatori scientifici: per un esempio, cfr. <https://www.pattoperlascienza.it/2020/03/25/coronavirus-abbiamo-denunciato-stefano-montanari>.

²³ Si veda <http://www.normativasanitaria.it/jsp/dettaglio.jsp?id=77456>.

²⁴ Secondo la circolare ministeriale, i pazienti a basso rischio erano quelli che presentavano, ad esempio, una sintomatologia simil-influenzale (rinite, tosse senza difficoltà respiratoria, mialgie, cefalea); l’assenza di dispnea e tachipnea; febbre sotto i 38 gradi o sopra da meno di 72 ore; sintomi gastroenterici oltre ad astenia, ageusia e disgeusia (perdita o abbassamento del senso del gusto) e anosmia (perdita dell’olfatto). Inoltre, secondo la circolare, le condizioni del paziente dovevano essere continuamente monitorate mediante la misurazione periodica della saturazione dell’ossigeno tramite pulsossimetria (il cosiddetto saturimetro) e due fantasiosi *test* di sforzo fisico che a grandi linee ricordano, a chi l’ha fatto, il servizio militare: il test del cammino e il test della sedia.

seguire una «appropriata idratazione e nutrizione» [*sic!*] e di procedere a trattamenti di natura esclusivamente sintomatica, a base soprattutto di paracetamolo²⁵.

La strategia tracciata dalla circolare ministeriale, subito denominata “vigile attesa e tachipirina”, è stata fatta propria dall’Agenzia italiana del farmaco (AIFA) con nota del 9 dicembre 2020, concernente i «principi di gestione dei casi di Covid-19 nel setting domiciliare». E proprio la nota dell’AIFA è stata impugnata di fronte al TAR del Lazio da una associazione di medici che rivendicava il diritto/dovere dei medici di medicina generale di prescrivere i farmaci da essi ritenuti più opportuni secondo scienza e coscienza, senza dover seguire un protocollo determinato²⁶.

Accogliendo in via cautelare le richieste della ricorrente, il TAR, con ordinanza del 4 marzo 2021, ha sospeso l’efficacia della nota dell’AIFA²⁷. L’ordinanza del TAR, tuttavia, è stata a sua volta impugnata dall’AIFA e dal Ministero della Salute innanzi al Consiglio di Stato, che, con propria ordinanza del 22 aprile 2021, ha riformato la soluzione accolta in primo grado per affermare che, se da una parte «la nota AIFA non pregiudica l’autonomia dei medici nella prescrizione, in scienza e coscienza, della terapia ritenuta più opportuna», dall’altra la sospensione della nota in questione – fino alla definizione del giudizio di merito da parte del TAR – avrebbe determinato «il venir meno di linee guida, fondate su evidenze scientifiche documentate in giudizio»²⁸.

La questione è ora nelle mani del TAR, che dovrebbe pronunciarsi nel merito della vicenda entro la fine di luglio 2021, ma che è già stato battuto sul tempo dal Ministero della Salute, che in data 26 aprile 2021 – e cioè appena quattro giorni dopo l’ordinanza del Consiglio di Stato – ha adottato una nuova circolare in materia di gestione domiciliare dei pazienti infetti²⁹. Circolare che, va detto, non fa altro che confermare i principi e le norme introdotti nel novembre 2020, limitandosi ad esplicitare il concetto di “vigile attesa” e a valutare, per i pazienti a rischio di progressione della malattia, la possibilità del trattamento di cui si dirà più avanti³⁰.

²⁵ La circolare ministeriale sconsigliava, quindi, tutte quelle terapie su cui, già sette mesi fa, si stava concentrando la ricerca e la sperimentazione e di cui si dirà tra breve.

²⁶ L’associazione in questione è denominata “Comitato Cura Domiciliare Covid 19”.

²⁷ Vedi l’ordinanza del TAR in https://www.filodiritto.com/sites/default/files/2021-03/202101412_05.pdf.

²⁸ Vedi l’ordinanza del Consiglio di Stato in <https://www.infermieristicamente.it/articolo/13716/covid-tornano-tachipirina-e-vigile-attesa-consiglio-di-stato-boccia-tar>.

²⁹ Vedi la nuova circolare ministeriale in <http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioNotizieNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=5449>.

³⁰ Si tratta del trattamento precoce con anticorpi monoclonali.

Il punto, comunque, non è tanto la futura sentenza del TAR; il punto è che la strategia della “vigile attesa e tachipirina”, lasciando per mesi soggetti infetti a contatto con soggetti sani, potrebbe avere accelerato e aggravato la diffusione del Covid in Italia. E ancora: concentrandosi sui trattamenti sintomatici – e limitando di fatto l’autonomia dei medici ai fini della prescrizione dei farmaci ritenuti più idonei caso per caso e in concreto, al di là delle formule politicamente corrette utilizzate dal Consiglio di Stato – la strategia della “vigile attesa e tachipirina” non ha di certo contribuito all’individuazione di terapie mirate contro il virus. Effetto, quest’ultimo, forse non del tutto imprevedibile o involontario, perché ha contribuito a spianare la strada all’impiego sull’uomo di vaccini ancora sperimentali. Vediamo come.

È cosa nota che l’intera strategia di contrasto del Covid si basa sulla campagna vaccinale, avviata – mediante l’ampio e per certi aspetti singolare coinvolgimento delle forze armate³¹ – con l’immissione in commercio del primo vaccino³², sperimentato in tempi singolarmente brevi e autorizzato in via condizionata dall’Unione europea il 21 dicembre 2020, a meno di un anno dall’inizio dell’emergenza (e proprio in virtù di questa)³³. Risultato apparentemente eccezionale sul piano sanitario, che però sembra essere servito prima di tutto a riabilitare la scienza medica e le istituzioni europee – fino ad allora grandi assenti nella vicenda Covid – agli occhi di cittadini terrorizzati da notizie catastrofistiche e costretti in casa per mesi in forza di controversi provvedimenti restrittivi dei diritti e delle libertà più elementari.

Per quanto eccezionale possa sembrare, questo risultato evidentemente non basta alle istituzioni europee, che hanno annunciato (lo stesso giorno

³¹ Difficile non ricordare l’enfasi folkloristica con cui i media hanno annunciato, proprio il giorno di Natale 2020, l’arrivo in Italia delle prime dosi di vaccino, scenograficamente scortate dalle forze armate: cfr. <https://www.ilsole24ore.com/art/coronavirus-furgone-le-dosi-vaccino-e-arrivato-spallanzani-ADovpHAB>. Del resto, una certa tendenza alla militarizzazione dell’intera vicenda è confermata dalla nomina, il 1° marzo 2021, di un generale dell’esercito a commissario straordinario dell’emergenza Covid. Ciò che, peraltro, può indurre a riflettere sulla mole di operatori sanitari e sociosanitari coinvolti dall’emergenza Covid, che, secondo i dati del “Piano Covid 19” pubblicato dal Ministero della Salute, ammonterebbero a ben 1.404.037 soggetti.

³² Si tratta del vaccino prodotto dalla statunitense Pfizer e dalla tedesca BioNTech.

³³ Infatti, ai sensi dell’art. 2 del Regolamento della Commissione n. 507/2006 del 29 marzo 2006 (in *Gu-Ue* n. L 92 del 30 marzo 2006, p. 6), la procedura di autorizzazione condizionata si applica, tra l’altro, ai «medicinali da utilizzare in situazioni di emergenza in risposta a minacce per la salute pubblica debitamente riconosciute dall’Organizzazione mondiale della sanità ovvero dalla Comunità». Secondo l’art. 4, par. 1, lett. *b.*, dello stesso Regolamento, per «autorizzazione all’immissione in commercio condizionata» si intende quella concessa «malgrado non siano stati forniti dati clinici completi in merito alla sicurezza e all’efficacia del medicinale», purché siano rispettate alcune condizioni, tra cui ve n’è una surreale: «è probabile [*sic!*] che il richiedente possa in seguito fornire dati clinici completi».

in cui il TAR bocciava la strategia della “vigile attesa e tachipirina”, ma è solo una coincidenza) di voler accelerare la campagna vaccinale, in linea con gli auspici unanimi di *stakeholder*, media e politica³⁴. A tal fine, secondo le istituzioni in parola, la via migliore sarebbe rappresentata da «un’ autorizzazione di emergenza dei vaccini a livello europeo, con responsabilità condivisa tra gli Stati membri», che tra l’altro solleverebbe il beneficiario dell’ autorizzazione da ogni responsabilità collegata e conseguente all’ uso del vaccino autorizzato³⁵: ciò che costituirebbe un vantaggio non da poco per le aziende farmaceutiche, tenuto conto degli effetti incerti e controversi di cui si dirà tra breve³⁶.

Va inoltre precisato che l’ autorizzazione di emergenza parte dal presupposto che non sia possibile far fronte al Covid mediante terapie mirate ed efficaci³⁷: terapie il cui sviluppo, come si è detto, non è stato certamente agevolato dalla strategia ministeriale della “vigile attesa e tachipirina”; o che, laddove sviluppate, sono state immediatamente oscurate dai toni trionfalistici con cui è stato annunciato l’ avvio della campagna vaccinale. È questo il caso, ad esempio, della terapia fondata sull’ utilizzo di anticorpi monoclonali³⁸, di quella fondata sull’ utilizzo del plasma dei soggetti guariti

³⁴ Cfr. http://www.quotidianosanita.it/scienza-e-farmaci/articolo.php?articolo_id=93117.

³⁵ Almeno a quanto si ricava dal sito dell’ Unione europea (https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/safe-covid-19-vaccines-europeans/questions-and-answers-covid-19-vaccination-eu_it), che tuttavia indica, a supporto delle affermazioni ivi contenute, fonti normative errate e fuorvianti, quali l’ art. 5, par. 2 (che in realtà non esiste), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2001/83 del 26 novembre 2001 (in *Guce* n. L 311 del 28 novembre 2001, p. 67).

³⁶ È significativo rilevare che un’ analogha esenzione di responsabilità è accordata alle aziende farmaceutiche dalla normativa statunitense. Tuttavia, con una trasparenza maggiore di quanto non sia dato riscontrare in Europa, le autorità federali nordamericane hanno avvertito i datori di lavoro intenzionate a imporre il vaccino sperimentale ai propri dipendenti che le eventuali reazioni avverse sarebbero considerate come correlate al rapporto di lavoro e che, pertanto, di esse sarebbero ritenuti responsabili i datori di lavoro medesimi: cfr. i contenuti delle FAQ diffuse il 20 aprile 2021 dall’ Amministrazione Federale per la Sicurezza e la Salute sul Lavoro, riportate in <https://comedonchisciotte.org/usa-aziende-responsabili-per-reazioni-a-vaccini-obbligatori>. Che poi questa previsione abbia un peso specifico diverso a seconda delle diverse dimensioni del datore di lavoro è un altro aspetto della vicenda che andrebbe attentamente considerato.

³⁷ In questo senso si veda anche l’ art. 4, par. 1, lett. c., e par. 2, del Regolamento n. 507/2006 sopra citato, secondo cui una delle condizioni per il rilascio dell’ autorizzazione condizionata è che «il medicinale risponde ad esigenze mediche insoddisfatte», laddove per esigenze mediche insoddisfatte si intende una «patologia per la quale non esiste un metodo soddisfacente di diagnosi, prevenzione o trattamento autorizzato nella Comunità o, anche qualora tale metodo esista, in relazione alla quale il medicinale in questione apporterà un sostanziale vantaggio terapeutico a quanti ne sono affetti».

³⁸ È significativo ricordare che il vaccino Pfizer-BioNTech è stato autorizzato pochi giorni dopo l’ annuncio (avvenuto il 4 dicembre 2020) della scoperta della terapia anti-Covid fondata sull’ utilizzo di anticorpi monoclonali: cfr. <https://www.ilfattoquotidiano.it/2020/11/10/covid-autorizzato-luso-in-via-durgenza-di-anticorpi-monoclonali-negli-usa-e-la-prima-terapia-mirata/5998685>. Dell’ esistenza di questa terapia il Ministero della Salute ha preso atto solo il 26 aprile 2021, con la nuova circolare relativa alla gestione domiciliare dei pazienti infetti, sopra citata.

ti dal Covid o di quella fondata sull'utilizzo dell'idrossiclorochina³⁹.

Ma c'è ancora un altro aspetto che merita di essere evidenziato. L'autorizzazione condizionata impone al beneficiario obblighi specifici quali il completamento degli studi clinici in corso (o lo svolgimento di nuovi) entro il termine annuale dell'autorizzazione, allo scopo di produrre le evidenze scientifiche in grado di confermare che il rapporto costi/benefici, che ha giustificato in via probabilistica l'autorizzazione condizionata del vaccino, resti positivo⁴⁰. Ora, poiché la richiesta di rinnovo dell'autorizzazione va presentata sei mesi prima della sua scadenza (quindi entro il 21 giugno 2021), e poiché al momento in cui si scrive non è stato presentato pubblicamente alcun risultato di studi clinici già avviati o di nuovi studi sull'efficacia dei vaccini, non si comprende perché la campagna mediatica in atto – culminata nell'annuncio del ricorso all'autorizzazione d'emergenza – solleciti i cittadini europei a vaccinarsi in massa prima dell'inizio dell'estate (e delle vacanze).

A meno di voler ritenere che un risultato del genere finirebbe per rendere superfluo il rinnovo delle autorizzazioni condizionate già concesse e, con esso, lo svolgimento dei relativi (e costosi) studi clinici: ciò che fuggerebbe anche il rischio, per le aziende farmaceutiche, di riscontrare eventuali, imbarazzanti evidenze scientifiche negative (come, ad esempio, la cosiddetta «risposta iperimmunitaria» di cui già si comincia a parlare)⁴¹. E, in questa prospettiva, potrebbe non essere casuale l'iniezione di ottimi-

³⁹ A quelle indicate nel testo si aggiunga la terapia fondata sull'utilizzo della lattoferrina, proteina contenuta nel latte materno, e quella fondata sull'assunzione di vitamina D (cfr. <https://www.liberoquotidiano.it/news/scienze-tech/26207231/coronavirus-morti-ridotti-60-per-cento-ecco-cosa-ammazza-covid-scoperta-puo-fare-storia.html>). Pur sconsigliate, come detto, dalla circolare ministeriale relativa alla gestione domiciliare dei pazienti infetti da Covid (sia dalla versione del novembre 2020, sia dalla versione dell'aprile 2021), queste terapie stanno riscuotendo crescenti successi e consensi, come nel caso della terapia fondata sul plasma dei soggetti guariti (cfr. <https://www.affaritaliani.it/cronache/coronavirus-la-cura-c-e-ma-non-se-ne-parla-da-pavia-mantova-la-svolta-668604.html>) e della terapia fondata sull'idrossiclorochina (cfr. <https://notizie.virgilio.it/trovata-cura-coronavirus-clorochina-virologo-1292646>). Se questi successi fossero confermati, assumerebbe allora una dimensione affatto sinistra la notizia dell'esplosione della seconda fabbrica più importante al mondo di idrossiclorochina, che peraltro ha sede a Taiwan, capitale della Repubblica di Cina, da sempre antagonista della Repubblica popolare cinese, luogo d'origine dei primi casi di Covid (cfr. <https://www.mag24.es/2020/12/23/ma-guarda-la-combinazione-proprio-quando-partono-i-vaccini-prende-fuoco-il-maggior-impianto-di-produzione-di-idrossiclorochina>).

⁴⁰ Cfr. gli artt. 4, 5 e 6 del Regolamento della Commissione n. 507/2006 sopra citato.

⁴¹ Cfr. <https://www.databaseitalia.it/dott-ssa-tenpenny-ecco-cosa-succedera-con-il-vaccino-mrna-a-milioni-di-persone-nei-prossimi-mesi>. Più in generale, sui rischi dei vaccini sperimentali si veda <https://comedonchisciotte.org/vaccini-covid-siamo-sicuri-che-non-peggiorino-la-situazione>. Che poi i vaccini siano realmente suscettibili di causare effetti avversi gravi, anche di lungo periodo, non preoccupa più di tanto le società farmaceutiche interessate, che ben sanno quanto sia facile strumentalizzare, in eventuali e futuri contenziosi, evidenze scientifiche controverse, incerte e non definitive, com'è finora accaduto in tutti i campi dove si sono scontrate le esigenze di tutela della salute con quelle, contrastanti, del libero mercato.

smo fatta dal Governo con l'annuncio della fine del "coprifuoco" notturno proprio a partire – ma anche questa è solo una coincidenza – dal 21 giugno 2021⁴².

La nuova Santa Alleanza

Con la benedizione dei media, che già tessono le lodi della nuova «Santa Alleanza», il cartello sui vaccini di *Big Pharma* ha preso corpo nel pieno dell'emergenza Covid⁴³.

Come tutti i cartelli, per definizione incompatibili con una sana e libera concorrenza, anche quello sui vaccini condurrà all'uniformazione delle politiche commerciali e delle strategie di mercato, a tutto vantaggio delle imprese che già si trovano in posizione dominante. Non si tratta, com'è ovvio, di un risultato incoraggiante, ma in fondo è un male minore rispetto ai rischi di cui poco o nulla si dice quando si parla del vaccino anti-Covid.

Primo tra tutti è il rischio che la Santa Alleanza di cui sopra induca le più importanti aziende farmaceutiche a uniformare le rispettive linee di ricerca e di sperimentazione verso la tecnica dell'mRNA, su cui si basa il primo vaccino anti-Covid immesso in commercio⁴⁴. Che poi vaccino non è, almeno nel senso classico del termine. Infatti, mentre i vaccini tradizionali (quelli, per intenderci, sperimentati da Jenner, Pasteur, Koch, Sabin) contengono l'agente patogeno indebolito quel tanto che basta per stimolare il soggetto ricevente a produrre gli anticorpi necessari per combattere la patologia (tecnica del vettore virale), il primo e più celebrato – ma anche più controverso – vaccino anti-Covid veicola informazioni genetiche, che, almeno nelle intenzioni, dovrebbero combinarsi col DNA del soggetto ricevente e indurre l'organismo di quest'ultimo a generare delle proteine specifiche, che a loro volta dovrebbero essere in grado di fornire una risposta immunitaria (tecnica dell'RNA messaggero o mRNA)⁴⁵.

È agevole rilevare che questa tecnica sconta molte e diverse condizioni, forse troppe: ma non potrebbe essere diversamente, trattandosi di una

⁴² Cfr., ad esempio, <https://www.gazzettamatin.com/gazzettamatin/2021/05/19/decreto-riapertura-bis-ecco-cosa-cambia/>.

⁴³ Cfr., ad esempio, <https://www.lastampa.it/scienza/2020/06/15/news/covid-2021-santa-alleanza-tra-vaccino-e-sistema-immunitario-1.38969534>.

⁴⁴ E cioè il citato vaccino Pfizer-BioNTech.

⁴⁵ Intendendosi per RNA messaggero l'acido ribonucleico in grado di trasferire l'informazione genetica dal DNA alle proteine. Anche a proposito di questa tecnica è utile riflettere sulle dichiarazioni del premio Nobel Montagnier, rilasciate nel corso di una intervista a *France Soir* nel gennaio 2021 e disponibili su https://www.youtube.com/watch?v=kHGtn_vnrJ8.

terapia sperimentale che utilizza una tecnica di ingegneria genetica mai testata prima sull'uomo e di cui, conseguentemente, non si conoscono i rischi nel breve, nel medio e nel lungo periodo, quali ad esempio i rischi concernenti la fertilità femminile, ammessi apertamente dallo stesso *establishment* di una delle aziende farmaceutiche interessate⁴⁶.

L'uniformazione delle linee di ricerca e sperimentazione vaccinale verso la tecnica fondata sull'mRNA si sta puntualmente realizzando con l'avallo dei media⁴⁷, i quali, pur tra mille e una notizia contraddittoria, conducono ai vaccini basati sulla tecnica del vettore virale le reazioni avverse più gravi e i decessi finora verificatisi tra i soggetti vaccinati⁴⁸.

Tanto che comincia a sorgere il sospetto che questa iniqua distribuzione di onori e di responsabilità potrebbe preludere a future e facili acquisizioni, sui mercati azionari, di assetti societari screditati e svalutati agli occhi dell'opinione pubblica dal risultato di campagne vaccinali controverse⁴⁹.

In ogni caso, mentre montano le polemiche sull'efficacia, sui rischi e sulla reale utilità della campagna vaccinale (anche alla luce del numero crescente di varianti del virus resistenti ai diversi vaccini)⁵⁰, come anche

⁴⁶ Cfr. <https://comedonchisciotte.org/non-e-un-vaccino-per-sani>. Qualche perplessità suscitano anche gli effetti del vaccino sperimentale sullo stato di gravidanza e la prima infanzia, alla luce della notizia del lattante di cinque mesi morto due giorni dopo la vaccinazione della madre: cfr. <https://comedonchisciotte.org/lattante-muore-di-trombosi-diffusa-due-giorni-dopo-la-vaccinazione-covid-della-madre>.

⁴⁷ Al vaccino Pfizer-BioNTech, infatti, hanno fatto seguito quelli commercializzati dalla statunitense Moderna (di cui qualcuno propone di scomporre la denominazione in "ModeRNA") e, più di recente, dalla tedesca CureVac, tutti basati sulla tecnica mRNA.

⁴⁸ In realtà, reazioni avverse e decessi sono da imputare in modo praticamente equanime alle due categorie di vaccini indicate nel testo, come confermano i dati raccolti dal Governo di uno dei Paesi che ha sposato senza condizioni la campagna vaccinale, e cioè il Regno Unito (cfr. <https://www.affaritaliani.it/coronavirus/reazioni-ai-vaccini-dati-governo-inglese-502-morti-87387-reazioni-43ciechi-728517.html>). Si ricorda che i vaccini fondati sulla tecnica del vettore virale sono, al momento, quelli commercializzati dalla anglo-svedese AstraZeneca, dalla statunitense Johnson & Johnson e da alcuni enti pubblici di ricerca russi (il cosiddetto Sputnik v).

⁴⁹ In questa prospettiva può valutarsi anche la proposta, presentata da Johnson & Johnson, di promuovere una più stretta collaborazione scientifica tra le società produttrici dei vaccini, al fine di superare le principali criticità della campagna vaccinale, quali indicate alla nota successiva. A questa proposta hanno aderito società, come AstraZeneca, i cui vaccini sono fondati sulla tecnica del vettore virale (come è il vaccino commercializzato da Johnson & Johnson), ma non le società i cui vaccini sono fondati sulla tecnica dell'mRNA, come Pfizer e Moderna (cfr. <https://www.wsj.com/articles/j-j-privately-asked-rival-covid-19-vaccine-makers-to-probe-clotting-risks-11618570802>).

⁵⁰ Oltre alla eccezionale brevità dei tempi di sperimentazione dei vaccini anti-Covid rispetto alla prassi clinica, le principali criticità sollevate dall'uso dei vaccini sono quelle relative alla mancata immunizzazione dei soggetti vaccinati e alla conseguente mancata interruzione della catena dei contagi: ciò che, tenuto conto del falso – ma sempre più diffuso – senso di sicurezza che pervade i soggetti vaccinati, potrebbe indurre a comportamenti non adeguati alla reale situazione sanitaria, tali da mettere a rischio la salute generale. Un'altra criticità è quella concernente la necessità di frequenti richiami vaccinali, confermata di recente dal presidente del Consiglio (secondo cui «dovremo continuare a vaccinarci anche nei prossimi anni», cfr. <https://www.money.it/Covid-19-l-annuncio-di-Mario-Draghi-Dovremo-vaccinarci-anche-nei-prossimi-anni>), che finirà inevitabilmente per gravare sui costi del servizio sanitario nazionale,

sull'esistenza di terapie alternative al vaccino, in Italia sta passando sotto silenzio il tentativo di rendere obbligatoria la vaccinazione al di là e al di fuori delle garanzie poste dalla Costituzione, secondo cui «Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge» e, quindi, previo intervento del Parlamento (art. 32, secondo comma). Tentativo che, da una parte, sconta l'opposizione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, che, con risoluzione del 27 gennaio 2021⁵¹, ha sottolineato come «nessuno a livello politico, sociale o in altra forma può fare pressioni perché le persone si vaccinino se non lo scelgono personalmente», richiamando altresì le garanzie poste a salvaguardia dell'autonomia individuale in ambito medico e biomedico dalla disciplina del consenso informato sancita dall'art. 5 della citata Convenzione di Oviedo⁵²; ma che, dall'altra, si è già tradotta in realtà per la categoria professionale degli «esercenti le professioni sanitarie», obbligata a vaccinarsi in forza del d.l. 1° aprile 2021, n. 44, recante misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da Covid, in materia di vaccinazioni, di giustizia e di concorsi pubblici (al momento, non ancora convertito in legge)⁵³.

Del resto, un dibattito pubblico obiettivo e scientificamente informato in questa materia è stato soffocato sul nascere dall'univoca, massiccia, incalzante strategia comunicativa di giornali, televisioni, *social*, radio, pubblicità e altro ancora, strategia che si è incrociata – ma è una sola coincidenza – con il messaggio di fine anno 2020 del presidente della Repubblica, secondo cui, quello di vaccinarsi, è un nobile e altruistico «dovere» morale prima che giuridico. È innegabile il rischio che, agli occhi di una parte cospicua degli italiani, affermazioni del genere finiscano – sia pure involontariamente – per oscurare il significato e la portata delle garanzie poste dal citato art. 32, secondo comma, della Costituzione: e infatti (qua-

oltreché sul cittadino. Queste criticità sono confermate, tra l'altro, dalla risoluzione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, su cui si tornerà tra breve.

⁵¹ Vedi il testo della risoluzione in <https://pace.coe.int/fr/files/29004>.

⁵² Principio cardine della tutela dell'autonomia individuale in ambito medico e biomedico, il consenso informato è stato riconosciuto per la prima volta dal Codice di Norimberga del 1947, sopra citato, ed è stato poi recepito dal Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966. Con la Convenzione di Oviedo del 1997, la prestazione del «free and informed consent» viene circondata da condizioni e garanzie tanto sostanziali quanto procedurali, come quella relativa alla necessità che la persona che si sottopone a un intervento nel campo della salute sia correttamente informata circa «the purpose and nature of the intervention as well as on its consequences and risks»: condizione, questa, che è materialmente impossibile soddisfare nel caso dei vaccini anti-Covid, stante l'assoluta incertezza scientifica circa i loro effetti sulla salute umana.

⁵³ Vedilo in *Guri*, serie generale, n. 79 del 1° aprile 2021. Sarebbe quindi interessante conoscere l'eventuale pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla compatibilità tra la risoluzione dell'Assemblea Parlamentare (e le relative norme della Convenzione europea sui diritti dell'uomo) e la disciplina introdotta dal decreto-legge n. 44/2021.

si) nessuno degli ormai milioni di italiani vaccinati si è posto il problema di scegliere tra il rischio Covid e il rischio di frustrare lo spirito e la lettera della Carta costituzionale. Senza contare che l'introduzione del cosiddetto *Pass* regionale italiano e del passaporto vaccinale europeo, di cui tra poco si dirà, determinerà l'obbligatorietà di fatto del vaccino (aggirando più o meno apertamente la Costituzione e il ruolo del Parlamento) e acuirà, sul piano sociopolitico, la contrapposizione tra i soggetti vaccinati e i soggetti che, per motivi diversi, non vogliono o non possono vaccinarsi.

Così, mentre la Cina ammette apertamente l'inefficacia dei vaccini e pensa ormai a un non meglio precisato «piano B»⁵⁴, per la stampa italiana la riduzione dei contagi nel nostro Paese – calcolata in base a fonti e a cifre come al solito nebulose ma allo stesso tempo inoppugnabili, pena l'accusa di negazionismo – deriva proprio dal successo della campagna vaccinale⁵⁵. Anche questo, d'altra parte, è uno dei modi di fare informazione.

Verso una società teleguidata

Se il tentativo di rendere formalmente obbligatorio il vaccino anti-Covid – da molti auspicato e promosso anche per ragioni diverse da quelle economiche⁵⁶ – sembra finora aver ceduto il passo alla previsione contenuta nell'art. 32, secondo comma, della Costituzione, va tuttavia precisato che la materia sta registrando nuovi e importanti sviluppi a partire dall'aprile 2021, e cioè da quando, a fronte dell'annunciato ritorno alla normalità in 17 delle 20 regioni italiane (pur nel quadro della proroga dello stato d'emergenza fino al 31 luglio 2021), il Governo ha deciso di introdurre un *Pass* che regoli gli spostamenti dei cittadini tra regioni di diverso colore⁵⁷.

Fondato sull'arcobaleno istituito nel pieno dell'emergenza per differenziare le regioni in base al diverso grado di diffusione del Covid (rosse,

⁵⁴ Cfr. https://www.adnkronos.com/vaccini-covid-cina-poco-efficaci-serve-piano-b_2AGhJvAjiue3lfEsv38hV.

⁵⁵ Cfr. https://www.corriere.it/salute/21_aprile_08/coronavirus-ultime-notizie-dall-italia-mondo-covid-3f828f3a-9830-11eb-a699-02d51c5755ff.shtml.

⁵⁶ Tra le ragioni in parola si possono ricordare quelle che molti non esiterebbero a definire complottistiche, tra cui: la modifica del DNA umano a scopi eugenetici; la sterilità femminile finalizzata al controllo demografico mondiale; l'impianto nel corpo umano, mediante il vaccino anti-Covid, di nanoparticelle denominate "quantum dots" o punti quantici; l'introduzione, mediante i passaporti vaccinali o biologici di cui si dirà tra breve, di condizioni selettive per l'accesso a servizi e prestazioni di varia natura, dalla sanità all'istruzione, e altre ancora. Per una elencazione (parziale) di tali ragioni, cfr. <https://www.ilfattoquotidiano.it/2021/03/28/il-complottismo-non-risparmiera-neanche-i-vaccini/6140422>.

⁵⁷ Cfr. gli artt. 2 e 9 del cosiddetto Decreto-Riaperture, citato alla nota 2.

arancioni, gialle, bianche)⁵⁸, il *Pass* regionale – che per aumentare le gradazioni di colore è denominato «certificazione verde» – sarà rilasciato, principalmente in formato digitale, ai soggetti che siano guariti dal Covid, a quelli che risultino negativi ai test previsti per l'accertamento del virus (i cosiddetti tamponi) e a quelli che siano vaccinati. Ovviamente le condizioni in parola sono alternative: obbligare un soggetto vaccinato ad effettuare il tampone, infatti, equivarrebbe ad ammettere esplicitamente l'inefficacia e l'inutilità del vaccino medesimo⁵⁹.

Poiché la nuova normativa fa salva la disciplina degli spostamenti fondata sul regime dell'autocertificazione (che ormai dal marzo 2020 permette agli italiani di circolare sul territorio nazionale esclusivamente per ragioni di lavoro, salute, necessità o per far ritorno alla propria residenza)⁶⁰, la sua *ratio* non appare chiara. Sfugge, infatti, la ragione che ha indotto il Governo a gravare di oneri non indifferenti (anche sul piano economico, considerato il costo dei tamponi, peraltro diverso da regione a regione) quanti vogliono spostarsi sul territorio nazionale per ragioni diverse da quelle poc'anzi indicate (lavoro, salute, necessità) e quindi riconducibili essenzialmente al diletto, con buona pace della più volte sbandierata esigenza di risollevarle le sorti dell'industria turistica italiana. A meno di voler pensare che la nuova normativa voglia invece promuovere – insieme all'ulteriore digitalizzazione della vita dei cittadini – il più redditizio ed elitario *business* dei tamponi e dei vaccini, tenuto anche conto della possibilità, già verificatasi, di manipolare i dati relativi ai contagi (magari allo scopo di “punire” politicamente qualche regione)⁶¹: ciò che, da una parte, permetterebbe di avere sempre regioni di diverso colore e, dall'altra, perpetuerebbe il ricorso al *Pass* regionale, frustrando così, come anticipato più sopra, lo spirito dell'art. 32, secondo comma, della Costituzione⁶².

⁵⁸ Cfr. il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 3 novembre 2020 (in *Guri*, serie generale, n. 275 del 4 novembre 2020).

⁵⁹ Che è proprio quanto sembra confermare la cronaca recente, che evidenzia un incremento del numero dei soggetti vaccinati, ma comunque positivi al Covid: cfr., ad esempio, <https://www.agi.it/cronaca/news/2021-04-02/infermieri-positivi-dopo-doppia-dose-vaccino-pfizer-12025325>. Da notare che, nel caso portato ad esempio, il vaccino utilizzato è quello commercializzato dalla Pfizer, che utilizza la controversa tecnica dell'mRNA.

⁶⁰ Cfr. il d.l. 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020, n. 35 (in *Guri*, serie generale, n. 79 del 25 marzo 2020).

⁶¹ Come è accaduto, ad esempio, in Lombardia: cfr. <https://www.lastampa.it/politica/2021/01/23/news/fontana-algoritmo-iss-sbagliato-manipolava-dati-a-scopo-propagandistico-1.39810175>.

⁶² Può quindi non essere casuale il fatto che, se fino al 25 aprile 2021 le regioni erano di due colori (17 rosse e 3 arancioni), dal 26 aprile – giorno di entrata in vigore del citato Decreto-Riaperture – sono diventate di tre colori (1 rossa, 5 arancioni e 15 gialle).

La nuova disciplina degli spostamenti suscita perplessità anche alla luce della norma costituzionale che più direttamente rileva *ratione materiae*, e cioè quella contenuta nell'art. 16 della Costituzione, secondo cui «Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza», perché è ovvio che il riferimento alla «legge» chiama in causa, anche in questo caso, il ruolo di un Parlamento sovrano e che rappresenti la volontà popolare: requisito, quest'ultimo, che è francamente difficile riconoscere al Governo che ha proposto l'istituzione del *Pass* regionale⁶³. Inoltre, nella prospettiva del diritto internazionale, è evidente che l'istituzione del *Pass* solleverà problemi di riservatezza dei dati sensibilissimi, quali sono i dati medici e biomedici, evidenziando ancora una volta la distanza che separa l'ordinamento italiano dal principale strumento di promozione e di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo nel campo della biomedicina, e cioè la Convenzione di Oviedo⁶⁴.

Sull'opportunità di certificazioni verdi e altre iniziative analoghe (come il passaporto vaccinale prospettato dalla Commissione dell'Unione europea) è intervenuta anche l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa. Confermando la sua vocazione garantista dei diritti e delle libertà fondamentali (che storicamente differenzia le finalità istituzionali del Consiglio d'Europa da quelle, puramente mercantilistiche, dell'Unione europea), l'Assemblea Parlamentare, con la citata risoluzione del 27 gennaio 2021, ha stigmatizzato l'uso dei certificati di vaccinazione come passaporti vaccinali, tenuto conto dell'incertezza scientifica in merito alla «effettiva efficacia dei vaccini nella riduzione della trasmissione, sulla durata dell'eventuale immunità acquisita e della percentuale di “fallimenti” nel produrre immunità dovuti alle nuove varianti, alla carica virale e ai ritardi nelle seconde dosi»⁶⁵. Fornendo indirettamente risposta anche alle affermazioni del ministro italiano della Salute in merito alla selezione degli ammalati,

⁶³ Va appena aggiunto che, sotto il profilo della legittimità costituzionale, analoghe perplessità suscita anche la normativa sugli spostamenti introdotta dal d.l. n. 19/2020, citato alla nota 60.

⁶⁴ Secondo l'art. 10 della Convenzione di Oviedo (che, come già rilevato, non è in vigore in Italia) «Everyone has the right to respect for private life in relation to information about his or her health».

⁶⁵ A questo proposito è significativo rilevare che, nel febbraio 2021, uno dei vicepresidenti della Commissione dell'Unione europea si era espresso negli stessi termini cauti e precauzionali utilizzati dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa (cfr. <https://euractiv.it/section/salute/news/europa-ancora-divisa-sul-passaporto-vaccinale-bruxelles-frena-non-ci-sono-sufficienti-prove-scientifiche>). Il richiamo alla precauzione operato dal vicepresidente della Commissione è stato comunque messo rapidamente da parte, in nome dell'esigenza di trovare l'accordo politico necessario per varare il passaporto vaccinale europeo: cfr. <https://www.filodiritto.com/il-passaporto-vaccinale-tra-rischio-confusione-e-problemi-di-privacy>.

di cui si è detto più sopra, l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ha inoltre precisato che l'uso dei passaporti vaccinali, oltre a sollevare i problemi di *privacy* cui si è già accennato (e su cui è intervenuta, di recente, la competente Autorità Garante italiana)⁶⁶, «potrebbe perpetrare e rafforzare pratiche di esclusione e discriminazione [...] tenendo conto della limitata disponibilità di vaccini»⁶⁷.

Va infine ricordato che il *Pass* regionale eredita, nella sua filosofia di fondo, quella logica di mappatura degli spostamenti che era stata fatta propria, nel pieno dell'emergenza, da un'applicazione tecnologica concepita per permettere la tracciabilità di tutti i soggetti a rischio Covid (in pratica, di chiunque), e cioè l'app Immuni. Annunciata dai media, nell'estate 2020, come la soluzione più innovativa per il contenimento del Covid, sulla scorta dell'esperienza maturata in alcuni Paesi dell'estremo oriente e soprattutto in Corea, l'app Immuni ha però incontrato in Italia notevoli difficoltà attuative, dovute essenzialmente alla diffidenza dimostrata dal pubblico nei suoi confronti, tanto da essere messa rapidamente da parte. I dati ne confermano l'insuccesso: su 10 milioni di utenti volontari, appena 11.500 hanno registrato sull'app la propria positività; e ci sarebbe da chiedersi quanta ricerca sulle cause del Covid e sulle terapie connesse sarebbe stato possibile finanziare con i soldi spesi per realizzare e promuovere questo *flop*⁶⁸.

In effetti, più che in esigenze di natura sanitaria, l'app Immuni trovava giustificazione, evidentemente, in obiettivi di natura economica, per tacere di altre finalità che potrebbero essere collegate al controllo a distanza dei comportamenti socialmente rilevanti nella prospettiva totalitaristica che oggi appare sempre più vicina, come si dirà meglio nelle conclusioni. Ma se la tutela delle più elementari esigenze di *privacy* costituisce il primo e più rilevante motivo per cui la tracciabilità degli spostamenti appare improponibile a molti uomini (e a qualche istituzione) di buona fede, va detto che per il diritto e la giurisprudenza europei la *privacy*, al pari di altri diritti fondamentali, non costituisce un ostacolo insormontabile quando determinati provvedimenti siano ritenuti necessari in quella che, per le istituzioni europee, è una società democratica.

⁶⁶ Cfr. <https://www.filodiritto.com/vaccino-obbligatorio-e-green-pass-secondo-il-garante-la-protezione-dei-dati-personali-il-governo-viola-la-privacy>.

⁶⁷ Ed è ovvio che gli stessi effetti discriminatori deriveranno dall'istituzione di veri e propri "passaporti biologici", proposti a livello europeo e nazionale sull'onda delle strategie anti-Covid fondate su *Pass* e certificazioni vaccinali.

⁶⁸ Cfr. <https://www.lastampa.it/tecnologia/idee/2021/02/21/news/immuni-e-le-altre-che-fine-hanno-fatto-le-app-contro-il-coronavirus-1.39935438>.

Ciò che in fondo non fa che confermare come sia tragicamente divergente la visione di società democratica che hanno quelle istituzioni, da una parte, e molti di noi, dall'altra.

I (pieni) poteri del Covid

Se quanto affermato finora potrebbe apparire al lettore distratto, o prevenuto, come frutto di un approccio complottista alla vicenda Covid, per evitare l'accusa ulteriore di negazionismo basterà fare una precisazione: al di là del balletto sulle cifre dei contagi e dei decessi riportati quotidianamente dai media, dei più o meno incomprensibili, manipolabili e manipolati indici RT e RO (come è accaduto in Lombardia e altrove)⁶⁹, delle voci ricorrenti – e di fatto incontrollabili – sui referti di morte truccati e sulle autoambulanze vuote fatte girare per le città a sirene spiegate, della contrapposizione tra no-mask e sì-mask, tra no-vax e free-vax, tra regolisti e populisti, al di là di tutto ciò e di altro ancora⁷⁰, che il Covid esista non c'è il minimo dubbio. Anzitutto perché lo ha confermato un premio Nobel (quel Luc Montagnier citato in apertura, che in verità, per essersi permesso di aggiungere che il relativo virus è stato creato in laboratorio, è stato immediatamente tacciato di complottismo e di fatto escluso dalla ribalta mediatica)⁷¹; e poi perché, se non esistesse, sarebbe molto più difficile fare accettare ai cittadini italiani misure restrittive dei diritti e delle libertà fondamentali come quelle introdotte nel corso degli ultimi 15 mesi.

Fatta eccezione per una parte dell'opinione pubblica che sembra appoggiare incondizionatamente quelle misure – e che si riconosce nel tormentone «Andrà tutto bene» – quanti di noi, senza il terrore del Covid, avrebbero tollerato le restrizioni personali imposte dai governi che si sono succeduti in quest'anno e mezzo? Se in altri Paesi infuria – secondo le modalità più disparate – la polemica sui “pieni poteri” estorti nel corso (e

⁶⁹ Si tratta di indicatori che si differenziano su base temporale: a differenza dell'indice RT, l'indice RO viene utilizzato con riferimento a virus di cui ancora non si conosce la capacità infettiva e prima che vengano adottate le relative misure di contenimento. Per l'*affaire* Lombardia, si veda quanto riportato alla nota 61.

⁷⁰ E senza ovviamente trascurare il fatto che, in un modo o nell'altro, l'emergenza sanitaria è all'origine di migliaia di decessi.

⁷¹ È significativo ricordare che le dichiarazioni di Montagnier (riportate in <https://www.pourquoidoctor.fr/Articles/Question-d-actu/32184-EXCLUSIF-Pour-Pr-Montagnier-SARS-CoV-2-serait-virus-manipule-Chinois-l-ADN-de-VIH-podcast>) hanno destato enorme scalpore e hanno generato una campagna denigratoria singolarmente ampia e articolata, cui hanno ritenuto di partecipare personaggi del mondo della politica, dei media e dello spettacolo, senza però che nessuno di essi, per forza di cose, fosse in grado di produrre evidenze scientifiche in grado di contraddire le dichiarazioni del premio Nobel.

in forza) dell'emergenza sanitaria da governi più o meno autoritari a parlamenti più o meno compiacenti⁷², in Italia sembrano tornare di moda certe strategie della tensione che, pur opportunamente ammorbidite, seguono sempre lo stesso *cliché*: 1) suscitare nei cittadini timori nei confronti di situazioni di crisi o di emergenze di varia natura; 2) alimentarli tramite la grancassa mediatica; 3) gestirli mediante soluzioni politico-normative (e, nel caso, uomini) forti, che prospettino all'opinione pubblica risposte efficaci, anche se a prezzo di inevitabili sacrifici.

Ricetta che sembra funzionare, se è vero che pochi sono quelli che hanno criticato la politica normativa seguita dal Governo fin dall'inizio della crisi e che rischia di trasformare l'emergenza sanitaria in una emergenza democratica⁷³. Anche se, va subito precisato, l'idea che il Parlamento sia stato espropriato delle (o abbia comunque rinunciato volontariamente alle) sue prerogative sovrane, con specifico riferimento alla prospettata distorsione degli istituti previsti dagli artt. 76 e 77 della Costituzione, non ha trovato credito innanzi la Corte costituzionale, cui si erano rivolti 2 parlamentari (su 945!) per sollevare il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato in relazione alla complessa e articolata serie di provvedimenti governativi adottati per contrastare il Covid (e cioè decreti del presidente del Consiglio dei Ministri, delibere del Consiglio dei Ministri, decreti-legge, decreti, ordinanze e circolari ministeriali: 562 in 15 mesi!)⁷⁴. Se questa è la posizione della Consulta italiana, sarebbe interessante che la Corte europea dei diritti dell'uomo, prima o poi, si pronunciasse in merito alla compatibilità tra i provvedimenti governativi in questione e la Convenzione europea sui diritti dell'uomo (CEDU), il cui art. 15 è stato scom-

⁷² Si prenda l'esempio della Germania, dove il video intitolato «besondere Helden» (Eroi Speciali), diffuso nel novembre 2020 sui canali *social* del governo tedesco, ha acceso aspre polemiche. Nel video, realizzato con uno stile semidocumentaristico, si vedono due anziani ricostruire il proprio passato ai tempi del Covid: «Ci venne chiesto di non fare niente, stare a casa giorno e notte. Così abbiamo combattuto il virus, il nostro fronte era il divano», affermano tra l'altro i due protagonisti. Anche a seguito della diffusione del video, un medico e parlamentare del Baden-Württemberg ha denunciato apertamente, in Parlamento, il collegamento tra l'allarmismo diffuso dai media e le imposizioni derivanti dalla strategia governativa anti-Covid, e ha concluso l'intervento invitando i suoi connazionali a esercitare «il diritto di resistere per difendersi contro un potere statale esercitato illegalmente», diritto espressamente riconosciuto dall'art. 20, par. 4, della Costituzione tedesca. Cfr. <https://comendonchisciotte.org/parlamentare-tedesco-e-un-vaccino-killer>.

⁷³ Gli atti concernenti il Covid adottati durante il Governo Conte II, a partire dalla dichiarazione dello stato d'emergenza (come detto più sopra, 31 gennaio 2020), sono stati 515, mentre il Governo successivo, all'aprile 2021, ne aveva adottati 47, per un media complessiva, nel periodo indicato, di 37 atti Covid al mese. Durante lo stesso periodo, gli atti Covid adottati dal Parlamento sono stati 16, tra cui la legge 18 marzo 2021, n. 35, che istituisce la giornata in memoria delle vittime del Covid (per i dati riportati, cfr. <https://www.openpolis.it/coronavirus-lelenco-completo-degli-atti/>).

⁷⁴ Per questa cifra cfr. la nota precedente. La Consulta ha giudicato inammissibili i ricorsi citati con ordinanze del 13 aprile 2021.

dato dai sostenitori della strategia ufficiale anti-Covid per giustificare la legittimità delle restrizioni all'esercizio di diritti e libertà fondamentali imposte dai governi succedutisi nel corso dell'ultimo anno e mezzo⁷⁵.

Resta il fatto che il Covid ha spalancato la strada a metodi e misure che, permanendo anche in futuro l'esigenza prioritaria di tutelare la salute, potrebbero radicalizzarsi fino ad azzerare le garanzie formali, procedurali e sostanziali stabilite dalla Costituzione in materia, tra l'altro, di legislazione d'urgenza, di libertà di espressione e di circolazione dei cittadini, di diritto alla salute, di libertà religiosa e altre ancora. Basti pensare al diritto allo studio: se è vero che scuole e università si sono organizzate per la famosa didattica a distanza, è anche vero che la previsione di una «scuola aperta a tutti» (art. 34 della Costituzione) si applica oggi, di fatto, solo a chi possiede un'adeguata connessione a internet, la perfetta padronanza di numerosi e diversi dispositivi e, non ultimo, una postazione fisicamente idonea (cosa non sempre scontata, se ad esempio in un famiglia di 4 persone, 2 lavorano in *smart working* e 2 studiano da remoto). Basti pensare, ancora, al conflitto tra la disciplina introdotta da taluni atti governativi adottati per fronteggiare l'emergenza e quella posta da fonti di rango superiore, conflitto che in alcuni casi è passato sotto silenzio e in altri casi, invece, è stato debitamente esaltato⁷⁶.

Per non parlare (perché ormai non costituisce più una novità in Italia) della soluzione fornita alla crisi di governo verificatasi nel pieno dell'emergenza sanitaria, tanto improvvisa quanto immotivata agli occhi di gran parte dell'opinione pubblica, che ha condotto, secondo modalità già utilizzate in passato, all'insediamento di un Governo "tecnico" investito del compito di salvare la Patria nel momento del bisogno⁷⁷.

⁷⁵ L'art. 15 della CEDU recita: «In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale».

⁷⁶ Come nel caso delle disposizioni concernenti l'obbligo di utilizzo dei «dispositivi di protezione individuale» (e cioè le mascherine) introdotte dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 16 agosto 2020, di cui taluni hanno evidenziato il conflitto con le norme poste dalla legge 8 agosto 1977, n. 533, in materia di ordine pubblico.

⁷⁷ Si tratta del secondo governo tecnico insediatosi in appena dieci anni e del terzo in assoluto dopo il Governo Dini del 1995 e il Governo Monti del 2011 (e il progettato Governo Maccanico del 1996). Come noto, la formula "governo tecnico" dovrebbe riferirsi a un governo composto – almeno nelle intenzioni – da persone scelte al di fuori della politica attiva, cosa che, in realtà, è ben lontana dal vero (anche nei due precedenti governi tecnici, nonché in quello rimasto sulla carta nel 1996, alcuni dei componenti facevano politica prima di assumere l'incarico di governo, continuarono a farla *durante munere* e la proseguirono ancora più attivamente conclusa l'esperienza governativa). Al di là delle formule, va poi aggiunto che tutti i governi "tecnici" finora insediati sono partiti dagli stessi presupposti: da una parte una crisi in grado di generare incertezze e paure diffuse (nel 1995 la crisi valutaria, nel 2011 quella del debito pubblico, ora la crisi sanitaria), dall'altra un panorama politico in profondo cambia-

#ioapro, il Recovery Fund e l'autarchia

Un altro effetto del Covid, forse non del tutto imprevedibile e involontario, è quello di aver messo in ginocchio l'economia delle piccole e medie imprese (pmi) italiane, e cioè di quelle attività che hanno fatto, più che in altri Paesi industrializzati, la storia e l'identità dell'economia nazionale.

In assenza di una crisi così improvvisa e acuta, infatti, sarebbe stato molto più difficile scalzare la presenza del *know-how* italiano da settori e mercati tradizionali (dalla filiera agricola al tessile, dalla moda al *design*, dall'artigianato al turismo) per fare posto ai marchi globali che ora vedono concretizzarsi, grazie al Covid, la possibilità di impadronirsi dei *brand* più peculiari e distintivi del Bel Paese.

Se le imprese più colpite, e cioè quelle della ristorazione, sono (quasi) riuscite a scuotere la coscienza della cosiddetta società civile – nonostante la pervicace ostilità dei media – contestando in piazza la strategia governativa anti-Covid (grazie al movimento #ioapro⁷⁸), altre imprese di altri settori attendono, più fiduciose o forse più remissive, gli aiuti finanziari promessi dall'Unione europea nell'ambito del tanto propagandato Recovery Fund, fondo che, almeno nel nome, si presenta bene, perché richiama alla memoria il piano varato nel 1947 dagli Stati Uniti d'America per ricostruire l'Europa devastata dal secondo conflitto mondiale (European Recovery Plan, meglio noto come Piano Marshall).

Certo, a qualcuno potrebbe apparire paradossale che l'Unione europea, portabandiera del liberismo economico, del capitalismo finanziario, della globalizzazione dei mercati e del metodo della concentrazione delle risorse in base all'eccellenza (che, come si è detto per le politiche sanitarie, si traduce in pratica nel togliere ai piccoli per premiare i grandi), abbia a cuore il destino delle PMI italiane⁷⁹. E infatti basta dare uno sguardo alle priorità d'intervento del «Piano nazionale di ripresa e resilienza» (PNRR), presentato dal Governo alla fine di aprile 2021 e finanziato con i

mento (nel 1995 Mani Pulite, nel 2011 il tramonto dell'era Berlusconi, oggi ciò che resta dell'antipolitica del Movimento Cinque Stelle unitamente all'antieuropeismo della destra). I presupposti ideali, in altri termini, per spingere gli italiani ad auspicare a gran voce – o ad accettare supinamente – l'arrivo di una squadra di “eroi” che, pur se privi di legittimazione popolare, siano in compenso depositari di verità assolute e di soluzioni *super partes*: verità e soluzioni che, almeno finora, sembrano lungi dal concretizzarsi.

⁷⁸ Cfr. ad esempio <https://www.ilsole24ore.com/art/manifestazione-io-apro-roma-centro-blindato-e-posti-blocco-AEQUaP>.

⁷⁹ Del resto non ci si può aspettare altro da un'organizzazione internazionale, quale è l'Unione europea, il cui ordinamento persegue lo sfruttamento abusivo della posizione dominante di un'impresa (e non la posizione dominante in sé) solo a condizione che detto sfruttamento abusivo risulti pregiudizievole degli scambi commerciali, e non, ad esempio, degli interessi del consumatore o della tutela della salute o della salvaguardia dell'ambiente (cfr. l'art. 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione).

fondi del Recovery Fund, per capire che il Piano in questione individua obiettivi assai lontani dai campi di attività – e dalla portata – delle PMI tradizionali: dalla rete ferroviaria ad alta velocità (25 miliardi circa) alla digitalizzazione della Pubblica amministrazione, del sistema produttivo e del Servizio sanitario nazionale (oltre 40 miliardi), dalla intermodalità e logistica integrata alla telemedicina (circa 8 miliardi), dalla transizione ecologica all'efficienza energetica (circa 40 miliardi), dalla tutela del territorio all'istruzione (oltre 30 miliardi), e così via, per tacere del fatto che dei 191,5 miliardi di euro del PNRR, circa 123 miliardi sono prestiti da rimborsare, e non aiuti a fondo perduto⁸⁰. Se poi l'analisi del PNRR non bastasse, allora si leggano le dichiarazioni di quegli europeisti *doc* che già prevedono, e forse auspicano, l'estinzione definitiva di imprese in crisi solo perché incapaci di tenere il passo dei processi di globalizzazione, come è il caso delle PMI italiane⁸¹.

Per fortuna dell'economia di piccolo e piccolissimo cabotaggio, comunque, c'è da aggiungere che il Covid ha prodotto un ulteriore effetto, stavolta sicuramente involontario: quello di avere incentivato primi, timidi passi verso forme di autoproduzione e autoconsumo alimentare. Se negli USA, durante il primo *lockdown* (marzo-maggio 2020), è diventato di moda allevare pulcini, in Italia si è assistito all'incremento del 95% delle vendite della farina. Queste notizie, unitamente a quelle che periodicamente celebrano la rivincita degli orti, ci ricordano che i più diversi generi alimentari si possono “fare in casa”, oltre che comprare al supermercato, con evidenti benefici tanto per l'economia domestica quanto per la qualità e la sicurezza alimentare. Si tratta di scelte che potrebbero innescare virtuose reazioni a catena capaci in prospettiva, perché no, di riabilitare il termine “autarchia” che, in quanto espressione di un'etica che collocava al primo posto la ricerca di soluzioni alternative allo sfruttamento intensivo delle materie prime, per certi aspetti ha anticipato la *green economy* di cui tanto si parla oggi (anche nell'ambito del Recovery Fund).

È vero che l'autarchia sconta un pregiudizio e una colpa: in Italia, il pregiudizio di essere identificata con il Ventennio fascista; nel resto del mondo, la colpa di collocarsi culturalmente, ideologicamente ed economicamente all'opposto della globalizzazione degli scambi commerciali e dei mercati finanziari. Ma con la fine dell'emergenza sanitaria e l'inizio di quella economica, che inevitabilmente farà pesare i suoi costi sulle fami-

⁸⁰ Cfr. <https://www.fasi.biz/it/notizie/strategie/22519-recovery-fund-recovery-plan-piano-ripresa-resilienza.html>.

⁸¹ Cfr. ad esempio le dichiarazioni di un ex Capo di governo (tecnico): <https://www.secoloditalia.it/2021/01/monti-basta-ristori-alle-piccole-imprese-meglio-chiuderle-meloni-furiosa-massacro-dei-lavoratori>.

glie e sulle PMI italiane per i prossimi (almeno) dieci anni, non è detto che la colpa non possa trasformarsi in virtù.

Il paziente zero

Che il paziente zero del Covid sia la globalizzazione, come qualcuno ha scritto sui muri di Roma nel marzo 2020, all'inizio dell'emergenza, può apparire evidente a molti, ma non a tutti. Una frase così icastica, inoltre, presenta l'inconveniente di passare sotto silenzio gli autori di un fenomeno, la globalizzazione, che non è né spontaneo né inevitabile, come qualcuno ha interesse a lasciar credere, ma pianificato e atteso da soggetti portatori di specifici interessi, eppure scevri da qualsiasi responsabilità. Una frase come quella riportata, insomma, per quanto possa essere ad effetto, rischia di dissimulare agli occhi di molti chi si cela dietro il processo di globalizzazione e chi è, in realtà, il paziente zero del Covid.

È invece necessario ricordare che dietro la globalizzazione si nascondono le strategie di quei centri di potere finanziario che si esprimono mediante corporazioni multinazionali e che trovano nell'attività di talune organizzazioni intergovernative, anziché limiti e controlli finalizzati alla salvaguardia dell'interesse pubblico, sostegni di natura politico-istituzionale e normativa. È ovvio il riferimento a quelle organizzazioni concepite o create verso la fine della seconda guerra mondiale allo scopo di creare nuovi mercati di sbocco al potenziale industriale americano, reso ipertrofico dallo sforzo bellico, quali la Banca mondiale e il Fondo monetario internazionale, creati nel 1944; nonché all'Organizzazione mondiale del commercio, creata nel 1994 – con cinquant'anni di ritardo dovuti alla Guerra Fredda – per succedere all'Accordo generale sulle tariffe e il commercio (GATT) del 1947. Ed è altrettanto ovvio che da questo elenco non può restare fuori la Comunità economica europea (poi Comunità europea, oggi Unione europea) che, dal 1957, costituisce, sul piano regionale europeo, la vestale di quel liberismo economico funzionale al processo di globalizzazione degli scambi. Se tutto ciò è vero, è inevitabile concludere che il paziente zero del Covid è, al livello che ci riguarda più da vicino, proprio l'Unione europea.

E qui cominciano i problemi. Infatti, dopo più di due decenni di incondizionata e unanime esaltazione ideologica dell'Europa e soprattutto dell'Euro, propagandati dalla finanza, dai media e dalla politica come veri e propri oggetti devozionali, c'è da chiedersi quante persone siano disposte ad accettare una verità così elementare da risultare poco credibile e, comunque, scomoda. C'è da chiedersi, in altri termini, quanti italiani siano consapevoli del fatto che settant'anni di vita dell'Unione non sono serviti

a colmare i divari di sviluppo tra gli Stati membri, divari che in molti casi sono stati acuiti dalla più o meno spontanea concentrazione di risorse e di *know-how* nelle regioni e nei settori più sviluppati, a discapito di quelli meno favoriti; o quanti abbiano idea che l'obiettivo prioritario delle politiche e del diritto europei, al di là delle dichiarazioni di facciata, non è salvaguardare la sicurezza nelle sue diverse dimensioni (sanitaria, ambientale, alimentare, dei consumatori, eccetera), ma sostenere la filiera scienza-tecnologia-industria-mercato, come conferma la vicenda dell'autorizzazione condizionata all'immissione in commercio del vaccino anti-Covid⁸²; o quanti ricordino che all'inizio degli anni Novanta è stata l'Unione a scardinare, mediante controversi processi di privatizzazione, le caratteristiche identitarie dei sistemi economici nazionali e a creare le condizioni per l'instaurazione di oligopoli privati che si muovono sistematicamente al di sopra, e al di là, dell'interesse dei consumatori⁸³; o quanti si rendano conto che proprio l'Unione – grazie al primato riconosciuto alle sue norme dagli stessi ordinamenti interni – è la principale responsabile di quella uniformazione di gusti, mode, tendenze, costumi, stili di vita, cultura e valori che costituisce l'indispensabile premessa per la perdita dell'identità (individuale e collettiva) e per l'accettazione acritica del messaggio globalizzante.

È vero che, negli ultimi anni, il numero degli italiani che hanno acquisito consapevolezza dei paradossi e delle contraddizioni sopra ricordati è sensibilmente cresciuto. Ma è anche vero che l'Unione resta per molti un feticcio intoccabile, un socio che fa da padrone, un coniuge riottoso al divorzio, come ha dimostrato la vicenda Brexit (e per certi aspetti quella della Catalogna). Le ragioni di questo atteggiamento possono essere le più diverse, ma è innegabile che ad esso contribuiscano in modo significativo le strategie e gli strumenti posti in essere da quei soggetti – contigui ai centri di potere finanziario più sopra ricordati – che hanno interesse a salvaguardare lo *status quo* di fronte a dinamiche sociopolitiche sempre più fluide, a ondate crescenti di euroscetticismo trasversale e motivato, a se-

⁸² Altri esempi possono essere forniti dalla normativa europea sull'etichettatura dei prodotti alimentari derivati, contenenti o costituiti da OGM, che permette al produttore di celare al consumatore la presenza di materiale OGM tra gli ingredienti dei prodotti medesimi, nonché dalla sopravvivenza – nell'era della tanto sbandierata prevenzione – del principio «chi inquina paga» tra le fonti del diritto ambientale europeo, principio che opera *ex post*, e dunque solo dopo il verificarsi di danni all'ambiente, in una prospettiva meramente risarcitoria.

⁸³ Un esempio per tutti basterà: di chiara matrice europea è l'istituto della «modifica unilaterale delle condizioni contrattuali», con cui banche, società assicurative, aziende erogatrici di servizi essenziali e altre ancora esercitano il diritto di rimodulare i contratti in base alle proprie esigenze, a prescindere dal fatto che la controparte (e cioè il cittadino-cliente) sia favorevole o meno a questa rimodulazione.

gnali inequivocabili di ripresa dell'identità e della sovranità nazionale (quel "sovranismo" che per i media fa rima con "negazionismo")⁸⁴.

Nella prospettiva indicata, lo strumento più efficace è certamente il Covid. Invasioni aliene e piogge di meteoriti a parte, solo un'emergenza sanitaria come quella in atto – di cui, significativamente, nessuno si è preoccupato di accertare le cause⁸⁵ – può permettere di mantenere uno stato di allerta permanente che giustifichi e legittimi, di fronte a un'opinione pubblica terrorizzata e distratta, misure restrittive delle più elementari libertà individuali, politiche comunicative univoche e massificate, soluzioni tecnoscientifiche e ritrovati medici dagli effetti impreveduti e imprevedibili, ma comunque propalati come necessari e irrinunciabili (pena l'accusa di complottismo, antiscientismo, eccetera), governi salvatori della Patria in nome di impegni assunti, non a caso, con l'Europa. E poiché al mantenimento dello *status quo* è funzionale, oltre il terrore, l'immobilismo, non ci sarà da stupirsi se – tra riaperture a singhiozzo e stili di vita a *yo-yo* – presto o tardi si assisterà alla quarta, e poi alla quinta, e poi all'ennesima ondata del Covid e delle sue tante varianti⁸⁶, se non direttamente al diffondersi di nuove pandemie (come del resto l'Organizzazione mondiale della sanità ha già anticipato a chiare lettere: «Covid-19 pandemic is not necessarily the Big-One»⁸⁷!).

Questa rinnovata strategia della tensione, già tragicamente nota alla prassi italiana, costituisce la cornice ideale in cui inquadrare l'*affaire* Covid e le sue derive gestionali, che sembrano costituire le prove tecniche di quel totalitarismo prospettato e minuziosamente descritto dalla letteratura e dalla cinematografia del passato, con largo anticipo rispetto a tanti scienziati del presente.

Per fare qualche esempio al riguardo si potrebbe cominciare col ricordare *La peste scarlatta* (*The Scarlet Plague*) di Jack London (1876-1916), pubblicato nel 1912 e uscito in Italia, per la prima volta, nel 1926. In questo romanzo London immagina come, nell'anno di grazia 2013, la quasi

⁸⁴ Cfr., ad esempio, <https://www.open.online/2020/09/02/berlino-roma-marcia-negazionisti-covid-nuovo-populismo>, nonché <https://www.lastampa.it/esteri/2020/08/26/news/berlino-vietale-manifestazioni-dei-negazionisti-del-coronavirus-1.39232657>.

⁸⁵ Lo stesso premio Nobel Montagnier, citato in precedenza, pur sostenendo che l'origine del virus era artificiale, perché creato in laboratorio, non si è mai espresso sulle cause del Covid, affermando di ignorarle.

⁸⁶ Sul rischio di future ondate e di nuove varianti del virus, che probabilmente metteranno a dura prova anche i Paesi (come il Regno Unito e Israele) che hanno promosso senza condizioni la campagna vaccinale, si veda, ad esempio <https://www.ilsecoloxix.it/italia/2021/04/18/news/crisanti-una-stupidaggine-aprire-ora-rischiamo-davvero-di-giocarci-l-estate-1.40166971>.

⁸⁷ Cfr. <https://www.theguardian.com/world/video/2020/dec/29/who-warns-covid-19-pandemic-is-not-necessarily-the-big-one-video>. Di fronte a notizie come queste, è inevitabile chiedersi se l'OMS sia soltanto una iettatrice o se, invece, sappia più di quanto riveli.

totale scomparsa del genere umano – causata da un morbo sconosciuto – sia preceduta dall’ascesa di una plutocrazia destinata a diventare ereditaria, «Il Consiglio dei Magnati dell’Industria», che governa un mondo sovrappopolato e sempre più povero di risorse (8 miliardi di persone, stimava London nel 1912, azzeccandoci in pieno). Più di cinquant’anni dopo, nel 1966, Harry Harrison (1925-2012) pubblica *Largo! Largo! (Make Room! Make Room!)*, dove la parola «room» è utilizzata per indicare la mancanza di spazio, come in *La peste scarlatta*, e dove il morbo sconosciuto vaticinato da London diventa, fatalmente, l’intera umanità: «E la popolazione raddoppia, e raddoppia ancora, e continua a raddoppiare. Sempre più velocemente. La gente è una epidemia, un flagello che infesta il mondo», scrive Harrison nel suo romanzo.

Tra London e Harrison si inseriscono altre letture, come dire, obbligatorie. Prima tra queste è sicuramente *Il mondo nuovo (Brave New World)* di Aldous Huxley (1894-1963), pubblicato nel 1932, in cui l’autore immagina un mondo retto da dieci «Controllori», rigidamente diviso in caste (l’appartenenza alle quali determina il ruolo e il successo sociale di ogni individuo), dove la riproduzione umana è ormai interamente pianificata e selezionata mediante pratiche eugenetiche, l’educazione è sostituita da continui condizionamenti psicofisici pre e post-natali (anche mediante l’uso di tecniche di ipnosi: una chiara anticipazione del ruolo della televisione) e il comportamento più antisociale che si possa immaginare consiste nell’esprimere giudizi critici nei confronti degli altri individui e della società in sé. Impossibile non ricordare, poi, *La fattoria degli animali (Animal Farm)* e *1984* di George Orwell (1903-1950), che per inciso fu allievo di Huxley a Eton. Pubblicati, rispettivamente, nel 1945 e nel 1949, i due romanzi di Orwell descrivono in maniera così efficace i meccanismi di controllo totalitario che il termine “orwelliano” è oggi sinonimo delle infinite possibilità di manipolazione psicologica di cui dispongono le tecnocratie. E infine *Fahrenheit 451* di Ray Bradbury (1920-2012), pubblicato nel 1953, in cui il regime totalitaristico di turno vieta il libero pensiero e impedisce di possedere e leggere i libri, che vengono puntualmente dati alle fiamme (da cui il titolo del libro) da un apposito corpo di polizia.

Alle letture ricordate potrebbe poi abbinarsi la visione di una serie praticamente sterminata di film, alcuni dei quali tratti dai libri citati. Sono tanti, forse troppi, ma vale la pena di ricordare almeno *La vita futura (Things to Come)* di William Cameron Menzies del 1937, tratto dal romanzo di H. G. Wells *The Shape of Things to Come* del 1933, dove l’epidemia di «febbre vagante», che fa seguito a una ventennale guerra mondiale per il controllo delle risorse strategiche, apre la strada all’affermazione di tecnocratie totalitarie; e ancora *2022: i sopravvissuti (Soylent Green)*

di Richard Fleischer, che porta sullo schermo, nel 1973, *Largo! Largo!* di Harrison. In quest'ultimo film il problema della sovrappopolazione mondiale e della scarsità di cibo viene risolto, dall'Ente Supremo che governa il mondo del Terzo millennio, mediante la legalizzazione del suicidio assistito e l'introduzione di un alimento unico per tutti, il Soylent Green, apparentemente composto da plancton, ma in realtà fabbricato, come scoprirà il protagonista alla fine del film, con i cadaveri dei suicidi.

Il mondo immaginato da queste opere di fantasia (talvolta con precisione quasi cronometrica: si veda il titolo italiano del film di Fleischer) non sembra molto diverso dalla realtà di oggi. Virus mortali che minacciano la sopravvivenza di un'umanità sempre più povera di risorse materiali, intellettuali e culturali, oligarchie plutocratiche che agiscono d'intesa con tecnocrazie sovranazionali decise ad azzerare la libertà di pensiero e di parola, eugenetica ed eutanasia, fino all'estremo del cannibalismo di Stato. E a chi dovesse sorridere, o inorridire, di fronte a questo paragone, basti ricordare le derive eugenetiche⁸⁸ ed eutanasiche⁸⁹ avallate o promosse di fatto dal Covid; la manipolazione dei flussi informativi secondo metodi e dinamiche inimmaginabili prima dell'emergenza sanitaria in atto; l'attentato alla salute e all'integrità psicofisica dei cittadini derivante dal sostegno diffuso e incondizionato a una campagna vaccinale svincolata da requisiti minimi di sicurezza e di efficacia, che peraltro finirà per contrapporre vaccinati e non vaccinati secondo una nuova classificazione "premiale" di meriti e virtù civili; lo svuotamento di garanzie considerate fondamentali e irrinunciabili nel campo della medicina e della biologia, quali il principio del consenso informato⁹⁰; una *governance* dell'emergenza che ha incrinato i fondamenti stessi della democrazia. E, per quanto riguarda il cannibali-

⁸⁸ Nelle scorse settimane è passata praticamente inosservata, perché soffocata dal bombardamento mediatico sul Covid, la notizia della creazione di embrioni ibridi, metà uomo e metà scimmia, che potrebbero aprire la strada alla creazione di una nuova specie umana (o subumana). Che poi è una parte di quanto denunciano i sostenitori delle tesi complottiste, citate alla nota 56, in merito ai possibili effetti – e ai possibili scopi – della tecnica dell'mRNA. Cfr. <https://www.periodicoitaliano.it/2021/04/16/creato-il-primo-embrione-meta-umano-e-meta-scimmia-preoccupazione-sugli-aspetti-etici>. Va altresì ricordato che, nel dicembre 2020, al fine dichiarato di incrementare la vigilanza sulle varianti del Sars-CoV-2, l'OMS ha auspicato l'incremento delle capacità di sequenziamento genomico in tutto il mondo, incremento destinato inevitabilmente a suscitare nuove minacce per la *privacy* relativa a dati sensibilissimi come quelli riguardanti il DNA di ogni essere umano (cfr. <https://www.panoramasanita.it/2021/01/13/oms-aumenta-la-vigilanza-per-le-varianti-emergenti-di-covid-19/>).

⁸⁹ A proposito di suicidio assistito, è il caso di ricordare la notizia, diffusa qualche mese fa dai quotidiani italiani, secondo cui in Svizzera i medici esortavano i pazienti a rischio Covid verso «decisioni su fine vita». Cfr. <https://lilladoro.blogspot.com/2020/11/invito-al-suicidio.html>.

⁹⁰ Cfr. quanto affermato alla nota 52.

simo di Stato, i precedenti non mancano, tra cui il più noto e senz'altro quello della "Mucca Pazza"⁹¹.

Chi nega o dissimula questi fatti è, fatalmente, colui che li ha pianificati, oppure è con questi connivente, oppure è colui che, semplicemente, non dispone degli strumenti metodologici e concettuali necessari per afferrarne la complessità e l'interazione. Tanto gli uni quanto gli altri hanno interesse a nascondere, o a respingere, gli indizi di verità e inevitabilmente accuseranno di negazionismo, di antiscientismo e di complottismo chi indaga criticamente un fenomeno e le sue cause e prospetta scenari e derive come quelli paventati in passato, sul piano puramente letterario, da London, Huxley, Orwell, Bradbury e Harrison.

Del resto, per occultare la verità non c'è niente di meglio che evocare il complotto.

Luca Marini**

SINTESI

Il presente articolo propone un'analisi giuridica della vicenda Covid, che all'Autore appare come il lampante inveramento di una forma di totalitarismo biopolitico globale.

ABSTRACT

This article proposes a legal analysis of the Covid affair, which to the author appears to be the blatant fulfillment of a form of global biopolitical totalitarianism.

⁹¹ Come noto, l'epidemia di encefalopatia spongiforme bovina, diffusasi in tutta Europa alla metà degli anni Novanta, fu causata dal consumo di farine di origine bovina destinate all'alimentazione del bestiame d'allevamento, conformemente alla normativa europea allora vigente. Ma ci sono altri precedenti, ricordati da Claude Lévi-Strauss in un noto articolo del 1996 pubblicato anche su un quotidiano italiano, quali ad esempio la somministrazione di estratti di cervello umano per curare problemi della crescita (<https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1996/11/24/la-mucca-pazza-un-po-cannibale.html>).

** Già Vice Presidente del Comitato Nazionale per la Bioetica / Presidenza del Consiglio dei Ministri

RECENSIONI

Gianpaolo Maria Ruotolo, *Scritti di diritto internazionale ed europeo dei dati*, Bari, Cacucci, 2021, pp. 320, € 32,00

Due sono le ragioni per cui il titolo del volume non deve trarre in inganno.

La prima: non si tratta di una «semplice» raccolta di scritti dell'Autore già pubblicati, ma di un'opera organica che offre una visione completa e sistematica della regolamentazione delle questioni correlate all'utilizzo di dati informatici nel diritto internazionale ed europeo. In particolare, il lavoro risponde al bisogno, da lungo tempo avvertito e costantemente acuito dall'evoluzione tecnologica, di disporre di un quadro d'insieme sulle più rilevanti problematiche giuridiche derivanti dal crescente utilizzo di strumenti digitali nei più diversi contesti della realtà economica e sociale.

La seconda: la nozione di «dati» utilizzata nel titolo è molto estesa e abbraccia tutto ciò che si trova alla base del funzionamento di Internet (la sua «materia prima», per usare le parole dell'Autore nell'introduzione) e delle attività che sfruttano questo strumento.

L'utilizzo dei «dati», intesi in questa ampia accezione, in contesti e con obiettivi assai eterogenei, ha consentito all'Autore di individuare nel corso dei suoi studi i temi che hanno sollevato i profili maggiormente problematici nell'ambito delle attività digitali, temi unitariamente raccolti nel volume e scrupolosamente analizzati con grande chiarezza e rigore.

Trovano così ampio spazio, nella prima parte del volume, sia l'analisi delle questioni che sorgono nell'ambito del sistema dei nomi di dominio (*DNS: Domain Name System*) nell'ordinamento internazionale (anche in riferimento alla prassi delle Nazioni Unite e alle correlate tendenze all'«informalizzazione» e alla «frammentazione» del diritto internazionale), sia un'accurata ed approfondita disamina degli scambi *online* nel sistema dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e dell'Unione europea.

Vengono poi presi in esame profili «internazionalpenalistici» legati all'utilizzo degli strumenti di *cloud computing* (cap. III) e all'accesso transfrontaliero ai dati nel procedimento penale italiano alla luce dei vincoli provenienti dall'ordinamento internazionale (cap. IV).

I meccanismi alternativi di soluzione delle controversie (*ADR*) e di *online dispute resolution (ODR)* nell'ambito del commercio elettronico vengono diffusamente trattati nel cap. V; mentre i capp. VI e VII sono dedicati rispettivamente agli aspetti di diritto sostanziale e processuale dei *big data* nell'ordinamento internazionale ed europeo.

Il bilanciamento tra libertà di informazione, diritti fondamentali e mercato unico digitale nell'ambito del *copyright* viene affrontato nel cap. VIII, la disciplina della geolocalizzazione e del *geoblocking* nel diritto dell'Unione europea nel cap. IX e, infine, il cap. X viene dedicato al rapporto tra libertà di opinione, *fake news* e *hate speech* sui *social networks*, con riferimento anche alle recenti proposte del legislatore dell'Unione (*Digital Services Act* e *Digital Markets Act*) e alla prassi del sistema interno di analisi dei reclami di *Facebook (Independent Oversight Board)*.

Tutte le tematiche appena indicate sono affrontate nella prospettiva internazionalistica, facendo leva sulla moltiplicazione esponenziale dei rapporti transnazionali favorita da Internet e dalla globalizzazione digitale, cui ha corrisposto un complesso *corpus* regolamentare dei dati informatici ad opera del diritto internazionale e, a livello regionale, del diritto europeo (sia dell'Unione europea sia del Consiglio dell'Europa).

Così strutturata e indagata la materia dei «dati», l'Autore riesce a superare proficuamente l'impostazione più consueta che tende a correlarne la disciplina a quella della riservatezza, facendo ricorso in piena autonomia alla metodologia internazionalistica declinata nelle categorie sistematiche del diritto internazionale pubblico e privato, con esiti tanto originali quanto condivisibili.

Questi «*Scritti*» riescono dunque a comporre un quadro ampio e articolato delle problematiche suscitate dalla fenomenologia dei dati, contraddistinto dalla presenza di frequenti rinvii interni che conferiscono coerenza e sistematicità al complesso delle indagini, rendendole un prezioso e indi-

spensabile strumento, agevolmente maneggiabile, per ulteriori specifici approfondimenti. Si tratta infatti, nel complesso, anche di un'opera che fornisce un percorso guidato alla ricerca, confortato da un meticoloso apparato di riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, analizzati con metodo rigoroso, unitamente ai dati normativi rilevanti.

Il rigore metodologico unito alla chiarezza espositiva nella trattazione, le convincenti conclusioni alle quali l'Autore perviene e, soprattutto, l'attualità dei profili critici accuratamente individuati inducono ad auspicare, anche alla luce dell'incessante progresso delle tecnologie digitali (basti pensare, a titolo puramente esemplificativo, alla proliferazione delle piattaforme digitali e all'affermazione delle tecnologie di intelligenza artificiale), che l'Autore non esiti a condividere i futuri risultati delle proprie ricerche con la comunità scientifica e con quanti operano nell'universo digitale.

Infine, piace notare che al termine della lettura del volume si sarà in grado di interrogarsi proficuamente anche sulle doti premonitriche degli *Eagles*, quando nel 1976 hanno cantato, come riportato dall'Autore in esergo, che siamo tutti prigionieri «*of our own device*».

Edoardo Alberto Rossi*

Elisabetta Reyneri, *Crisi Climatica. Istruzioni per l'Uso - Cause, implicazioni e soluzioni per un futuro migliore*, Torino, Neos Edizioni, 2021, pp. 166, € 16,00

«Di fronte ai cambiamenti climatici le opzioni sono due: o si resta paralizzati per la complessità del problema o ci si innamora della creatività delle sue soluzioni»: questa citazione in apertura riassume bene spirito e obiettivi del libro di Elisabetta Reyneri «*Crisi climatica. Istruzioni per l'uso*». L'Autrice è una giovane e talentuosa laureata in legge, specializzata in diritto ambientale, che ha scelto, dopo un'esperienza in un prestigioso studio legale internazionale, di lavorare in una ONLUS ambientalista con un forte servizio legale attivo in cause nazionali e internazionali per la protezione dei diritti dei cittadini.

Il libro unisce in maniera chiara e leggibile, due anime: quella dell'illustrazione della nostra attuale crisi ambientale, descritta in chiave divulgativa ma rigorosa e precisa e, quella di un vero e proprio manuale di comportamento non solo per attivisti ecologisti ma anche per noi tutti, abi-

* Ricercatore di Diritto internazionale / Università degli Studi di Urbino *Carlo Bo*

tanti consapevoli del pianeta Terra. Si tratta cioè di una guida al “che fare” di fronte alla crisi climatica anche in termini di comportamenti individuali e collettivi quotidiani, e, nello stesso tempo, un utile *vademecum* per tutti coloro che vogliono passare dalla teoria alla prassi e che cioè intendono contribuire come attivisti, come esperti di materia legale o, insomma, come cittadini, alla soluzione del problema più grande che riguarderà l’umanità nei prossimi decenni.

La prima parte del libro illustra sinteticamente le principali tappe del lungo percorso che ci ha portato prima, negli anni Settanta, agli allarmi inascoltati del Club di Roma, poi alla definizione degli obiettivi dell’accordo di Parigi, al *Green Deal* europeo e infine all’attuale agenda nazionale e internazionale.

Questo lungo percorso è il risultato di anni e anni di mobilitazioni, battaglie ambientaliste e proteste da parte di movimenti, gruppi di opinione o comuni cittadini che, come nel caso di Greta Thunberg e dei *Fridays for Future*, sono stati in grado di portare queste tematiche al centro del dibattito pubblico e politico.

I vari accordi nazionali e internazionali, insieme alle leggi già esistenti, costituiscono quindi la “cornice” normativa, a livello locale e internazionale, che definisce un percorso della nostra società verso un maggiore equilibrio e un atteggiamento differente verso i diritti attuali ma soprattutto delle generazioni che verranno e, anche, un nuovo concetto di sostenibilità che travalica le sue dimensioni ecologiche e che diventa anche quello della dimensione dei diritti: banalmente il diritto a un’esistenza sana ed equilibrata. A questo proposito, ad esempio, l’accordo di Parigi prevede entro il 2030 il taglio delle emissioni di CO₂ del 45% rispetto al 1990 ed entro il 2050 la *Neutralità Carbonica*.

Ma è appunto qui l’altra anima del libro della Reyneri: come tradurre queste rivendicazioni degli attivisti in azioni per la giustizia climatica? Come passare, in altre parole, dalla teoria alla prassi?

Problematiche complesse, come si vede, e in cui non si tratta più e solo di agire sull’inquinamento nei suoi effetti nei confronti dei singoli individui ma anche nei riguardi della responsabilità di quelle istituzioni pubbliche o private, nazionali o internazionali, che per inazione rispetto alle politiche per contrastare il *climate change* o per seguire egoisticamente il proprio interesse, hanno perseverato in comportamenti dannosi.

Gli esempi di gruppi di individui o di associazioni che si sono mossi dal punto di vista legale per vedere rispettati i propri diritti a un ambiente sano e vivibile, anche nella prospettiva delle prossime generazioni, sono numerosi.

Un esempio di attivismo, a dire il vero controverso, è quello del piccolo Stato insulare dell'oceano Pacifico di Kiribati, uno dei primi a soffrire dell'innalzamento degli oceani, che si è visto costringere ad acquistare terreni nelle vicine isole Fiji, nel caso si renda necessario delocalizzare i propri cento mila abitanti.

Altro esempio di attivismo descritto nel libro, anzi di *Climate Litigations*, questa volta nei confronti di istituzioni pubbliche e relativo alla mancanza di *compliance* rispetto al percorso di decarbonizzazione, è la sentenza *Urgenda* del 2018, nella quale la Corte dell'Aja ha condannato i Paesi Bassi ad innalzare il livello dei propri obiettivi di riduzione delle emissioni di gas serra, sulla base del fatto che gli impegni presi non erano sufficienti a proteggere i cittadini, ponendosi quindi in violazione del diritto alla vita e alla salute, stabiliti negli artt. 2 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

Un altro esempio di attivismo giuridico è poi la causa intentata nel 2020 da sei ragazzi portoghesi di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo contro 33 Paesi, i 27 dell'Unione Europea, più Norvegia, Russia, Svizzera, Turchia, Ucraina e Regno Unito, per violazione degli artt. 2, 8 e 14 della CEDU.

Anche nel nostro Paese, nel 2021, duecento cittadini e 24 associazioni hanno avviato la prima causa legale contro il Governo italiano denominata (forse un po' troppo enfaticamente) «Giudizio Universale», per inadempimento climatica; ma, conoscendo i tempi della nostra giustizia, si spera che venga discussa prima del 2030!

A gennaio 2020 a livello mondiale, conclude l'Autrice, le azioni legali che riguardano i cambiamenti climatici ammontano a 1.141, delle quali la maggior parte promosse negli Stati Uniti e in Australia.

Un bel libro, quindi, agile e preciso, che può interessare non solo gli attivisti ecologisti, ma anche chi si trova a dover gestire, dal punto di vista professionale, il contenzioso sempre più numeroso in questo ambito.

Roberto Castelli Dezza**

Hanno collaborato a questo numero:

ENRICA ADOBATI, *Avvocato in Novara; cultore di Diritto dell'Unione europea e Diritti dell'uomo / Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*

ANTONIO ARESU, *Avvocato cassazionista; già Consigliere giuridico / Servizio giuridico della Commissione europea*

CECILIA ASCANI, *Assegnista di ricerca in diritto penale / Università degli Studi di Urbino Carlo Bo*

MARIA VITTORIA BORGHETTO, *Ph.D. Student in Law and Human Sciences / Università degli Studi dell'Insubria*

FAUSTO CAPELLI, *Direttore della Rivista (www.capellilex.it)*

ROBERTO CASTELLI DEZZA, *Vice Presidente / Associazione Cittadini per l'Aria Onlus*

PAOLA DE FRANCESCHI, *Consigliere / Corte d'appello di Venezia, seconda sezione penale*

NICOLA DIMITRI, *Dottorando di ricerca in Filosofia del Diritto e Storia della Cultura Giuridica / Università degli Studi di Genova*

CHIARA MARENGHI, *Ricercatore in Diritto dell'Unione europea / Università Cattolica del Sacro Cuore - sede di Milano*

MAURIZIO MARESCA, *Ordinario di diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Udine*

LUCA MARINI, *Già Vice Presidente del Comitato Nazionale per la Bioetica / Presidenza del Consiglio dei Ministri*

EDOARDO ALBERTO ROSSI, *Ricercatore di Diritto internazionale / Università degli Studi di Urbino Carlo Bo*

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO, *Ordinario di Diritto Internazionale / Università di Foggia; Avvocato / Foro di Foggia*

MARIA TERESA STILE, *Professore Associato in Diritto Pubblico; docente di Istituzioni di diritto pubblico; Istituzioni di diritto pubblico dell'ambiente e dei beni culturali; Diritto dell'Unione europea / Università Telematica Pegaso*

GIULIA TORALDO, *Dottoranda di ricerca in Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Napoli "Federico II"*

MARCO VITALE, *Economista d'impresa*

DIRITTO COMUNITARIO E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI

Trimestrale diretto da *F. Capelli*

INDICE 2021

ARTICOLI

- Antonio Aresu* - Dal «Pacchetto Grecia» al «Fondo salva-
Stati» e oltre: un difficile compromesso fra ortodossia euro-
pea e derive intergovernative Pag. 1
*(From the Greek Loan Facility to the European Stability
Mechanism: a Difficult Compromise between the European
Orthodoxy and the Intergovernmental Approach)*
- Fausto Capelli* - Concessioni balneari e qualifiche professio-
nali delle guide turistiche nell'ordinamento europeo e in
quello nazionale: analisi ed approfondimento delle proble-
matiche giuridiche » 307
*(Seaside Concessions and Professional Qualifications of Tour
Guides in the European and National Legal System: Analy-
sis and In-Depth Study of Legal Issues)*
- Maurizio Maresca* - Diritto internazionale privato, coordina-
mento fra ordinamenti e riconoscimento del diritto pubblico
straniero: il caso delle successioni internazionali » 363
*(Private International Law, Legal Systems Coordination and
Recognition of Foreign Public Law: the Case of Interna-
tional Succession)*

COMMENTI

- Antonio Aresu* - Brevi note sul pacchetto europeo «Next Generation Eu» Pag. 535
(A Short Overview on the European package "Next Generation EU")
- Antonio Aresu* - Dall'Africa all'Ucraina: lo Strumento europeo per la pace » 593
(From Africa to Ukraine - the European Peace Facility)
- Cecilia Ascani* - L'impatto del PNRR nell'ambito dell'anti-corruzione » 643
(The Impact of PNRR in the Field of Anti-Corruption)
- Maria Vittoria Borghetto* - Crisi pandemica ed emersione dei profili di insostenibilità della filiera agroalimentare europea: alcune riflessioni sulle prospettive di *governance* orizzontale » 503
(The Pandemic Crisis and the Emergence of the Unsustainable Profiles of the European Agri-food Chain: Some Reflections on Horizontal Governance the Perspectives)
- Paolo Borghi* - La proroga dei decreti interministeriali sull'origine delle materie prime agricole: quando un caos provvisorio tende a divenire definitivo » 259
(The Extension of the Inter-Ministerial Decrees on the Origin of Agricultural Raw Materials: when a Temporary Chaos Tends to Become Definitive)
- Fausto Capelli* - L'imbottigliamento dei vini di qualità tra diritto comunitario e diritto nazionale: un'evoluzione giuridica poco nota ma non priva di fascino » 243
(The Bottling of Quality Wines between Community Law and National Law: a Juridical Evolution Little Known but not devoid of Charming)
- Marco Casini* - L'analisi effettuata su un'aliquota unica da un campionamento eseguito su prodotti alimentari non ha incidenza sulla decisione del giudice penale » 201
(The Analysis Carried out on a Single Rate from a Sampling Performed on Food Products has no Impact on the Decision of the Criminal Judge)

<i>Salvatore D'Acunto</i> - L'Europa dei cosmetici: un modello solido ed evolutivo (<i>Europe of Cosmetics: a Solid and Dynamic Model</i>)	Pag. 211
<i>Paola De Franceschi</i> - <i>Mutual Trust</i> : e se non fosse così? Questioni aperte nel riconoscimento del mandato d'arresto europeo (<i>Principle of Mutual Trust: is it Still Real? Open Issues about the Recognition of the European Arrest Warrant</i>)	» 449
<i>Nicola Dimitri</i> - Superare la crisi rafforzando la solidarietà tra gli Stati membri (<i>Overcoming the Crisis by Strengthening Solidarity Among the Member States</i>)	» 619
<i>Federico Forni</i> - Quando il campione gratuito di un medicinale costituisce un'azione informativa rivolta al farmacista? (<i>When does the Free Sample of a Medicine Constitute an Informative Action Directed to the Pharmacist?</i>)	» 101
<i>Chiara Marengi</i> - La proposta di Regolamento Ue sull'intelligenza artificiale e la regolazione privata: spunti critici in tema di norme tecniche armonizzate (<i>The Draft EU Artificial Intelligence Act and Private Regulation: a Critical Analysis</i>)	» 563
<i>Emmanuel Pagano</i> - La tutela della libertà religiosa nell'Unione europea nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia (<i>The Protection of Religious Freedom in the Recent Jurisprudence of the European Court of Justice</i>)	» 135
<i>Valentina Petralia</i> - I limiti all'intangibilità del giudicato nazionale nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (<i>The Wane of the National Res Judicata in the Case-Law of the Court of Justice of the European Union</i>)	» 65
<i>Edoardo Alberto Rossi</i> - Rilievi internazionalistici su concorrenza e valori sociali a margine del PNRR (<i>International Remarks on Competition and Social Values in the Italian National Recovery and Resilience Plan (PNRR)</i>)	» 665

- Gianpaolo Maria Ruotolo - Gli ADR (Alternative Dispute Resolution) online dei consumatori Ue: alcune questioni di diritto internazionale privato alla luce della prassi applicativa* Pag. 475
(Online ADR for EU Consumers: Some Issues of Private International Law)
- Maria Teresa Stile - Il criterio della vicinitas quale presupposto legittimante l'azione ad agire tra beni pubblici ed interessi qualificati - Commento all'ordinanza della Cassazione a Sezioni Unite n. 18493 del 30 giugno 2021* » 435
(Vicinitas Criterion as a Prerequisite Legitimizing the Action to Act Between Publica Goods and Qualified Interests - Comment on the order of the Italian Supreme Court of the United Sections no. 18493 of 30 June 2021)
- Giulia Toraldo - Voli cancellati tra esercizio del diritto di sciopero e diritto a compensazione pecuniaria. La Corte di giustizia si pronuncia – nuovamente, ma non troppo – sulle «circostanze eccezionali»* » 391
(Cancelled Flights between the Exercise of the Right to Strike and the Right to Compensation. The Court of Justice Rules – again, but not too much – on «Exceptional Circumstances»)
- Massimiliano Valcada - Limiti all'applicazione del Codice del consumo nelle controversie volte ad accertare la legittimità dell'impiego di denominazioni protette utilizzate per la designazione di prodotti alimentari* » 183
(Limits of Application of the Consumer Code in Disputes concerning the Legitimacy of Protected Names Used for the Designation of Food Products)

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

- Gianluigi Ceruti - Nel 2021 compie trent'anni la legge n. 394/1991 sui Parchi nazionali e sulle altre aree naturali protette terrestri e marine* » 277
(In 2021 the Italian Law n. 394/1991 on National Parks and Other Protected Land and Marine Natural Areas is Thirty Years Old)

<i>Luca Marini - Il paziente zero (Patient zero)</i>	Pag. 693
<i>Nicola A. Paglietti - Le leggi sono fatte per l'Uomo, ma non basta all'Uomo rispettare le leggi per comportarsi da Uomo (Laws are Made for Man, but it is not enough for Man to Respect the Laws to Behave like a Man)</i>	» 295
<i>Marco Vitale - Luana non doveva morire (Luana was not supposed to die)</i>	» 687

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

La tutela del diritto alla libertà religiosa e alle sue manifestazioni individuali e collettive nella giurisprudenza della Corte di giustizia

Sentenza della Corte di giustizia del 27 ottobre 1976 in causa n. 130/75 <i>Vivien Prais c. Consiglio delle Comunità europee</i>	» 125
Sentenza della Corte di giustizia del 14 marzo 2017 in causa n. C-157/15 <i>Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV</i>	» 126
Sentenza della Corte di giustizia del 14 marzo 2017 in causa n. C-188/15 <i>Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA, già Micropole Univers SA</i>	» 127
Sentenza della Corte di giustizia del 17 aprile 2018 in causa n. C-414/16 <i>Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV</i>	» 127
Sentenza della Corte di giustizia del 29 maggio 2018 in causa n. C-426/16	

<i>Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW e a. c. Vlaams Gewest, con l'intervento di: Global Action in the Interest of Animals (GAIA) VZW</i>	Pag. 129
Sentenza della Corte di giustizia dell'11 settembre 2018 in causa n. C-68/17 <i>IR c. JQ</i>	» 129
Sentenza della Corte di giustizia del 22 gennaio 2019 in causa n. C-193/17 <i>Cresco Investigation GmbH c. Markus Achatzi</i>	» 131
Sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2019 in causa n. C-497/17 <i>Œuvres d'assistance aux bêtes d'abattoirs (OABA) c. Ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation, Bionoor SARL, Ecocert France SAS, Institut national de l'origine et de la qualité (INAO)</i>	» 132
Sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 2020 in causa n. C-336/19 <i>Centraal Israëlitisch Consistorie van België e altri c. Vlaamse Regering, con l'intervento di LI, Waalse Regering, Kosher Poultry BVBA e altri, Global Action in the Interest of Animals VZW (GAIA)</i> (con commento di Emmanuel Pagano)	» 133
La Corte di giustizia dichiara che qualora il giudicato interno contrasti con il diritto dell'Unione una sentenza nazionale passata in giudicato non può essere modificata anche se ciò può precludere ogni possibilità di rimediare ad una violazione di una disposizione del diritto dell'Unione Sentenza della Corte di giustizia del 4 marzo 2020 in causa n. C-34/19 <i>Telecom Italia SpA c. Ministero dello Sviluppo Economico, Ministero dell'Economia e delle Finanze</i> (con commento di Valentina Petralia)	» 63

Tutela della salute e libertà di circolazione dei medicinali: la Corte di giustizia ha stabilito il divieto, per le aziende farmaceutiche, di distribuire campioni omaggio di farma-

ci soggetti a prescrizione medica ai farmacisti ai quali, invece, è consentito di beneficiare della fornitura di campioni gratuiti di medicinali da banco

Sentenza della Corte di giustizia dell'11 giugno 2020 in causa n. C-786/18

ratiopharm GmbH c. Novartis Consumer Health GmbH
(con commento di *Federico Forni*)

Pag. 99

Per la Corte di giustizia non rientra nella nozione di «circostanza eccezionale» uno sciopero indetto dai dipendenti di una società figlia solidali con i dipendenti della società madre, protratto oltre il termine inizialmente annunciato, benché nel frattempo sia stato raggiunto un accordo con la società madre

Sentenza della Corte di giustizia 6 ottobre 2021 in causa n. C-613/20

Cs c. Eurowings GmbH
(con commento di *Giulia Toraldo*)

» 389

II. MASSIMARIO ANNOTATO

(a cura di *Enrica Adobati*)

La Corte di giustizia precisa le condizioni per il rimpatrio di minori in uno Stato terzo

Sentenza della Corte di giustizia del 14 gennaio 2021 in causa n. C-441/19

TQ c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

» 157

Sentenza della Corte di giustizia del 17 marzo 2021 in causa n. C-112/20

M.A. c. État Belge

» 158

Confisca dei beni

Sentenza della Corte di giustizia del 14 gennaio 2021 in causa n. C-393/19

Procedimento penale a carico di *OM*, con l'intervento di *Okrazhna prokuratura – Haskovo e Apelativna prokuratura – Plovdiv*

» 160

Il Tribunale dichiara l'assenza di un rischio di confusione tra il marchio collettivo «HALLOUMI», riservato ai membri di un'associazione cipriota e il segno «BBQLOUMI»

- Sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 20 gennaio 2021 in causa n. T-328/17 RENV
Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi c. EUIPO - M. J. Dairies (BBQLOUMI) Pag. 162
- La Corte di giustizia si pronuncia sulle misure restrittive contro il *framing***
 Sentenza della Corte di giustizia del 9 marzo 2021 in causa n. C-392/19
VG Bild-Kunst c. Stiftung Preußischer Kulturbesitz » 165
- La Corte di giustizia ribadisce che il principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile ex art. 157 TFUE ha efficacia diretta nelle controversie tra privati**
 Sentenza della Corte di giustizia del 3 giugno 2021 in causa n. C-624/19
K e a. c. Tesco Stores » 417
- Limiti ammissibili agli obblighi professionali da osservare nei rapporti tra gli avvocati che esercitano in procedimenti giurisdizionali nazionali dinanzi al giudice adito e gli avvocati prestatori di servizi che rappresentano i clienti in forza del mandato ricevuto**
 Sentenza della Corte di giustizia del 25 febbraio 1988 in causa n. C-427/85
Commissione delle Comunità Europee c. Repubblica federale di Germania » 167
- Sentenza della Corte di giustizia del 10 luglio 1991 in causa n. C-294/89
Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese » 168
- Sentenza della Corte di giustizia del 10 marzo 2021 in causa n. C-739/19
VK c. An Bord Pleanála, con l'intervento di: The General Council of the Bar of Ireland, The Law Society of Ireland and the Attorney General » 168
- Registrazione di un marchio sonoro presentato in formato audio**
 Sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 7 luglio 2021

in causa n. T-668/19
Ardagh Metal Beverage Holdings c. EUIPO Pag. 172

Il caso della catena catalana «tapas bar»: l'utilizzo del termine «Champanillo» viola la normativa comunitaria
Sentenza della Corte di giustizia del 9 settembre 2021 in causa n. C-783/19
Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne c. GB » 174

Tutela dei consumatori nell'ambito dell'*inbox advertising*: occorre il consenso dell'interessato e la ricezione dei messaggi pubblicitari non deve essere ripetuta
Sentenza della Corte di giustizia del 25 novembre 2021 in causa n. C-102/20
StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz GmbH c. eprimo GmbH, con l'intervento di: *Interactive Media CCSP GmbH* » 420

Sugli effetti del matrimonio tra persone dello stesso sesso riguardo ai figli
Sentenza della Corte di giustizia del 14 dicembre 2021 in causa n. C-490/20
V.M.A. c. Stolichna obshtina, rayon "Pancharevo" » 422

Ordinanza della Corte di giustizia del 24 giugno 2022 in causa n. C-2/21
Rzecznik Praw Obywatelskich con l'intervento di: *K.S., S.V.D., Prokurator Prokuratury Okręgowej w Krakowie M.C., Prokuratura Krajowa, Kierownik Urzędu Stanu Cywilnego w Krakowie* » 423

Danno su internet: il risarcimento del danno può essere preteso in tutti gli Stati membri nei quali il soggetto ha subito il danno
Sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2021 in causa n. C-251/20
Gtflix Tv c. DR » 425

La Corte di giustizia ha statuito sul periodo di residenza richiesto per l'esercizio della competenza dei giudici e precisato la nozione di residenza abituale di un coniuge ai sensi del Regolamento (Ce) n. 2201/2003

- Sentenza della Corte di giustizia del 10 febbraio 2022 in causa n. C-522/20
OE c. VY Pag. 427
- Sentenza della Corte di giustizia del 25 novembre 2021 in causa n. C-289/20
IB c. FA » 428
- La Corte di giustizia si è pronunciata sugli obblighi di informazione per la conclusione dei contratti a distanza ai sensi della direttiva n. 2011/83/UE**
 Sentenza della Corte di giustizia del 24 febbraio 2022 in causa n. C-536/20
 «*Tiketa*» *UAB c. M. Š.*, con l'intervento di: «*Baltic Music*»
VšĮ » 430

GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

- Limitazioni poste dalla normativa europea ai poteri dell'AGCM quando applica le norme del Codice del Consumo a fattispecie disciplinate dal diritto alimentare**
 Sentenza del Consiglio di Stato del 1° ottobre 2020 n. 7566/2020
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Lidl Italia srl » 177
 (con commento di *Massimiliano Valcada*)
- La valorizzazione del criterio della “vicinitas” ai fini della legittimazione processuale e dell'interesse a ricorrere**
 Ordinanza della Corte di cassazione - Sezioni Unite - del 30 giugno 2021 n. 18493
Associazione Amici della Terra – Club Lago d'Idro e Valle Sabbia e altri c. Regione Lombardia, Soprintendenza Archeologica Lombardia, Ministero dell'ambiente e della Tutela Del Territorio e del Mare, Soprintendenza Beni Architettonici e Paesaggistici Brescia, Ministero delle Infrastrutture, Soprintendenza Beni Architettonici e Paesaggistici Milano, Aipo Autorità Interregionale Bacio Fiume Po, Mi-

nistero per i Beni e le Attività Culturali, nonché c. Comune di Lavenone, Comune di Bagolino, Comune di Idro e altri
(con commento di *Maria Teresa Stile*) Pag. 433

**Presenza di *Listeria Monocytogenes* in due unità campio-
narie. Analisi eseguite in 25 grammi. Il fatto non sussiste**
Sentenza del Tribunale di Milano, sezione X[^], del 13 ottobre
2021 n. 10187/21
Procedimento penale a carico di *S. M.* » 199
(con commento di *Marco Casini*)

**Alcune recenti pronunce in materia di mandato d'arresto
europeo (MAE)**
Ordinanza della Cassazione penale, VI sezione, del 14 gen-
naio - 19 aprile 2022 n. 15143
Procuratore generale presso la Corte di appello di Bologna e
Y.F. » 447
Decisione della *Curtea de Apel București* di rinvio alla Corte
di giustizia dell'Unione europea dell'11 febbraio 2022
Procedimento penale a carico di AR » 447
Sentenza della Cassazione penale, VI sezione, n. 14937 del
14-15 aprile 2022
M.A.P. » 448
(con commento di *Paola De Franceschi*)

ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

**Immissione sul mercato europeo di prodotti cosmetici si-
curi a tutela della salute del consumatore: la Commis-
sione fornisce utili informazioni sullo stato dell'arte e su pos-
sibili linee di revisione legislativa delle norme sull'uso dei
nanomateriali nei cosmetici**
Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al
Consiglio sull'utilizzazione di nanomateriali nei prodotti
cosmetici e sulla revisione del Regolamento (Ce) n.
1223/2009 sui prodotti cosmetici per quanto riguarda i na-
nomateriali » 207
(con il contributo di *Salvatore D'Acunto*)

Settore vitivinicolo. Etichettatura e presentazione dei vini di qualità: l'Unione europea ad integrazione della vigente disciplina detta nuove norme sulla procedura di imbottigliamento e sull'indicazione dell'imbottigliatore

Regolamento delegato (Ue) 2019/33 della Commissione del 17 ottobre 2018 che integra il Regolamento (Ue) n. 1308/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le domande di protezione delle denominazioni di origine, delle indicazioni geografiche e delle menzioni tradizionali nel settore vitivinicolo, la procedura di opposizione, le restrizioni dell'uso, le modifiche del disciplinare di produzione, la cancellazione della protezione nonché l'etichettatura e la presentazione

(con contributo di *Fausto Capelli*)

Pag. 241

Lo strumento della soluzione alternativa delle controversie (ADR) contribuisce al corretto funzionamento del mercato interno e offre una maggiore e migliore tutela dei diritti del consumatore nel caso di controversie nazionali e transfrontaliere relative all'acquisto, anche *online*, di beni e servizi

Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'applicazione della direttiva n. 2013/11/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori e del Regolamento (Ue) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori (Com(2019)425 final del 25 settembre 2019)

(con contributo di *Gianpaolo Maria Ruotolo*)

» 467

È necessaria una maggiore sostenibilità della filiera agro-alimentare: occorrono interventi urgenti per la salvaguardia della sicurezza alimentare e il corretto funzionamento del settore

Una strategia "dal produttore al consumatore" per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell'ambiente

(Com(2020)381 final del 20 maggio 2020)

(con commento di *Maria Vittoria Borghetto*)

» 497

Valutazioni del pacchetto «Next Generation EU»

Decisione (Ue, Euratom) 2020/2053 del Consiglio del 14 dicembre 2020 relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea e che abroga la decisione 2014/335/UE, Euratom Pag. 527

Regolamento (Ue) n. 2020/2094 del Consiglio del 14 dicembre 2020 che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19 » 531

Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza » 533
(con commento di *Antonio Aresu*)

Lo strumento europeo per la pace

Decisione (PESC) n. 2021/509 del Consiglio del 22 marzo 2021 che istituisce uno strumento europeo per la pace, e abroga la decisione (PESC) n. 2015/528 » 585
(con commento di *Antonio Aresu*)

Problematiche relative alla normativa sull'intelligenza artificiale

Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione (Com(2021)206 final del 21 aprile 2021) » 557
(con commento di *Chiara Marenghi*)

DOCUMENTAZIONE**Proroga dei decreti interministeriali sull'indicazione dell'origine in etichetta con riferimento al grano duro per paste di semola di grano duro, al riso e ai derivati del pomodoro nonché al latte e ai prodotti lattieri caseari**

Decreto del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali e del Ministero dello sviluppo economico del 9 dicembre 2016 - Indicazione dell'origine in etichetta della

- materia prima per il latte e i prodotti lattieri caseari, in attuazione del regolamento (UE) n. 1169/2011, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori Pag. 257
- Decreto del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali e del Ministero dello sviluppo economico del 26 luglio 2017 - Indicazione dell'origine in etichetta del riso » 257
- Decreto del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali e del Ministero dello sviluppo economico del 26 luglio 2017 - Indicazione dell'origine, in etichetta, del grano duro per paste di semola di grano duro » 258
- Decreto del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali e del Ministero dello sviluppo economico del 16 novembre 2017 - Indicazione dell'origine in etichetta del pomodoro » 258
(con commento di *Paolo Borghi*)
- Per far fronte all'attuale emergenza sanitaria è necessaria una maggiore cooperazione internazionale: i Governi dovrebbero promuovere politiche comuni a sostegno dell'economia per attenuarne l'impatto negativo e accelerare la ripresa**
- Coronavirus (COVID-19): Azioni congiunte per vincere la guerra - Report del Segretario Generale dell'OCSE, Angel Gurría, del 20 marzo 2020 » 615
(con contributo di *Nicola Dimitri*)
- PNRR e anticorruzione**
- D.L. 9 giugno 2021, n. 80 - Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia » 637
(con contributo di *Cecilia Ascani*)
- Sulla rilevanza attuale del principio di concorrenza**
- Legge n. 118 del 5 agosto 2022 - Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 » 663
(con contributo di *Edoardo Alberto Rossi*)

RECENSIONI

<i>Raffaele Cantone - Nicoletta Parisi, L'Autorità Nazionale Anticorruzione e la vita di relazione internazionale - L'esperienza innovativa di ANAC dal 2014 al 2020 (Enrica Adobati)</i>	Pag. 299
<i>Fausto Capelli, Evoluzione splendori e decadenza delle direttive comunitarie - Impatto della direttiva Ce n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari</i>	» 301
<i>Elisabetta Reyneri, Crisi Climatica. Istruzioni per l'Uso - Cause, implicazioni e soluzioni per un futuro migliore (Roberto Castelli Dezza)</i>	» 727
<i>Gianpaolo Maria Ruotolo, Scritti di diritto internazionale ed europeo dei dati (Edoardo Alberto Rossi)</i>	» 725
Hanno collaborato a questo numero	» 305
Hanno collaborato a questo numero	» 731
Indice 2021	» 733