

DIRITTO COMUNITARIO E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI

Anno LXI – n. 3 – Luglio-Settembre 2022

Nuova serie de “Il diritto negli scambi internazionali”

Indice – Sommario

ARTICOLI

- Klarissa Martins Sckayer Abicalam - Women’s Empowerment through International Trade: Current Challenges and Perspectives* Pag. 323
(Il commercio internazionale come mezzo di potenziamento delle opportunità per le donne: sfide attuali e prospettive)
- Daniela Marrani - Incendi boschivi, alluvioni e strumenti di protezione civile in ambito internazionale ed europeo* » 365
(Wildfires, Floods and Civil Protection in International and European Context)

COMMENTI

- Salvatore D’Acunto - I limiti rigorosi imposti dalla Corte di giustizia all’uso della clausola di salvaguardia nel Regolamento sui cosmetici* » 389
(The Strict Limits Imposed by the Court of Justice to the Use of the Safeguard Clause in the EU Cosmetics Regulation)
- Marco Casini - I limiti della protezione della denominazione «Aceto balsamico di Modena IGP»* » 417
(The Limits of the Protection of the Name «Aceto balsamico di Modena IGP»)

- Carlo Eugenio Baldi* - La disciplina degli aiuti di Stato in campo culturale Pag. 427
(State Aid for Culture and Heritage Conservation)
- Marco Vitale* - Benedetto Cotrugli: un mercante umanista per ogni tempo » 441
(Benedetto Cotrugli: A Humanist Merchant for All Times)

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

- Marco Onado* - Proporzionalità va cercando che è sì cara ... - Dalla riforma italiana delle banche popolari alla questione delle banche locali, oggi » 479
(He Seeketh Proportionality, Which is So Dear... From the Italian Reform of Cooperative Banks to the Issue of Local Banks Today)

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

- Armonizzazione del mercato interno: limiti alla libera circolazione dei prodotti cosmetici a tutela della salute umana**
 Sentenza della Corte di giustizia del 15 settembre 2022 in causa n. C-4/21
Fédération des entreprises de la beauté c. Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) » 387
 (con commento di *Salvatore D'Acunto*)

II. MASSIMARIO ANNOTATO

(a cura di *Enrica Adobati*)

- La Corte di giustizia si pronuncia sulle indicazioni contenute nell'elenco degli ingredienti di un alimento e sulla sussistenza dell'obbligo di indicare la formula vitaminica utilizzata**
 Sentenza della Corte di giustizia del 24 marzo 2022 in causa n. C-533/20
Somogy Megyei Kormányhivatal c. Upfield Hungary Kft » 397

<p>La Corte di giustizia indica la legge applicabile ai crediti alimentari nei confronti dei minori ai sensi della Convenzione dell'Aia Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022 in causa n. C-644/20 <i>W. J. contro L. J. e J. J.</i></p>	Pag. 399
<p>La Corte di giustizia interpreta il Regolamento (Ce) n. 2201/2003 e precisa la competenza giurisdizionale in materia di divorzio, responsabilità genitoriale e obbligazione alimentare Sentenza della Corte di giustizia del 1° agosto 2022 in causa n. C-501/20 <i>MPA c. LCDNMT</i></p>	» 401
<p>La Corte di giustizia si pronuncia sull'ammissibilità di una domanda di protezione internazionale Sentenza della Corte di giustizia del 1° agosto 2022 in causa n. C-720/20 <i>RO, legalmente rappresentata, c. Bundesrepublik Deutschland</i></p>	» 405
<p>Riconoscimento automatico di divorzi extragiudiziali Sentenza della Corte di giustizia del 15 novembre 2022 in causa n. C-646/20 <i>Senatsverwaltung für Inneres und Sport</i></p>	» 407
<p>GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA</p>	
<p>Aceto balsamico di mele: non costituisce evocazione illecita l'utilizzo dei termini «aceto» e «balsamico» in assenza di riferimenti geografici testuali o figurativi evocativi della IGP Aceto balsamico di Modena Sentenza della Corte di appello di Brescia, sezione specializzata per l'impresa, del 9-25 novembre 2022 n. 1402 (con commento di <i>Marco Casini</i>)</p>	» 409

ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

La Commissione fornisce precisazioni sulla interpretazione della nozione di aiuti di Stato, fatta salva la competenza degli organi giurisdizionali dell'Unione europea

Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 107, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea

(con contributo di *Carlo Eugenio Baldi*)

Pag. 423

DOCUMENTAZIONE

Un libro straordinario del 1458 da considerare attuale anche per i *manager* d'oggi: *Il libro dell'arte di mercatura* di Benedetto Cotrugli

Si riporta la pagina introduttiva del libro di Benedetto Cotrugli nella versione in lingua italiana contemporanea con una selezione, nella lingua originale di Cotrugli, di taluni argomenti di indiscutibile attualità effettuata dal Prof. Fabio L. Sattin

(con contributo di *Marco Vitale*)

» 437

RECENSIONI

James Hankins, La politica della virtù - Formare la persona e formare lo Stato nel Rinascimento italiano (*Fausto Capelli*)

» 501

Hanno collaborato a questo numero

» 505

ARTICOLI

WOMEN'S EMPOWERMENT THROUGH INTERNATIONAL TRADE: CURRENT CHALLENGES AND PERSPECTIVES*

"Women have always been the strong ones of the World".

Gabrielle Chanel (1883-1971)

Summary: **I.** *Work not Only Ennobles Women but can set Them Free* - **II.** *Gender Equality for Who?* - **III.** *Multilateral Instruments for Gender Equality and Women's Empowerment* - **1.** *The UN Initiatives* - **2.** *The WTO's Awakening for Women's Empowerment* - **IV.** *Gender Provisions in Free Trade Agreements* - **1.** *Enforceability of gender provisions in FTAs: a Pandora's box* - **V.** *Conclusion.*

I. Work not Only Ennobles Women but can set Them Free

For millennia the strength of women has been constrained, as they were deprived of their fundamental right to self-determination. In ancient Rome, all free Roman women - not enslaved - were under one of the following three types of legal authority: *patria potestas* ("paternal power")¹, *manus* (subordination to a husband's legal power), or *tutela* ("guardianship"). Even today in some cultures women enjoy less freedom than women used to have in Ancient Rome, as in some countries they are deprived of basic fundamental rights, impaired to study and to work, and completely

* This contribution has been realized within the activities for the Jean Monnet Module "Reforming the Global Economic Governance: The EU for SDGs in International Economic Law (Re-Globe)" funded by the European Union. Views and opinions expressed are however those of the author only and do not necessarily reflect those of the European Union. The European Union cannot thus be held responsible for them.

¹ GRUBBS, JUDITH EVANS. *Women and the Law in the Roman Empire: A sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood*. Routledge, 2002.

subordinated to the authority of a man. On the other hand, across with the liberal ideas that opened the doors to modern Democracy, a social revolution has gradually taken place also in the field of women's rights.

From the Industrial Revolution, lower class women began to work outside the home for economic necessity. However, there was a biased view that women from the middle class or above should never lower themselves to go to work - work only ennobled men, but no women². Taking for granted the behaviour of the average mammals in the evolution of the species, according to which *females were more likely to provide parental care than were males*³, men used to work outside the home and be the breadwinners of the family, and women were expected to take care of the children and develop unpaid domestic tasks. In 1893, the French sociologist Émile Durkheim, in his doctoral thesis *De la Division du Travail Social*⁴, recognised that the sexual differences between men and women had given rise to the conjugal solidarity⁵, on the basis of which men and women specialised their activities for the good of the family. The conjugal solidarity enabled the evolution of the division of social labor through organic solidarity that ultimately allowed the development of modern diversified societies. However, the established model of conjugal solidarity proved to be a cage around many women who did not want to limit their existence to domestic affairs⁶, but were willing to study, develop activities outside home and participate actively in the society. Indeed, Mary Wollstonecraft⁷ (1759-1797),

² The proverb "work ennobles man" has been commonly attributed to the Scientist Charles Darwin.

³ "Classic theory suggests that females are more likely to provide parental care than are males, as they invest disproportionately more in gametes or zygotes (Trivers 1972), which decreases residual reproductive value and makes it beneficial for them to invest more heavily into current versus future reproduction (Sargent and Gross 1985; Coleman and Gross 1991; Gross 2005)". KLUG HOPE, ET AL. "The Origin of Parental Care in Relation to Male and Female Life History. Ecology and Evolution, vol. 3, no. 4, 2013 pp. 779-791. doi: 10.1002/ece3.493. Epub 2013 Feb 20. PMID: 23610624; PMCID: PMC3631394.

⁴ DURKHEIM, EMILE. *De La Division Du Travail Social*. 2002. Web.

⁵ "Indeed, the man and the woman isolated from each other are only different parts of the same concrete whole which they reform by uniting. In other words, it is the division of labor sexual which is the source of conjugal solidarity, and that is why psychologists have rightly remarked that the separation of the sexes had been a capital event in the evolution of feelings; it is that it has made possible perhaps the strongest of all disinterested inclinations. There is more. The division of sexual labor is susceptible of more or less; it can either relate only to the sexual organs and a few secondary characteristics which depend on them, or else, on the contrary, extend to all the organic and social functions. But we can see in history that it has developed in exactly the same direction and in the same manner as conjugal solidarity." DURKHEIM, EMILE. *De La Division Du Travail Social*. 2002. Web, Livre I, part II, p. 62 (free translation from the original French version by the author).

⁶ "Durkheim accepted the 'male breadwinner' stereotype thus generating a female 'dependency' model of family and inter-personal relationships." POWELL, JASON L. in *Feminism*. Nova Science Publishers, Inc., 2013, p. 09.

⁷ WOLLSTONECRAFT, MARY. *Vindication of the Rights of Women with Strictures on Political and Moral Subjects*. The Floating Press, 2010.

considered the mother of earliest feminism, while not denying the importance of women in domestic affairs, claimed that *only when woman and man are equally free, and woman and man are equally dutiful in exercise of their responsibilities to family and state, can there be true freedom*⁸.

A revolution in roles of man and women in the division of social labour would come after the Second World War, as the conflict demanded that millions of men went to the battlefield to fight and die, calling women to leave their traditional domestic roles to assume job positions traditionally occupied by men. From then onwards, the position of women in society would never be the same. In fact, the call for women to work was meant to be temporary, and they were expected to return to their domestic roles when the war ended. Some women agreed with that, even though they had already acquired new skills and more confidence. Women who chose to stay in the labour market were usually demoted to lower positions, situation that fuelled the claim for equal rights and equal opportunities in the workplace, as they wanted to develop an economic activity to become masters of their own destiny. In the late 1960s and 1970s the feminist movement gained strength, demanding equality in the workplace as well as women's self-determination over their bodies and their lives⁹. For the sake of democracy, several trends have been developed within the feminist movement, such as the liberal, cultural and theories, comprising progressive and conservative tendencies, ranging from a more Marxist-materialist vision of the world to theories that value individualist, transcendental and traditional values. Apart from their divergences over some critical matters as abortion¹⁰ and gender identity¹¹, they both share the objective to reach women's self-determination through economic, social and political empowerment.

⁸ Mary Wollstonecraft paraphrased by POWELL, JASON L. in *Feminism*. Nova Science Publishers, Inc., 2013, p. 07.

⁹ Women's claim for self-determination implied they should have the power to decide their role in the family, in society, their political and economic choices, their professional, sexual and marital choices, and whether or not to become mothers.

¹⁰ In relation to the right to unconditioned abortion there is no unanimity whether the matter is limited to women's right of choice over their body, of whether it also comprises the recognition of the right of the unborn to life, which has caused hard divergent opinions and interpretations among women and over Constitutional Courts around the World. On 24 June 2022 the US Supreme Court decided that: "The Constitution does not confer a right to abortion; Roe and Casey are overruled; and the authority to regulate abortion is returned to the people and their elected representatives". Available at: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf. Accessed 20.02.2023.

¹¹ "Gender identity refers to a person's innate, deeply felt internal and individual experience of gender, which may or may not correspond to the person's physiology or designated sex at birth". UN Women Training Center eLearning Campus. *Gender Equality Glossary*. Available at: <https://trainingcentre.unwomen.org/mod/glossary/view.php?id=36&mode=letter&hook=G&sortkey=&sortorder=&fullsearch=0&page=-1>. Accessed 20.02.2023.

In politics, although women are still far from having the majority of public mandates, they have conquered leading decision-making positions. Just to mention few ones, Sirimavo Bandaranaike became the world's first female Prime Minister elected on 21 July 1960 in Sri Lanka, then the Dominion of Ceylon. In India, Indira Gandhi served as Prime Minister from 1966 to 1977 and from 1980 until 1984. In UK, Margaret Thatcher, the unforgettable "Iron Lady" was the longest continuously British Prime Minister (from 1979 to 1990) since 1827. In 1988, Benazir Bhutto was elected the first female of a Muslim majority country, Pakistan. In Germany, Angela Merkel was the first woman to hold the German Chancellor office from 2005 to 2021. More recently within the G7, Kamala Harris became the first woman to occupy the post of vice-president of the USA and Giorgia Meloni was elected the first women to be the Prime Minister of Italy. These are just few examples of empowered women that despite their divergent political positions and motherhood choices, reached leading political positions. Although the progress in women's participation in politics, according to the *UN Women*, gender equality in the highest positions of power will not be reached before 130 years¹².

Women have also reached high offices in important companies and leading economic positions. According to the Global Gender Gap Index 2022¹³ women's share of senior and leadership roles has steadily increased globally over the past five years (2017-2022). In 2022, global gender parity in senior and leadership roles will reach its highest gender parity score ever. (42.7%)¹⁴, but their representation in top business position is still far behind men. According to the World Economic Forum, although the gender gap in education attainment is barely closed¹⁵, the gender gap in

¹² UN WOMEN. Facts and figures: *Women's leadership and political participation*. Available at: https://www.unwomen.org/en/what-we-do/leadership-and-political-participation/facts-and-figures#_Executive_positions. Accessed 20.02.2023.

¹³ The Global Gender Gap Index was first introduced by the World Economic Forum in 2006 to benchmark progress towards gender parity and compare countries' gender gaps across four dimensions: economic opportunities, education, health and political leadership. The WORLD ECONOMIC FORUM. *Global Gender GAP Report 2022*, July 2022. Available at: <https://www.weforum.org/reports/global-gender-gap-report-2022/>. Accessed 15.02.2023.

¹⁴ "There is significant variation across industries in the rates of hiring women into leadership. On average, more women were hired into leadership in industries where women were already highly represented. Similarly, more men were hired into leadership positions in industries over-represented by men. Among the industries that hired the highest share of women into leadership positions in 2021 are Non-governmental and Membership Organizations (54%), Education (49%), Government and Public Sector (46%), Personal Services and Well-being (46%), Healthcare and Care Services (46%), and Media and Communications (46%)" Idem, *Gender gaps in Leadership*, p. 36.

¹⁵ Ibid, p. 12. "On average, high-income and middle-income economies have an Educational Attainment parity score of 99%, compared to 95% of lower-middle income and 81% of low-income economies".

economic participation and opportunities remains wide, revealing that even highly educated women do not have the same opportunities as men in the labour market. The data also reveals that higher-income economies have a lower levels of gender gaps, with North America leading all regions, followed closely by Europe¹⁶. In fact, men still hold most of the world's economic power, especially in high corporate positions, top-paid offices and high-tech companies¹⁷. The biggest tech giants that rule the world today - Microsoft, Alphabet, Amazon, Meta and Apple - belong to men, despite the seemingly feminine acronym "MAAMA". Furthermore, male dominance of economic power is evident among the 2,668 billionaires on *2022 Forbes List*, where only 327 are women and 226 inherited their wealth from men¹⁸.

Actually, the vast majority of women, at least in Western liberal democracies, although formally enjoy the same fundamental freedoms and rights guaranteed to men, being able to work and to participate in the political process, as voters or candidates, they have not yet achieved the *de facto* freedom that only economic independence can provide. Indeed, economic independence is an essential condition of self-determination for all human beings. As the Universal Declaration of Human Rights states - "*all human beings are born free and equal in dignity and rights*"¹⁹, but their power of self-determination is directly dependent on their economic autonomy. If a person is dependent on another person or on an institution, such as the state in order to survive, he or she cannot be truly free. However, it is undeniable that the possibility of achieving economic independence has been much more difficult for women than for men. In addition to the disproportionate burden of unpaid domestic work on women, they are also the most prejudiced in labour relations and face more difficulties as entrepreneurs. This hampers their economic autonomy and their ability to take up

¹⁶ "North America leads all regions, having closed 76.9% of its gender gap. It is closely followed by Europe, which has closed 76.6% of its gap. In third place is Latin America and the Caribbean, having bridged 72.6% of its gender gap. Central Asia, along with East Asia and the Pacific, are towards the middle, at 69.1% and 69%, respectively, progress towards parity. In sixth spot, Sub-Saharan Africa stands at 67.9%. Further down in the ranking and trailing over four percentage points behind Sub-Saharan Africa, is the Middle East and North Africa, which has closed 63.4% of its gender gap. Lastly, South Asia reports the lowest performance, having closed 62.4% of its gender gap in 2022". Ibid, p. 06.

¹⁷ POWELL, JASON L. *Feminism*. Nova Science Publishers, Inc., 2013, p. 03.

¹⁸ FORBES. "The Top Richest Women in 2022". Available at: <https://www.forbes.com/sites/rachelsandler/2022/04/05/the-top-richest-women-in-the-world-2022/?sh=67f4c765446a>. Accessed 15.02.2023.

¹⁹ Article 1 of the Universal Declaration of Human Rights: "All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood". Available at: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

positions of leadership in society²⁰. According to the International Labor Organization (ILO)²¹, women remain under-represented in high-paying jobs and the gender pay gap has changed little in recent years. Moreover, the consequences of the COVID-19 crisis have fallen more heavily on women²², widening the gender pay gap in employment, particularly in low- and middle-income countries²³. As a result of the underpayment, women are also deprived of savings that could be turned into investments and that could support their entrepreneurial activities.

Furthermore, women have faced discrimination and inequality as employees, self-employed workers and entrepreneurs in a society that is culturally, economically and politically dominated by men. This inequality has been the subject of several social movements demanding that women be granted the same civil, political and economic rights as men. In fact, equality between men and women is a necessary condition for achieving women's empowerment, a concept based on a socio-political ideal aimed at realising women's full potential and freedom of choice both inside and outside home. However, women's empowerment only can be achieved *when advancement in the conditions of women is accompanied by their ability to influence the direction of social change gained through equal opportunities in economic, social and political spheres of life*²⁴. From an economic point of view, the aim of women's empowerment is not and should not be to create a kind of competition between the sexes, nor to close "gender gaps" achieving a perfect mathematical proportionality between men and women in all professions and economic activities. But to But to effectively guarantee the means for women to have the same opportunities as men to develop their personal and individual skills as they wish, being able to bake the cake of economic power with men in a cooperative

²⁰ "Money is power. As noted by Virginia Woolf, economic independence is a necessary condition of self-determination. Yet economic power is precisely what most women lack. And this condition is essentially insured in virtually all economic systems today, which reflect an organization of family and work that perpetuates the economic disadvantage and consequent subordination of women". SMITH, PATRICIA. Four Themes in Feminist Legal Theory: Difference, Dominance, Domesticity, and Denial. in EDMUNDSON, WILLIAM A., AND MARTIN P. GOLDING. *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Blackwell, 2005, p. 98.

²¹ ILO, Global Wage Report 2022-23, November 2022. Available at: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_862569.pdf. Last Access 27.01.2023.

²² According to the *WEF Gender Gap Report 2022*, as crises aggravates gender parity does not recover, and it is expected to take another 132 years to close the global gender gap. World Economic Forum. *Global Gender Gap Report, 2022*. July, 2022. Available at: <https://www.weforum.org/reports/global-gender-gap-report-2022/>.

²³ Global Wage Report 2022-23. The impact of inflation and COVID-19 on wages and purchasing power, p. 119.

²⁴ DHARAMKAR, KARTHIK. *Textbook on Gender and Women Empowerment*. Astral International Pvt Ltd, 2021, p. 100.

way, enjoying their fair share. To this end, substantive equality²⁵ between men and men is a *conditio sine qua non*.

II. Gender Equality for Who?

Before entering into the legal framework of international instruments designed to promote material equality between men and women, which ultimately enables women's empowerment, it is necessary, for methodological purposes, to understand and define the legal subjects to whom the current legal instruments refer, since during women's wrestling for equality, emerged the concept of gender²⁶. For this purpose, its necessary to understand the differences constructed over the concepts of "sex" and "gender"²⁷, since the current legal instruments that advocate women's rights call for 'gender' equality rather than 'sex' equality.

Sex is a concept based on a physical and biological reality - *we are born male or female, it is men who impregnate and women who conceive, give birth and breastfeed the human baby*²⁸. Hence sex refers to biological differences between males and females expressed through gonads, sexual organs, chromosomes, and hormones. On the other hand, gender is a social construction based on behavioural patterns and social, cultural, psychological attitudes having sex as a substrate. According to the *UN Gender Equality Glossary*: "*gender refers to the roles, behaviors, activities, and attributes that a given society at a given time considers appropriate for men and*

²⁵ *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary*, edited by MARSHA A. FREEMAN, ET AL. Oxford University Press, Incorporated, 2012. *ProQuest Ebook Central*, p. 166.

²⁶ John Money (1921-2006) is considered the first theorist to introduce the term gender: "*Its first appearance in print was in the paper (Money, 1955) on "Hermaphroditism, gender and precocity in hyperadrenocorticism," published in the subsequently discontinued Bulletin of the Johns Hopkins hospital. In this paper the word gender made its first appearance in English as a human attribute, but it was not simply a synonym of sex. With specific reference to the genital birth defect of hermaphroditism, it signified the overall degree of masculinity and/or femininity that is privately experienced and publicly manifested in infancy, childhood and adulthood, and that usually though not invariably correlates with the anatomy of the organs or procreation.*" MONEY, JOHN. *Gendermaps: Social Constructionism, Feminism and Sexosophical History*. Bloomsbury Academic Collections. Gender Studies. 2020, p. 17/18. See TERRY, GOLDIE. *The Man who Invented Gender: Engaging the Ideas of John Money*. UBC Press, 2014.

²⁷ See Council of Europe, *Sex and Gender*. Available at: <https://www.coe.int/en/web/gender-matters/sex-and-gender#20>. Last Access 25.02.2023.

²⁸ SAXENA, KANCHAN. "Women's Portrait Through Gender Lenses". In RODRIGUEZ, EUNICE, AND BARBARA WEJNERT. *Enabling Gender Equality: Future Generations of the Global World*. Bingley, Emerald Group Publishing Limited. Vol. 00023, 2015, p. 31.

women²⁹”, and so it varies from society to society and from time to time in a continuous process of socialization.

The protection of women in the early feminist movement and first international instruments to set the principle of non-discrimination was ultimately linked to the concept of sex³⁰, as the females, due to their biological functions³¹, and therefore physical, hormonal and psychological conditions, used to be limited to domestic tasks and non-dangerous activities in a patriarchal model of society³²: “*Although the biological differences between men and women cannot be denied, women are as efficient as men in all the spheres of life except muscle power. They are not born by nature inferior to men in reason, intellect, talent or in any other respect. In fact, they are made weak by religious, cultural, socio-economic and other conditions prevailing in the patriarchal society throughout the globe.*”³³.

Accordingly, the first international instruments containing rules of non-discrimination between human beings employed the term “sex”, as is written in Art. 1 (3) of the UN Charter³⁴ when stating “*in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion*” and in Article 2 of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR): “*Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.*”³⁵.

The deconstruction of the identification of human beings by sex, and the separation of sex and gender began gradually from the 1960s³⁶, supported by

²⁹ UN WOMEN TRAINING CENTER ELEARNING CAMPUS. *Gender Equality Glossary*. Available at: <https://trainingcentre.unwomen.org/mod/glossary/view.php?id=36&mode=letter&hook=G&sortkey=&sortorder=&fullsearch=0&page=-1>. Accessed 20.02.2023.

³⁰ Biological studies show that sex is a fact of human biology; we are born male or female, it is men who impregnate and women who conceive, give birth and breastfeed the human baby. On this biological difference, we construct an edifice of social attitudes and assumptions, behaviours and activities these are our gender roles and identities.

³¹ “*Throughout history, in all stages and types of culture, women have been oppressed due to their biological functions. (Firestone 1988: 74-75)*” POWELL, JASON L. *Feminism*. Nova Science Publishers, Inc., 2013, p. 16.

³² Patriarchy has been defined by radical feminism as the model in which men as a social group exploit, dominate and oppress women as a social group. Idem, p. 13.

³³ SAXENA, KANCHAN. “Women’s Portrait Through Gender Lens”. In RODRIGUEZ, EUNICE, AND BARBARA WEJNERT. *Enabling Gender Equality: Future Generations of the Global World*. Bingley, Emerald Group Publishing Limited. Vol. 00023, 2015, p. 29.

³⁴ Charter of the United Nations (adopted 26 June 1945, entered into force 24 October 1945) 892 UNTS 119.

³⁵ United Nations General Assembly. The Universal Declaration of Human Rights (United Nations [UN]) UN Doc A/RES/217 (III) A, UN Doc A/810, 71, GAOR 3rd Session Part 1, 71, Article 2.

³⁶ “Gender was sex neutered and purified so as to be devoid of lust. With the neutering of sex, there is no procreation. In this way the significance of childbearing in women’s lives was

radical and Marxist feminists³⁷ who ultimately understood the natural family formed by the opposite sexes as the *patriarchy's chief institution*³⁸ and the origin of capitalist oppression³⁹. The development of the social concept of *gender* followed this path, claiming to emancipate women from any form of oppression, and calling for sexual liberalisation⁴⁰, a claim that would be borrowed by the gay's right movement⁴¹. Especially after the 90s, the *gender ideology*⁴² was incorporated by the UN and its agencies in the interpretation of the former principle of non-sexual discrimination present in the UN Charter and the UDHR.

As we will see in the next topic, the *Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)*⁴³ – also known as the *Women's Bill of Rights* – did not define “women”, neither whether a sexual/biological or gender perspective should be applied for the interpretation of the Convention. Within the years, the CEDAW's Committee

circumvented in the rhetoric of the feminist movement.” MONEY, JOHN. *Gendermaps: Social Constructionism, Feminism and Sexosophical History*. Bloomsbury Academic Collections. Gender Studies. 2020, p. 73.

³⁷ “When Simone de Beauvoir claims, “one is not born, but, rather, becomes a woman,” she is appropriating and reinterpreting this doctrine of constituting acts from the phenomenological tradition. In this sense, gender is in no way a stable identity or locus of agency from which various acts proceed; rather, it is an identity tenuously constituted in time – an identity instituted through a stylized repetition of acts. Further, gender is instituted through the stylization of the body and, hence, must be understood as the mundane way in which bodily gestures, movements, and enactments of various kinds constitute the illusion of an abiding gendered self”. BUTLER, JUDITH. *Performative Acts and Gender Constitution: An Essay in Phenomenology and Feminist Theory*. *Theatre Journal*, vol. 40, no. 4, 1988, pp. 519-31. *JSTOR*, p. 519.

³⁸ MILLET, KATE. *Sexual Politics*. University of Illinois Press, 1969, p. 33.

³⁹ ENGELS, FRIEDRICH. *The Origin of the Family, Private Property, and the State*. Electric Book Co., 2001.

⁴⁰ “A sexual revolution would require an end of traditional sexual inhibitions and taboos, particularly those that most threaten patriarchal monogamous marriage: homosexuality, illegitimacy, and adolescent, premarital and extramarital sexuality. The negative aura with which sexual activities have generally been surrounded would necessarily be eliminated, together with the double standard and prostitution. The goal of revolution would be a permissive single standard of sexual freedom” Kate Millet cited by John Money in MONEY, JOHN. *Gendermaps: Social Constructionism, Feminism and Sexosophical History*. Bloomsbury Academic Collections. Gender Studies. 2020, p. 74.

⁴¹ *Idem*, p. 73.

⁴² According to the UN Gender Equality Glossary “Gender identity refers to a person's innate, deeply felt internal and individual experience of gender, which may or may not correspond to the person's physiology or designated sex at birth. It includes both the personal sense of the body, which may involve, if freely chosen, modification of bodily appearance or function by medical, surgical, or other means, and other expressions of gender, including dress, speech, and mannerisms.” In UN WOMEN TRAINING CENTER ELEARNING CAMPUS. *Gender Equality Glossary*. Available at: <https://trainingcentre.unwomen.org/mod/glossary/view.php?id=36&mode=letter&hook=G&sortkey=&sortorder=&fullsearch=0&page=-1>. Accessed 20.03.2023.

⁴³ Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, G.A. res. 34/180, 34 U.N. GAOR Supp. (No. 46) at 193, U.N. Doc. A/34/46, entered into force Sept. 3, 1981.

(which attributions will be depicted below) through the General Recommendations n. 28 issued in 2010 and endowed with authoritative force, clarified that the Convention covers a *gender-based* approach: *Although the Convention only refers to sex-based discrimination, interpreting article 1 together with articles 2 (f) and 5 (a) indicates that the Convention covers gender-based discrimination against women. The term “sex” here refers to biological differences between men and women. The term “gender” refers to socially constructed identities, attributes and roles for women and men and society’s social and cultural meaning for these biological differences resulting in hierarchical relationships between women and men and in the distribution of power and rights favouring men and disadvantaging women*⁴⁴.

Later, in its *Concluding Observations* in response to State Reports⁴⁵, the Committee explicitly considered within the female gender “cis gendered women”, transsexual women (born biological men that identify themselves as women) and intersex people (a person born with a combination of male and female biological traits who identify themselves with the female gender). Based on the legal instruments that frame the international protection of women’s rights, this article considers women within the binary classification of genders, considering women as part of the feminine one. Although not the subject of this paper, it is still not sufficiently clear whether the protection of women under the *gender lens*, which is conceptually a social fact in constant evolution, actually promotes justice under the Aristotelian principle of equality⁴⁶, according to which like cases should be treated alike and different cases should be treated differently. Nor is it possible to predict the impact that the possible adoption of the new social construction based on a non-binary gender classification would have on biological women’s historical struggle for equality and empowerment.

⁴⁴ Committee through the General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2, pp. 05, U.N. Doc. CEDAW/C/GC/28 (Dec. 16, 2010).

⁴⁵ Committee Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Germany, pp. 45-46, U.N. Doc. CEDAW/C/DEU/CO/7- 8 (Mar. 9, 2017); Committee Concluding observations on the eighth periodic report of New Zealand, pp 23(a), 25(a), U.N. Doc. CEDAW/C/NZL/CO/8 (July 20, 2018). See MUDGWAY, CASSANDRA. "The Elimination of "Patriarchy" under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women." *Berkeley Journal of Gender, Law & Justice*, 36, 2021, pp. 79-114. HeinOnline.

⁴⁶ “(...) if they are not equal, they will not have what is equal” in Aristotle, and Lesley Brown. *The Nicomachean Ethics*. OUP Oxford, 2009, V.3, p. 84/85. See more about the principle of equality in Westen, Peter. “The Formal Principle of Equality”. *Speaking of Equality*, Princeton University Press, 2014, p. 185.

III. Multilateral Instruments for Gender Equality and Women's Empowerment

1. *The UN Initiatives*

The United Nations since its creation in 1945⁴⁷ through the UN Charter set out among its goals “to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, [and] in the equal rights of men and women”. Article 1 of the Charter also established the principle of non-discrimination *inter alia* based on sex “in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for without distinction as to race, sex, language, or religion”⁴⁸, which was reiterated in its Articles 13 (mandate of the General Assembly) and 55 (promotion of universal human rights)⁴⁹. The UN Charter became the first multilateral instrument to advocate for equality between the sexes, which was followed by Universal Declaration of Human Rights in 1948⁵⁰.

Henceforth the United Nations has developed a paramount role prohibiting sex discrimination (negative approach) in the promotion of human rights, as was later enshrined in Articles 2(2) and 3 of the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR)⁵¹ and in Articles 2(1), 3 and 26 of the *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR)⁵² which guarantee equality before the law and the prohibition of discrimination, including on the basis of sex.

Still in 1946 the UN established a body to monitor the situation of women and women's rights - the *Commission on the Status of Women*

⁴⁷ Actually, the concern with the promotion of women's rights was already present in the agenda of the League of Nations but no progress was possible with the outbreak of the 2nd World War. Read more at CHINKIN, CHRISTINE. *Women, Rights of, International Protection*, Max Planck Encyclopaedia of International Law; RUDOLF, BEATE., ET AL. *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women a Commentary*. Oxford University Press, 2012, p. 123-124.

⁴⁸ Charter of the United Nations [hereinafter UN Charter] (adopted 26 June 1945, entered into force 24 October 1945) 892 UNTS 119, Article 1.3.

⁴⁹ UNITED NATIONS. *Women's Rights Are Human Rights*. United Nations Publications, 2014.

⁵⁰ Article 2 Universal Declaration of Human Rights: “Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.” *The Universal Declaration of Human Rights*. G.A. res. 217A (III), U.N. Doc A/810 at 71 (1948). [hereinafter UDHR].

⁵¹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 49, U.N. Doc. A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3, entered into force Jan. 3, 1976.

⁵² International Covenant on Civil and Political Rights G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entered into force Mar. 23, 1976.

(CSW) - which worked on the drafting of the *Declaration on the Elimination of Discrimination against Women* (DEDAW)⁵³, adopted in 1967 and modelled on the structure of the UDHR⁵⁴. Although the Declaration was considered *soft law*⁵⁵ and therefore not a legally binding treaty, it was endowed with considerable authoritative force, paving the way for the negotiation of an international treaty dedicated to women's rights. In 1975 Mexico City hosted the World Conference on the International Women's Year, when was adopted the World Plan of Action and declared 1975-1985 the *United Nations Decade for Women*⁵⁶. As a result of the DEDAW and the World Plan of Action, the *Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women* (CEDAW)⁵⁷ was adopted on 18 December 1979, binding on its contracting parties⁵⁸.

The CEDAW is known as the "Women's Bill of Rights"⁵⁹ and has sparked a revolution in the promotion of women's rights due to its remarkably progressive approach. Indeed, the preamble to the CEDAW recognises that "a change in the traditional role of men as well as the role of women in society and in the family is needed to achieve full equality between men and women." According to the CEDAW, State's parties shall work to change social and cultural patterns of individual conduct in order to eliminate "prejudices and customary and all other practices which are based on the idea of the inferiority or the superiority of either of the sexes

⁵³ UNGA Res 2263 (XXII) (7 November 1967) [hereinafter DEDAW].

⁵⁴ CHINKIN, CHRISTINE, ET AL. *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women a Commentary*. Oxford University Press, 2012, p. 05, p. 151.

⁵⁵ See TANZI, ATTILA. *Introduzione Al Diritto Internazionale Contemporaneo*. Wolters Kluwer, Cedam, 2021, p. 163. THÜRER, DANIEL. *Soft Law*. Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL] Module: Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL] Article last updated: March 2009; GENNEBY, JOHAN, Linköpings Universitet, Ekonomiska institutionen. *Hard Decisions, Soft Laws Exploring the Authority and the Political Impact of Soft Law in International Law*, 2003; ABBOTT, KENNETH W., AND DUNCAN SNIDAL. "Hard and Soft Law in International Governance." *International Organization*, vol. 54, no. 3, 2000, pp. 421–456; BOYLE, ALAN. "Soft Law" in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, 2nd ed, Oxford Handbooks, 2021.

⁵⁶ UNITED NATIONS. *Women's Rights Are Human Rights*. United Nations Publications, 2014, p. 11.

⁵⁷ Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, G.A. res. 34/180, 34 U.N. GAOR Supp. (No. 46) at 193, U.N. Doc. A/34/46, entered into force Sept. 3, 1981.

⁵⁸ Up to date, 189 states have ratified the Convention. However, approximately one-third of the ratifications has reservations, predominantly in Muslim countries. Although the US was one the first signatories of the Convention in 1979, the Senate has still not ratified it. The six States that haven't even signed the CEDAW are the Holy See, Iran, Niue, Somalia, Sudan and Tonga. Available at <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cedaw/cedaw-your-daily-life#:~:text=Adopted%20by%20the%20United%20Nations,currently%20has%20189%20states%20parties.>

⁵⁹ CHINKIN, CHRISTINE, ET AL. *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women a Commentary*. Oxford University Press, 2012, p. 141.

or on stereotyped roles for men and women" (Article 5) envisaging full equality between men and women in all areas: economic, social, cultural, civil and political.

To pursue this goal the Convention adopted negative and positive measures. The first ones prohibit any form of discrimination against women, and the second guarantee positive rights, including the adoption of temporary special measures that benefit women, aimed at accelerating a *de facto* equality with men. The Convention emphasises that this preferential treatment should not be regarded as discriminatory and should cease when the objectives of equality of opportunity and treatment have been achieved (Article 4). In addition to possible temporary measures, the Convention ensures to women workers permanent rights, such as maternity leave and the prohibition of dismissal on the grounds of pregnancy (Article 11.2).

The rights enshrined in the CEDAW to promote women's empowerment are those that allow women to participate in economic activities on an equal footing with men. These are the right to education (article 10) with equal conditions for career vocational guidance, access to studies and opportunities, and the right to work (article 11), which is considered inalienable. The right to work comprises the right to the same employment opportunities, the right to free choice of profession and employment, the right to equal remuneration, the right to social security, and the right to protection of health and to safety in working conditions, including the safeguarding of the function of reproduction. Article 18 required States Parties to submit periodic Reports on their progress in implementing the provisions of the Convention domestically, at least every four years⁶⁰. To this end, the CEDAW established a Committee formed by twenty-three experts of high moral standing and competence in the field covered by the Convention to examine the State Reports and to issue General Recommendations (Article 21).

Since then, all UN declarations and resolutions have included women's rights in the human rights and sustainable development agendas, as we see in 20th Principle of the 1992 *Rio Declaration on Environment and Development*⁶¹, Chapter 24 of the *Agenda 21*⁶², in the 1993 *Vienna Decla-*

⁶⁰ CEDAW Article 18.1. *States Parties undertake to submit to the Secretary-General of the United Nations, for consideration by the Committee, a report on the legislative, judicial, administrative or other measures which they have adopted to give effect to the provisions of the present Convention and on the progress made in this respect: (a) Within one year after the entry into force for the State concerned; (b) Thereafter at least every four years and further whenever the Committee so requests. 2. Reports may indicate factors and difficulties affecting the degree of fulfilment of obligations under the present Convention.*

⁶¹ "Principle 20 Women have a vital role in environmental management and development. Their full participation is therefore essential to achieve sustainable development." UN Conference on Environment and Development 'Rio Declaration on Environment and Development' (14 June 1992) UN Doc A/CONF. 151/26/Rev 1 vol I, 3.

*ration on Human Rights*⁶³, and *The Beijing Declaration and Platform for Action*⁶⁴, adopted by the Fourth World Conference on Women which set out a plan of action to promote *Women's empowerment* on the basis of equality in all spheres of society, including participation in the decision-making process and access to power in order to achieve equality, development and peace⁶⁵. Among the actions addressed was the need for an optional protocol to the CEDAW, which could provide for a right of petition for women who have suffered violations of the rights enshrined in the Convention. This was because the CEDAW, although legally binding on States parties, did not provide for the possibility of hearing individual or inter-State complaints of non-compliance with the Convention, nor did it provide for the possibility of conducting inquiries to investigate possible grave and systematic violations of the Convention by States parties. Henceforth the CSW and the Committee worked to develop a mechanism to monitor the implementation of the CEDAW, consisting of a State reporting procedure, an individual communications procedure, and an inquiry procedure⁶⁶.

On 6 October 1999 at the 54th Session of the UNGA an Optional Protocol⁶⁷ to the CEDAW (OP-CEDAW) was adopted considerably upgrading the competence of the CEDAW's Committee. In addition to receiving State reports on the implementation of the Convention, the Committee became competent to receive individual communications from women or on behalf of women claiming to be victims of a violation of any of the rights set out in the Convention⁶⁸. Moreover, the Committee was also entrusted with the important task of initiating inquiry procedures in cases of

⁶² UN Conference on Environment and Development 'Agenda 21' (14 June 1992) UN Doc A/CONF.151/26/Rev 1 vol I, 9.

⁶³ UN General Assembly, *Vienna Declaration and Programme of Action*, 12 July 1993, A/CONF.157/23, Vienna Declaration and Programme of Action adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993, pp. 40. Available at: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/vienna.pdf>.

⁶⁴ Report of the Fourth World Conference on Women, Beijing, 4-15 September 1995, Sales No. E.96.IV.13. Annex I and II [hereinafter *Beijing Declaration and Platform for Action*] Available at: <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20E.pdf>.

⁶⁵ *Idem*, Annex I, pp. 13.

⁶⁶ HELLUM, ANNE AND IKDAH, INGUNN, *Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW)*, Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL] Module: Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law [MPEiPro] pp. 09-65.

⁶⁷ Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. G.A. res. 54/4, annex, 54 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 5, U.N. Doc. A/54/49 (Vol. I) (2000), *entered into force* Dec. 22, 2000. [hereinafter OP-CEDAW].

⁶⁸ The Committee performs its attributions issuing Concluding Observations, General Recommendations and Inquiry Reports.

grave and systematic violations of women's rights⁶⁹. A remarkable point with regards to the individual communications is their subsidiary quality, which means that they are only admissible when *all available domestic remedies have been exhausted unless the application of such remedies is unreasonably prolonged or unlikely to bring effective relief*⁷⁰. For example, in cases where national judicial systems unreasonably delay the granting of remedies or are ineffective in implementing the CEDAW⁷¹. On the occasion of the *Human Rights Day 2020*⁷², the OP-CEDAW had been ratified by 114 States, which, if found by the Committee responsible for non-compliance with the provisions of CEDAW, are required to take specific measures, adopt policies and legislation to effectively implement the Convention and, where appropriate, provide reparation to victims who have suffered damages. In addition to the crucial role played by the CEDAW's Committee, the UN continues to lead positive initiatives around the world to ensure that women have the same opportunities and conditions for development as men. To reinforce the UN's mission with gender equality, in July 2010 the United Nations General Assembly established the *UN Women - the United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women*⁷³— an UN entity that reunited in a single body the Office of the Special Adviser on Gender Issues and Advancement of Women (OSAGI), the Division for Advancement of Women (DAW), the United Nations Development Fund for Women (UNIFEM) and the International Research and Training Institute for the Advancement of Women (INSTRAW)⁷⁴. The *UN Women* mission is to promote gender equality and the empowerment of women by bringing together the UN system, governments, civil society and women's and youth organisations, the private sector and a wide range of other relevant actors⁷⁵.

⁶⁹ OP-CEDAW, Article 8.

⁷⁰ Article 4 (1) OP-CEDAW.

⁷¹ See *Case Karen Vertido v. The Philippines* / Communication no. 18/2008: UN Doc CEDAW/C/46/D/18/2008 (22 September 2010); *Elisabeth de Blok et al. v. The Netherlands* / Communication No. 36/2012: UN Doc CEDAW/C/57/D/36/2012 (17 February 2014).

⁷² Twenty years from the entry into force of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (OP-CEDAW): *A universal instrument for upholding the rights of women and girls and for their effective access to justice*. Available at: <https://www.ohchr.org/en/statements/2020/12/20-years-entry-force-optional-protocol-convention-elimination-all-forms>.

⁷³ UN Women: The United Nations Entity for Gender Equality and the Women Empowerment. Available at: <https://www.un.org/youthenvoy/2013/07/un-women-the-united-nations-entity-for-gender-equality-and-th-empowerment-of-women/>.

⁷⁴ CHINKIN, CHRISTINE, ET AL. *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women a Commentary*. Oxford University Press, 2012, p. 140.

⁷⁵ Executive Board of the United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women. *United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN-Women) Strategic Plan 2022–2025*. UNW/2021/6.

In 2015, the UN General Assembly adopted the resolution “*Transforming our world: 2030 Agenda for Sustainable Development*” (UN 2030 Agenda)⁷⁶ which set out 17 goals and 169 other specific targets to be met in order to achieve global sustainable development in all its dimensions: social, economic and environmental. The Resolution established at goal 5 to *achieve gender equality and empower all women and girls*, issue that had already been highlighted in the occasion of the *United Nations Millennium Declaration* in 2000, when Member States reaffirmed their commitment “to promote gender equality and the empowerment of women, as effective ways to combat poverty, hunger and disease and to stimulate development that is truly sustainable.”⁷⁷ The UN’s 2030 Agenda goes further, setting concrete targets to ensure “women’s full and effective participation and equal opportunities for leadership at all levels of decision-making in political, economic and public life”. Besides stating the promotion of women’s economic empowerment, target “5.a” addresses the means to this end, by “undertak[ing] reforms to give women equal rights to economic resources, as well as access to ownership and control over land and other forms of property, financial services, inheritance and natural resources, in accordance with national laws.” Despite not being an international treaty, the UN 2030 Agenda for the SDGs has a significant transformative impact⁷⁸, as it has been incorporated into legally relevant instruments, such as in the provisions and objectives of free trade agreements (FTAs).

Indeed, FTAs have emerged as a key instrument to promote women's economic empowerment, as trade is the wheel of the economy that drives the production and exchange of goods and services. Through trade more jobs are created, and more women can develop economic activities that raise their standards of living, contributing to society’s welfare. Through trade, women are able to participate in global value chains, not only to attain economic independence, but also to reach high-paid and leading positions,

⁷⁶ United Nations General Assembly Resolution of 25 September 2015, *Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, A/RES/70/1. [hereinafter UN SDGs 2030 Agenda].

⁷⁷ United Nations Millennium Declaration, UN General Assembly Resolution, A/RES/55/2, 18 September 2000, paragraph 6.

⁷⁸ See PETERSMANN, ERNST-ULRICH, *Transforming World Trade and Investment Law for Sustainable Development*, online edn, Oxford Academic, 2022; HUCK, WINFRIED AND CLAUDIA KURKIN, *The UN Sustainable Development Goals (SDGs) in the Transnational Multilevel System*, *Heidelberg Journal of International Law (HJIL) / Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, Vol. 2, 2018, pp. 375-424; BEVERELLI, COSIMO, ET AL. *International Trade, Investment, and the Sustainable Development Goals: World Trade Forum. 2020*; TANZI, ATTILA MASSIMILIANO, ET AL. *La transizione ecologica nel commercio internazionale. Tra aspetti di riforma procedurali, istituzionali e diritto sostanziale*. Alma Mater Studiorum Università di Bologna - Dipartimento di Scienze Giuridiche, 2022.

becoming owners of properties and businesses, and actively contributing to the development of the local and global economy.

2. *The WTO's Awakening for Women's Empowerment*

In the 2nd decade of the 21st century, the World Trade Organization (WTO), stage of the multilateral system that succeeded GATT 1947⁷⁹ turning globalization into a reality through trade liberalization, finally realized how the promotion of women's empowerment is fundamental to foster prosperity and sustainability in the global economy. As a matter of fact, the Marrakesh Agreement⁸⁰ that created the WTO in 1995 is a gender-neutral Treaty devised with the ultimate objective of *raising people's standards of living (...) while allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development*⁸¹ in a free market economy. However, the Marrakesh Agreement did not consider that trade liberalization would have different impacts on men and women. Notwithstanding the general exceptions provided for in the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT 1994)⁸² and for the General Agreement on Trade in Services (GATS)⁸³ the protection of women's rights to overcome possible social, cultural and economic inequalities indirectly supported by free trade has never been challenged as a matter of public morality (GATT Article XX, "a") nor under the social clause (GATT Article XX "b"), nor under the GATS general exceptions (Article XIV), bearing in mind that any discriminatory measure in favour of women must be objectively proven to be "necessary" to achieve the legitimate objective pursued⁸⁴.

⁷⁹ GATT 1947 was the legal instrument responsible for underpinning multilateralism and providing for trade liberalization after the Second World War. It enjoyed double nature. Firstly, of an international agreement that set out the rules for conducting international trade on goods; secondly as a *de facto* international organization that enabled the execution of that agreement. GATT 1947 functioned as a '*de facto*' international organization for more than 50 years, until the creation of WTO through the Marrakesh Treaty in 1995, promoting a forum of multilateral negotiations and framing a rules-based system to International Economic Law.

⁸⁰ WTO, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, 15 April 1994, 1867, UNTS 154. [hereinafter Marrakesh Agreement].

⁸¹ Preamble of the Marrakesh Agreement.

⁸² General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Art. XX, Apr. 15, 1994 [hereinafter GATT 1994], Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization [hereinafter WTO Agreement], Annex 1A, 1867 UNTS 187.

⁸³ General Agreement on Trade in Services, Art. XIV, Apr. 15, 1994, WTO Agreement, supra, Annex 1B, 1869 UNTS 183 [hereinafter GATS].

BARTELS, LORAND. "The chapeau of the General Exception in the WTO GATT and GATS agreements: a Reconstruction." *American Journal of International Law*, vol. 109, no. 1, 2015, pp. 95-126.

Following the adoption of the UN's 2030 Agenda for the SDGs in 2015, the WTO's awareness of women's rights would begin to change, shedding light on the role of trade in promoting women's empowerment and the benefits that empowered women can bring to the global economy and to sustainable development⁸⁵. By June 2017 the WTO published its first *Gender Aware Trade Policy*⁸⁶ strictly connected with the 5th UN Sustainable Development Goal (SDG), recognising the need to better integrate women into the international trading system. According to the WTO, giving an equal economic chance to women is not only economically important to them, but to all the society, gearing a positive "snowball effect" for sustainable development. As the former WTO Director General Roberto Azevedo stated in that occasion: "*investing in women - and empowering women to invest in themselves - is a risk-free venture. What society gives them, they give back ten times over*"⁸⁷. Indeed, empowering women through education, employment, entrepreneurship, trade opportunities, and leadership positions enlarges the pool of labour and talents available to the economy, contributing to boost productivity and innovation⁸⁸.

Following the Gender Aware Trade Policy, at the WTO Ministerial Conference held in Buenos Aires in December 2017 was issued the Joint Declaration on Trade and Women's Economic Empowerment⁸⁹. In the hereinafter called *WTO Buenos Aires Declaration* the following issues were addressed: the promotion of female entrepreneurship and trade; the identification of barriers that limit women's participation in trade; the promotion of financial inclusion as well as the access to trade financing and financial assistance for women traders; the enhancement of women entrepreneurs' participation in public procurement markets; the inclusion of women-led businesses, in particular Micro, Small and Medium-sized Enterprises (MSMEs)

⁸⁵ The concept of sustainable development was first formulated at the World Summit for Social Development (WSSD), held in March 1995 in Copenhagen, known as the "Copenhagen Declaration". It established sustainable development as a triadic concept involving economic development, social development and environmental protection: *We are deeply convinced that economic development, social development and environmental protection are interdependent and mutually reinforcing components of sustainable development, which is the framework for our efforts to achieve a higher quality of life for all people*. Copenhagen Declaration on Social Development - A/CONF.166/9 Chapter I, Annex I – UN, par. 6.

⁸⁶ WTO Gender Aware Trade Policy, 2017. Available at https://www.wto.org/english/news_e/news17_e/dgra_21jun17_e.pdf.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ ISO IWA 34:2021 Women's entrepreneurship – Key definitions and general criteria. 03.2021.

⁸⁹ WTO Joint Declaration on Trade and Women's Economic Empowerment on the Occasion of the WTO Ministerial Conference in Buenos Aires in December 2017. [hereinafter *WTO Buenos Aires Declaration*]. Available at: https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc11_e/genderdeclarationmc11_e.pdf.

in value chains; the impact of trade facilitation in providing equal access and opportunities for women entrepreneurs; the inventory of information sources, their complementarity and the identification of data gaps. The *WTO Buenos Aires Declaration* has been recognized by 127 WTO members⁹⁰, representing a watershed in the multilateral system, by recognising for the first time the limitations and barriers faced by women in international trade and addressing mechanisms to increase women's economic empowerment. Although the Declaration is considered "soft law" and therefore not legally binding, it has had a significant positive impact on gender trade policy. In addition, while no further multilateral instrument under the WTO has been adopted to define common regulatory standards, it is worth mentioning the successful standardisation achieved by the International Organisation for Standardisation (ISO) on the definition of women entrepreneurship in 2021 (IWA 34:2021)⁹¹, which set out common definitions such as women-owned and women-led businesses, that can be used, for example, to include procurement policies and trade rules in FTAs to benefit women's enterprises. Among the many outcomes of the *WTO Buenos Aires Declaration*⁹² was the review of the *Aid for Trade* programme for developing countries⁹³ with a focus on policies that promote women's empowerment. Within the WTO gender policy was established *The Informal Working Group on Trade and*

⁹⁰ Currently, 127 WTO members and observers have endorsed the Buenos Aires Declaration. They are: Afghanistan, Albania, Andorra, Angola, Argentina, Australia, Bahamas, Barbados, Belarus, Benin, Botswana, Brazil, Burundi, Cambodia, Canada, Chad, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Democratic Republic of the Congo, Dominica, Dominican Republic, Ecuador, El Salvador, Eswatini, Ethiopia, European Union member states (Austria, Belgium, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Slovak Republic, Slovenia, Spain, Sweden), Fiji, Gabon, Gambia, Georgia, Grenada, Guatemala, Guinea, Guinea Bissau, Guyana, Haiti, Honduras, Iceland, Indonesia, Israel, Jamaica, Japan, Kazakhstan, Kenya, Korea (Republic of), Kyrgyzstan, Lao People's Republic, Mexico, Moldova, Mongolia, Montenegro, Myanmar, Namibia, New Zealand, Niger, Nigeria, North Macedonia, Norway, Pakistan, Panama, Paraguay, Peru, Philippines, Russia, Rwanda, Saint Kitts and Nevis, Saint Vincent and the Grenadines, Samoa, Senegal, Serbia, Sierra Leone, Somalia, Sudan, Switzerland, Chinese Taipei, Tajikistan, Togo, Tonga, Trinidad and Tobago, Tunisia, Turkey, Uganda, Ukraine, United Arab Emirates, United Kingdom, Uruguay, Vanuatu, Viet Nam and Zambia. Available at: https://www.wto.org/english/tratop_e/womenandtrade_e/buenos_aires_declaration_e.htm#:~:text=In%20December%202017%2C%20in%20the,in%20entering%20the%20global%20marketplace.

⁹¹ ISO/TMB, Technical Management Board - IWA 34:2021, Women's entrepreneurship – Key definitions and general criteria. Available at: <https://www.iso.org/standard/79585.html>. Last Access 25.02.2023.

⁹² Interim Report Following the Buenos Aires Joint Declaration on Trade and Women's Economic Empowerment, 25 September 2020, WT/L/1095/Rev.1.

⁹³ The Aid for Trade initiative was launched at the Hong Kong Ministerial Conference in December 2005 to support developing country Members to build supply-side capacity and trade-related infrastructure to engage in international trade, WT/AFT/1. More at: https://www.wto.org/english/tratop_e/devel_e/a4t_e/aid4trade_e.htm. Last Access 20.02.2023.

*Gender*⁹⁴ bringing together WTO members and observers seeking to intensify efforts to increase women's participation in global trade⁹⁵. The task to analyse and review gender related provisions in FTAs was significantly improved with the creation of a WTO specific database to track gender provisions in RTAs⁹⁶. The database allows for quantitative and qualitative analysis of gender-related provisions in RTAs⁹⁷. The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) also set up a platform - the Development Assistance Committee (DAC) gender equality policy marker⁹⁸ - which complements WTO initiatives by tracking and analysing development finance in support of gender equality and women's empowerment. According to the *Report on Trade and Gender-Related Provisions in Regional Trade Agreements*⁹⁹, by September 2022, out of 353 in force RTAs notified to the WTO, 101 included at least one explicit reference to gender issues.

The WTO *Women and Trade*¹⁰⁰ is also supported by the WTO Secretariat, which has worked to incorporate gender issues into its *2021-2026 Action Plan on Trade and Gender*¹⁰¹ - *from gender awareness to gender responsiveness*, and by the *WTO Gender Research Hub*¹⁰², a platform idealized to

⁹⁴ The Informal Working Group is based on four pillars: experience sharing; exchanging views on how to apply a "gender lens" to the work of the WTO; reviewing gender-related reports produced by the Secretariat; and contributing to make the initiative *Aid for Trade* benefit women. See *WTO Action Plan on Trade and Gender 2021-2026*. Available at: https://www.wto.org/english/tratop_e/womenandtrade_e/action_plan_21-26.pdf. Last Access 20.02.2023.

⁹⁵ Interim Report Following the Buenos Aires Joint Declaration on Trade and Women's Economic Empowerment, 25 September 2020, WT/L/1095/Rev.1.

⁹⁶ WTO Database on Gender Provisions in RTAs. Available at: https://www.wto.org/english/tratop_e/womenandtrade_e/gender_responsive_trade_agreement_db_e.htm. Last Access 25.02.2023.

⁹⁷ WTO Informal Working Group on Trade and Gender. Trade and Gender-Related Provisions in Regional Trade Agreements, INF/TGE/COM/19 September 2022. Available at: https://www.wto.org/english/tratop_e/womenandtrade_e/gender_responsive_trade_agreement_db_e.htm. Last Access 20.02.2023.

⁹⁸ OECD DAC Gender Equality Policy Marker available at: <https://www.oecd.org/dac/gender-development/dac-gender-equality-marker.htm#:~:text=The%20DAC%20gender%20equality%20policy,policy%20commitments%20and%20financial%20commitments>. Last Access 25.02.2023.

⁹⁹ WTO Informal Working Group on Trade and Gender. Trade and Gender-Related Provisions in Regional Trade Agreements, INF/TGE/COM/19 September 2022. Available at: https://www.wto.org/english/tratop_e/womenandtrade_e/gender_responsive_trade_agreement_db_e.htm Available at: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/INF/TGE/COM_4.pdf&Open=True.

¹⁰⁰ More about the WTO Women and Trade initiatives at: https://www.wto.org/english/tratop_e/womenandtrade_e/womenandtrade_e.htm.

¹⁰¹ WTO Action Plan on Trade and Gender 2021-2026, published on 31.01.2021 Available at: https://www.wto.org/english/tratop_e/womenandtrade_e/action_plan_21-26.pdf. Last access 25.02.2023.

¹⁰² WTO launches Gender Research Hub to promote cooperation on trade and gender issues, 31.05.2021. Available at: https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/iwgtg_31may21_e.htm. Last access 25.02.2023.

promote dialogue between researchers and by the *Informal Working Group on Trade and Gender*¹⁰³. One concrete project developed under this plan of action is the *WTO Bridge Programme* dedicated to strengthening women entrepreneurs trade capacity offering courses to women and providing support by reinforcing coordination and collaboration between businesswomen associations at national, regional and international levels. Another major victory for women's empowerment within the WTO was the appointment of Dr Okonjo-Iweala as the first woman to be elected as Director-General of the WTO in 2021¹⁰⁴.

Among other trade policies for women's empowerment it is worth mentioning the *She Trades*¹⁰⁵ initiative carried out by the International Trade Centre (ITC), an agency of the WTO and the United Nations. The program, funded by public and private stakeholders, including the European Union, the UK and Japan, provides for a *multi-stakeholder and multidimensional approach to accelerate global progress in achieving women's economic empowerment*. The *She Trades* has contributed to increase women's participation in business, as well the development of their own businesses in international trade, facilitating their access to finance and export opportunities. Through its three pillars (skill capacity, connecting network and fundraising) the programme provides women with guidance and direction, opening up a sea of opportunities, by offering free e-learning courses and workshops to help women improve their business skills, and by connecting them with potential buyers, investors, suppliers and business support organisations, expanding their network in international markets. Moreover, through the *She Trades Invest*, potential women entrepreneurs are connected with available investors to fund their projects. From the *She Trades Initiative*, the UK developed the *She Trades Commonwealth Program*¹⁰⁶ and similar programs have been spread around the globe in the same framework, as the National Strategy of Women Entrepreneurship in Brazil called "*Brazil for Women*" ("*Brasil para Elas*" in Portuguese)¹⁰⁷, and the program "*Investing in Woman*" in Asia, launched by the Australian Government¹⁰⁸.

¹⁰³ Informal Working Group on Trade and Gender was established on 23 September 2020. WT/L/1095/Rev.1.

¹⁰⁴ *History is made: Ngozi Okonjo-Iweala chosen as Director General (15.02.2021)*. Available at: https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/dgno_15feb21_e.htm Last access 25.02.2023.

¹⁰⁵ *She Trades* official website at: <https://www.shetrades.com/>. Last access 25.02.2023.

¹⁰⁶ The program is funded by the UK Department for International Development and implemented by the International Trade Center (ITC). Available at: <https://shetradescommonwealth.converve.io/>. Last access 25.02.2023.

¹⁰⁷ The program launched on March 8, 2022 by Bolsonaro's Government created the National Strategy of Women Entrepreneurship - Brazil for Women - and the Female Entrepreneur-

During the preparation for the 12th Ministerial Conference (12MC), the “Friends of Gender” group proposed the text for the *Joint Ministerial Declaration on the Advancement of Gender Equality and Women’s Economic Empowerment in Trade*¹⁰⁹. As a positive outcome, in December 2022, the WTO held its first-ever *World Trade Congress on Gender*¹¹⁰ under the theme “*Gender Equality for Sustainable Trade and Recovery*”, exploring how gender equality can be a driver of sustainable trade and how trade can support women in times of crisis. The Congress highlighted the research work of trade and gender experts, showcased new research initiatives and promoted innovative thinking on trade and gender. During the

ship Committee were instituted. The strategy was developed to promote women’s financial independence through entrepreneurship and to promote equal opportunities for men and women, with a focus on individual vocation. Among the main objectives are the promotion of a favorable environment for the development of female entrepreneurship as a tool for economic and individual freedom; promote access to information regarding public policies, instruments and services that support the female entrepreneurship agenda; expand the offer of credit by mobilizing public and private resources for investment and financing of women’s entrepreneurship; promote the development and financial sustainability of businesses through entrepreneurial education focusing on the needs of women entrepreneurs, dissemination of support networks for female entrepreneurship, and strengthening the ecosystem of innovative entrepreneurship and socio-environmental impact. The initiative is one of the most complete in the World, comprising measures to debureaucratize the environment for women entrepreneurship and with practical solutions to overcome visible and invisible barriers. Available at: <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/empreendedor/brasil-pra-elas>. Last Access 20.01.2023.

¹⁰⁸ The program “Investing in Women” supports the countries of the South (Philippines, Indonesia, Vietnam and Myanmar) in developing a specific program (2016-23) focused on influencing business practices for workplace gender equality, tackling adverse social norms, and using blended finance instruments to move capital with a gender lens. The program Investing in Women is anticipated to be up to AUD80 million in value, initially for four years. It is expected to enter into force in the beginning in mid-2023, working primarily with the private sector, but also with policy makers, to support countries in the region to position women at the centre of economic recovery and accelerate opportunities to advance their economic empowerment. Available at: <https://investinginwomen.asia/>. Last Access 20.01.2023.

¹⁰⁹ “Building on the work done by the IWG on Trade and Gender, and the information gathered and shared by the WTO Secretariat and other international organizations, we, the Ministers and Heads of Delegations, agree to: 1. Continue to review, develop and improve national and/or regional collection of gender-disaggregated data that is comparable to the extent possible and analysis on trade and gender, to provide the basis for informed gender-responsive policies; 2. Utilize research initiatives to inform trade policy instruments and programmes to support women’s economic empowerment and increase their participation and leadership in international trade to promote gender equality; 3. Explore and analyse a gender perspective and women’s economic empowerment issues in the work of the WTO; and 4. Promote and highlight the collaboration on trade and gender between international and regional organizations, and our respective development and other relevant authorities with the aim of mainstreaming a gender equality perspective into Aid for Trade.” Joint Ministerial Declaration on the Advancement of Gender Equality and Women’s Economic Empowerment within Trade. WT/MIN(21)/4. Available at: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=278631,278632,278621&CurrentCatalogueIdIndex=1&FullTextHash=371857150&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=False. Last Access 25.02.2023.

¹¹⁰ WTO World Trade Congress on Gender documents and videos available at: https://www.wto.org/english/tratop_e/womenandtrade_e/women_05122022_e/women_05122022_e.htm. Last Access 25.02.2023.

World Trade Congress on Gender it was recognized that FTAs are building blocks for larger, more integrated markets, able to create more opportunities and efficiency in global value chains. A key issue discussed during the Congress was the structure and responsiveness of gender provisions in FTAs, i.e. whether they are sufficient to close gender gaps and actively promote women's economic empowerment through binding rules subject to enforcement mechanisms.

IV. Gender Provisions in Free Trade Agreements

From the *WTO Buenos Aires Declaration* and the *UN 2030 Agenda* for the SDGs, there has been a move away from considering trade "gender neutral"¹¹¹ by acknowledging the uneven distributional impacts of trade in disadvantage to women¹¹², reason why the inclusion of specific and positive gender-related provisions in FTAs is deemed essential to maximise positive impacts of trade on women. As FTAs constitutes international agreements under the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT)¹¹³, and are considered "hard law"¹¹⁴ in setting out rights and obligations to the contracting States, through them concrete measures can be taken to benefit women who have traditionally suffered labour rights violations, wage discrimination and faced greater risks when trading across borders, such as bearing higher export costs and being excluded from distribution networks.

However, current gender provisions in RTAs are very heterogeneous, with significant differences in scope, coverage, format and language, re-

¹¹¹ Up to the moment, it is relevant to highlight that given the broad socio-cultural context in which "gender" as a social fact is included, there is no single approach to define what constitutes a "gender-related" provisions in RTAs. MONTEIRO, JOSÉ ANTONIO. 'The Evolution of Gender-Related Provisions in Regional Trade Agreements', (2018) World Trade Organization Staff Working Paper ERSD-2021-8. Available at: https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd202108_e.pdf. Last Access 25.02.2023.

¹¹² See the collected data gathered by the World Bank's Gender Disaggregated Labor Database Available at: <https://datatopics.worldbank.org/gdld/#:~:text=The%20Gender%20Disaggregated%20Labor%20Database,collection%20and%20other%20public%20resources>. Accessed 20.01.2023.

¹¹³ Vienna Convention on the Law of Treaties, done at Vienna on 23 May 1969, UNTS, 1980, Vol. 1155.

¹¹⁴ Treaties are the main source of International Economic Law, as they are the legal instrument that enables the assumption of rights and obligations by sovereign States. See LOWENFELD, ANDREAS. *International Economic Law*, Oxford: Oxford University Press, 2002; DISTEFANO, GIOVANNI. *Fundamentals of Public International Law*. Brill, 2019; CASSESE, ANTONIO. *International Law*. 2. ed., Oxford University Press, 2005; TANZI, ATTILA. *Introduzione Al Diritto Internazionale Contemporaneo*. 6. ed. rivista e aggiornata. ed., Wolters Kluwer Cedam, 2022.

sulting in different levels of gender responsiveness¹¹⁵. According to a recent study convened by the *Gender Social Inclusion and Trade (GST)* and undertaken by Amrita Bahri¹¹⁶ to analyse how gender provisions are mainstreamed in the existing trade agreements¹¹⁷, it was verified that the highest level of gender explicit provisions¹¹⁸ in FTAs belongs to the EU¹¹⁹, covering 78% of its agreements. In the second place are North American countries with 38%, followed by African countries with 32%. In fourth place are South American Countries with 20%, followed by the Asia Pacific countries with only 14% of explicit gender-related provisions¹²⁰. Of all the countries analysed, Canada was considered the leader, with over 70% of explicit gender references in its FTAs¹²¹.

The subject areas covered by gender-related provisions in FTAs also vary across regions, as does the way and position in which gender provisions appear in the text (in the preamble, among the objectives, spread along the text in different chapters, in stand-alone chapters, in side-agreements, protocols, or in in a sort of combination of them all). Among the recommendations addressed by the mentioned study is the negotiation of stand-alone trade and gender chapters¹²². In addition, it was noted that most gen-

¹¹⁵ Available at: https://www.genderandtrade.com/_files/ugd/86d8f7_ea7e603922c54ff7a9e1f81e594a5d9f.pdf.

¹¹⁶ BAHRI, AMRITA. "Gender Mainstreaming in Free Trade Agreements: A Regional Analysis and Good Practice Examples", Gender, Social Inclusion and Trade Knowledge Product Series, 2021.

¹¹⁷ According to the study, it was assessed all trade agreements that were currently in force and notified to WTO (as of 15 June 2021), independent of the relative importance of trade flows between parties. Agreements or economic integration mechanisms that had not yet notified to WTO or not yet in force were excluded from the study. *Idem*.

¹¹⁸ Gender provisions in the mentioned study refer to terms directly related to 'gender', 'women', 'female', 'maternity' or a similar expression in the provision in an explicit manner. *Ibid*.

¹¹⁹ By the way, the very first gender-related article was established in 1957 with the Treaty of Rome which established the European Economic Community (EEC) requiring each member state to guarantee the application of the principle of equal pay for women and men.

¹²⁰ BAHRI, AMRITA. "Gender Mainstreaming in Free Trade Agreements: A Regional Analysis and Good Practice Examples", Gender, Social Inclusion and Trade Knowledge Product Series, 2021.

¹²¹ *Idem*, p. 17.

¹²² "The paper puts forward ten recommendations to trade policymakers/negotiators on mainstreaming gender equality related concerns into RTAs, itemising practices that have been gaining ground in recent years. These are: 1. Negotiate a standalone trade and gender chapter. 2. Include commitments on enhancing women's access to international markets. 3. Frontload gender commitments in the agreement's preamble and/or general objectives clause. 4. Increase representation of women in international trade policy bodies. 5. Cooperate on enhancing women's access to STEM education and digital learning. 6. Cooperate on enhancing women's access to health services, medical insurance, maternity, and other employment benefits. 7. Employ existing public morality exceptions to justify support measures. 8. Create institutions and mobilize funds to ensure implementation of gender-related commitments. 9. Include commitments on the creation of gender-responsive standards or revisions of existing

der-related provisions are drafted without legally binding expressions such as "must" or "shall", without imposing any legal obligation to implement or enforce them, i.e. with a purely "promotional" approach. The study also highlighted the possibility of enforcing gender provisions by submitting them to some form of dispute settlement mechanism, which is not covered by most of the FTAs currently in force. The most advanced gender provisions can be found in the last generation of FTAs concluded by Canada, Chile and the EU. In fact, Chile was a pioneer not only in including explicit gender provisions in a FTA, but also in drafting a stand-alone gender chapter when it signed an FTA with Uruguay on 4 October 2016¹²³, and so before the 2017 *WTO Buenos Aires Declaration*. The gender-related provisions in the aforementioned FTA had a notable "promotional" approach, encouraging a number of cooperative actions to be undertaken by the parties. Although the gender provisions within the agreement did not impose obligations on the States parties, nor did they establish a dispute settlement mechanism to resolve conflicts under gender-related provisions, the FTA was considered a frontrunner in the promotion women's empowerment.

Canada is recognised as a global leader in promoting women's rights and gender equality, not only domestically but also beyond its borders, being women's empowerment a priority in its foreign policy¹²⁴. In 2017, Canada launched its first ever *Feminist International Assistance Policy*¹²⁵ envisaging to contribute to global efforts to eradicate poverty by empowering women and addressing inequalities. In pursuit of this goal, the Government of Canada in partnership with the *UN Women* was the first funder of the innovative *empowerwomen.org*¹²⁶ platform, which connects people around the world to take action for women's economic rights and opportunities and gives voice to women as decision makers and leaders. In the context of FTAs, Canada has drafted innovative *Trade and Gender* stand-alone chapters, such as in the modernised versions of the FTAs with Chile and Israel. The *Trade and Gender* in the modernised

standards with a gender lens. 10. Engage private stakeholders via gender-specific voluntary sustainability standards." Ibid.

¹²³ Chile-Uruguay Trade Agreement. Signed on 04 October 2016, entered into force on 13.12.2018. Text of the Agreement Available at: http://www.sice.oas.org/Trade/CHL_URY/CHL_URY_index_PDF_s.asp.

¹²⁴ UN Women and Canada. Available at: <https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Partnerships/Donor%20Countries/Partners-for-change-Canada-en.pdf>.

¹²⁵ Idem.

¹²⁶ Available at: <https://www.empowerwomen.org/en/who-we-are/about-us> Last Access 27.02.2023.

FTA between Canada and Chile¹²⁷ was the first among G20 countries, which was followed by the subsequent FTA concluded with Israel¹²⁸. In both agreements, the parties reaffirmed their commitment to the effective implementation of the CEDAW and the achievement of the UN's SDGs. The agreement also sets out detailed actions to be undertaken by the parties in cooperation (Article 13.3), assuming the commitment to improve women's access to education and skills development in areas that can lead to well-paid job opportunities. Moreover, there is a commitment to include women in activities not merely as employees or labourers, but also as entrepreneurs, leaders, decision makers and scientists. Accordingly, the Parties shall encourage their industries and enterprises to incorporate corporate social responsibility explicitly related to gender. However, as we will see in the next section, the Canada-Chile and Canada-Israel FTAs differ in the submission of the gender-related provisions to a binding dispute settlement mechanism.

Apart from the fact that Canada is a member of the USMCA, which replaced the North American Free Trade Agreement (NAFTA) between the United States, Mexico and Canada and entered into force on 1 July 2020¹²⁹, there is no stand-alone chapter or high number of gender explicit provisions in the North American FTA. However, there are relevant provisions throughout the labour chapter on the protection of fair competition, which in extension protects women's rights, such as the prohibition of gender and wage discrimination in the work-place, requiring the parties (*"each party shall"*) to implement considered appropriate measures to protect workers against employment discrimination on the basis of sex, pregnancy, sexual orientation, gender identity, and care-giving responsibilities, providing also for job protected leave for birth or adoption of a child and care of family members. Among the cooperative practices that shall be undertaken by the parties is the *"promotion of labor practices that integrate and retain women in the job market, and building the capacity and skills of women workers, including on workplace challenges and in collec-*

¹²⁷ The Canada-Chile Free Trade Agreement entered into force on July 5, 1997. The modernized Canada-Chile Free Trade Agreement (CCFTA) entered into force on February 5, 2019. Text of the Agreement available at: http://www.sice.oas.org/trade/chican_e/CAN_CHL_Index_2019_e.asp. Last Access 20.02.2023.

¹²⁸ Protocol Amending the Free Trade Agreement Between the Government of Canada and the Government of the State of Israel [hereinafter Canada-Israel FTA], signed on 28.05.2018, in force since 01 September 2019. Available at: http://www.sice.oas.org/trade/can-isr/CAN_ISR_2018_index_e.asp. Last Access 25.02.2023.

¹²⁹ Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada 7/1/20 [hereinafter USMCA]. Text available at: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement>. Last Access 25.02.2023.

tive bargaining.”¹³⁰. According to the USMCA, eventual lowering of standards is considered practice of unfair competition, since it lowers labour costs and consequently the total cost of production¹³¹. Under the “Competition” chapter is established the Competition Commission entitled to enhance the competitiveness of the North American economy, including recommendations aimed at enhancing the participation of SMEs, and enterprises owned by under-represented groups including women, indigenous peoples, youth, and minorities¹³². Although the few gender provisions, the existent ones in the Labor chapter are significant and the USMCA allows its enforcement through the *Facility-Specific Rapid Response Labour Mechanism*¹³³, which allows the parties to take direct unilateral actions in the event of violations of labour standards.

The absence of a stand-alone gender chapter is also verified in the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP)¹³⁴, between Australia, Brunei Darussalam, Canada, Chile, Japan, Malaysia, Mexico, Peru, New Zealand, Singapore and Vietnam¹³⁵. Nevertheless, the agreement does include a specific Article (23.4) entitled “*Women and Economic Growth*” within the chapter on development. According to this provision, the parties “shall consider” undertaking cooperative activities aimed at enhancing the ability of women, including workers and business owners, to fully access and benefit from the opportunities created by the Agreement. Moreover, these activities may include providing advice or training on programmes aimed at helping women build their skills and capacity, and enhance their access to markets, technology and financing; developing women’s leadership networks; and identifying best practices related to workplace flexibility.

¹³⁰ Cooperation, Article 23.12, “i”, USMCA.

¹³¹ Article 25.2, USMCA.

¹³² Article 25.5.”c”, USMCA.

¹³³ USMCA, Annex 31-a, 1. *The United States and Mexico are agreeing to this annex pursuant to Article 31.5.1 (Good Offices, Conciliation, and Mediation). 2. The purpose of the Facility-Specific Rapid Response Labor Mechanism (the “Mechanism”), including the ability to impose remedies, is to ensure remediation of a Denial of Rights, as defined in Article 31-A.2, for workers at a Covered Facility, not to restrict trade. Furthermore, the Parties have designed this Mechanism to ensure that remedies are lifted immediately once a Denial of Rights is remediated. 3. The Parties shall make every attempt to cooperate and arrive at a mutually acceptable solution with respect to matters that can be raised through the Mechanism. 4. This Annex applies only as between Mexico and the United States.*

¹³⁴ Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership [hereinafter CPTPP], Mar. 8, 2018, Available at www.mfat.govt.nz/en/trade/free-trade-agreements/free-trade-agreements-in-force/comprehensive-and-progressive-agreement-for-trans-pacific-partnership-cptpp/. Last Access 25.02.2023.

¹³⁵ See HUERTA-GOLDMAN, JORGE ALBERTO, AND DAVID A. GANTZ. *The Comprehensive and Progressive Trans-Pacific Partnership: Analysis and Commentary*. 2022.

In line with Canada's foreign policy on women's empowerment, in 2020 Canada launched along with Chile and New Zealand an arrangement specifically devoted to trade and gender: the *Global Trade and Gender Arrangement* (GTGA)¹³⁶. The GTGA seeks to promote supportive trade and gender policies that increase women's participation in trade, and it is framed on many of the gender-related provisions found in RTAs, such as the principle of non-regression, according to which the protection provided by gender equality laws and regulations cannot be weakened or reduced in order to promote trade and investment. On October 6, 2021, Mexico signed up to join the GTGA at the OECD Ministerial Meeting, followed by Colombia and Peru in June 2022. Even though it is not legally a trade agreement, it is a sound initiative to "multilateralise" gender trade policy.

On the other side of the Atlantic, the EU through its institutions has been the protagonist in promoting women's empowerment¹³⁷, taken trade as an essential element of the EU *Gender Equality Strategy 2020-2025*. According to the Commission, the main difficulty and the biggest challenge for women entrepreneurs is access to finance. The Commission has therefore explored how to increase women's participation in Europe's venture capital and investment landscape, with the Financial Inclusion Facility alone targeting €100 million for women's access to finance¹³⁸. Some other sound supported by the EU to promote women's empowerment are: The *Women Leadership Programme* and the *EU Prize for Women Innovators*¹³⁹ financed by the European Innovation Council (EIC)¹⁴⁰; the *Women Tech-EU* (which was launched in 2021 to support women-led deep tech start-ups)¹⁴¹; and the *Women in Transport*¹⁴², through which the Commission stimulates the increase of female employment in the transport sector.

¹³⁶ *Global Trade and Gender Arrangement* (GTGA). Text Available at: http://www.sice.oas.org/TPD/GTGA/ITAG_GTGA_Text_e.pdf.

¹³⁷ European Commission. Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, the European economic and Social Committee and of the Regions. *A Union of Equality: Gender Equality Strategy 2020-2025*. Brussels, 5.3.2020 Com(2020)152 final. [hereinafter EU Gender Equality Strategy 2020-2025].

¹³⁸ Idem, p. 18.

¹³⁹ More about the *EU Prize for Women Innovators* at: https://eic.ec.europa.eu/eic-prizes/eu-prize-women-innovators_en#:~:text=The%20EU%20Prize%20for%20Women%20Innovators%20celebrates%20the%20women%20entrepreneurs,for%20women%20and%20girls%20everywhere. Last Access 03.03.2023.

¹⁴⁰ More about the *EU Women in Transport* at: https://eic.ec.europa.eu/eic-funding-opportunities/business-acceleration-services/eic-women-leadership-programme_en Last Access 03.03.2023. Last Access 03.03.2023.

¹⁴¹ More about the *Women Tech-EU* at: https://eisma.ec.europa.eu/programmes/european-innovation-ecosystems/women-techeu_en. Last Access 03.03.2023.

¹⁴² More about *Women in Transport* at: https://transport.ec.europa.eu/transport-themes/social-issues-equality-and-attractiveness-transport-sector/equality/women-transport_en. Last access 03.03.2023.

In the EU's external policies, the Commission reaffirmed its commitment to ensure that 85% of all new programmes contribute to gender equality and women's empowerment by 2025¹⁴³, and its active engagement in the WTO to ensure that gender-related issues are adequately addressed in the EU FTAs. Although the *Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*¹⁴⁴ between Canada and the European Union, concluded before the *WTO Buenos Aires Declaration* does not contain specific gender provisions, the *CETA Joint Committee* adopted the Recommendation n. 002/2018 through which the parties are called to “*cooperate to improve the capacity and conditions for women, including workers, businesswomen and entrepreneurs, to access and fully benefit from the opportunities created by CETA.*”¹⁴⁵.

Following the EU trade policy, in June 2022 the EU concluded negotiations on a FTA with New Zealand¹⁴⁶, including for first time in an EU FTA a specific section on *Trade and Gender* within the TSD chapter (Chapter 19), in which the parties recognise the need to promote gender equality and women's economic empowerment and to address a gender perspective in the parties' trade and investment relations. In the modernised trade agreement with Chile¹⁴⁷, the EU went even further, drafting an exclusive chapter on *Trade and Gender* (Chapter 27) - separated from the TSD chapter - in which the parties recall their commitments under the *UN 2030 Agenda*, the *WTO Buenos Aires Declaration*, the *Beijing Declaration and Platform for Action*, the CEDAW and the International Labour Organisation (ILO) conventions that include binding provisions on gender equality (Article 27.2). According to the above-mentioned FTA, the Parties shall, through joint cooperation, collect sex-disaggregated data to carry out gender analysis and exchange information and best practices on the design, implementation,

¹⁴³ European Commission. *EU Gender Action Plan III: An Ambitious Agenda for Gender Equality and Women's Empowerment in EU External Action*. Brussels, 25.11.2020 JOIN(2020) 17 final.

¹⁴⁴ Official Journal of the European Union, *Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the European Union (CETA)*, 14 January 2017, L 11/23.

¹⁴⁵ Recommendation 002/2018 of 26 September 2018 of the CETA Joint Committee on Trade and Gender. Available at: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157419.pdf. More about the Canada-EU plan for implementing the CETA Trade and Gender Recommendation at: <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/ceuwp-ptceu.aspx?lang=eng>. Accessed 20.02.2023.

¹⁴⁶ The Commission and New Zealand published the text of the Agreement following the announcement of conclusion of the negotiations on 30 June 2022 (Brussels time) and having completed legal revision. Text of the Agreement available at: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/new-zealand/eu-new-zealand-agreement/text-agreement_en. Last access 03.03.2023.

¹⁴⁷ EU-Chile Advanced Framework Agreement. Available at: EU-Chile: Text of the agreement (europa.eu). Last access 25.02.2023.

monitoring, evaluation and strengthening of policies and programmes aimed at increasing women's participation in economic activities. Moreover the parties shall cooperate in the promotion of women's participation, leadership, and education, particularly in areas where they are traditionally underrepresented, such as science, technology, engineering, and mathematics (STEM), as well as innovation, e-commerce and all other trade-related areas. The FTA also addresses the need to promote financial inclusion, financial literacy and women's access to trade finance and education.

Last but not least, is noteworthy to mention sound trade provisions for women's empowerment in the African continent, which still suffers with huge gender gaps and women poverty¹⁴⁸. In the East African Community (EAC) Treaty¹⁴⁹, gender mainstreaming is among the treaty endeavours, calling for the enhancement in the role of women in cultural, social, political, economic and technological development¹⁵⁰. The Treaty also includes a special chapter (Chapter 22) on "*The role of women in socio-economic development*". Under Article 121 the States parties assume the obligation to take all appropriate legislative and other measures *to promote the empowerment and effective integration and participation of women at all levels of socio-economic development especially in decision-making* and promote gender equality in every respect. Article 122 deals with "*The role of women in Business*", recognizing women as a vital to agriculture, industry and trade, calling for the increase of women's participation in business at the policy formulation and implementation levels. Following this strategy, the EAC is developing a regional financial facility for women-owned businesses and will host the East African Development Bank (EADB)¹⁵¹.

The Economic Community of West African States Agreement (ECOWAS) revised in 1993¹⁵² includes a specific chapter (Article 63)¹⁵³ on

¹⁴⁸ OECD, Regional Report for Africa, 2021. Available at <https://www.oecd.org/dev/sigi-2021-regional-report-for-africa-a6d95d90-en.htm>. Last access 25.02.2023.

¹⁴⁹ Treaty for the Establishment of the East African Community, art. 1 (1999) [hereinafter EAC Treaty]. Available at: https://www.eacj.org/?page_id=33. Accessed 25.02.2023.

¹⁵⁰ Article 5(e), EAC Treaty.

¹⁵¹ More information about the EAC gender policy at: <https://www.eac.int/gender/gender-and-women>. Accessed 25.02.2023.

¹⁵² Revised Treaty of the Economic Community of West African States Treaty (July 24, 1993) [hereinafter ECOWAS Treaty (Revised)]. Available at: <https://ecowas.int/wp-content/uploads/2022/08/Revised-treaty-1.pdf>. Last Access 25.02.2023.

¹⁵³ ECOWAS Treaty (Revised), *Article 63 Women and Development 1. Member States undertake to formulate, harmonise, co-ordinate and establish appropriate policies and mechanisms for the enhancement of the economic, social and cultural conditions of women. 2. To this end, Member States shall take all measures necessary to: a) identify and assess all constraints that inhibit women from maximising their contribution to regional development efforts; and b) provide a framework within which the constraints will be addressed and for the incorporation of women's concerns and needs into the normal operations of the society; 3. At*

gender to the formulation, harmonisation, coordination and establishment of appropriate policies and mechanisms for the enhancement of the economic, social and cultural conditions of women. The African Continental Free Trade Area (AfCFTA) the world's largest free trade area bringing together the fifty five countries of the African Union (AU) and eight Regional Economic Communities (RECs), which is in force since 2021, does not contain a specific gender chapter, but gender issues are barely mentioned throughout the text. The preamble recognises gender equality as one of the objectives of the Agreement, as does Article 3: *promote and attain sustainable and inclusive socio-economic development, gender equality and structural transformation of the State Parties*¹⁵⁴.

The lack of gender policies has required the drafting of an additional protocol, the “*AfCFTA Protocol on Women and Youth and Trade*”, which has been supported by groups of scholars¹⁵⁵, civil society¹⁵⁶ and by the EU, which through a Team and Joint Programme tracker has supported the African continental countries to deepen a sustainable economic transformation in their continent¹⁵⁷.

1. *Enforceability of gender provisions in FTAs: a Pandora's box*

The implementation and enforcement of gender-related provisions in FTA has been a crucial issue and subject of intense debate among international economic law scholars and specialists¹⁵⁸. This is because although

the Community level. Member States shall: a) stimulate dialogue among themselves on the kinds of projects and programmes aimed at integrating women into the development process; b) establish a mechanism for co-operation with bilateral, multilateral and nongovernmental organisations; and c) promote and develop mechanisms to encourage the exchange of experiences and information between Member States.

¹⁵⁴ Agreement Establishing the African Continental Free Trade Area art. 3, Mar. 21, 2018, 58 I.L.M. 1028 [hereinafter AfCFTA] Available at: https://au.int/sites/default/files/treaties/36437-treaty-consolidated_text_on_cfta_-_en.pdf. Accessed 20.02.2023.

¹⁵⁵ See KUHLMANN, KATRIN: Resetting the Rules on Trade and Gender? A Comparative Assessment of Gender Approaches in Regional Trade Agreements in the Context of a Possible Gender Protocol Under the African Continental Free Trade Area. WTO compilation. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4072822.

¹⁵⁶ See <https://rwanda.unfpa.org/en/news/gender-equality-and-women-empowerment-through-african-continental-free-trade-area>.

¹⁵⁷ Team Europe Initiative and Joint Programme Tracker in Support to the African Continental Free Trade Area available at: <https://europa.eu/capacity4dev/tei-jp-tracker/tei/support-african-continental-free-trade-area>.

¹⁵⁸ This point was also highlighted point in the 1st WTO Trade Congress on Gender, held from 05 to 07 December 2022, which many scholars claiming for the inclusion of enforcement mechanisms in gender provisions. Available at: https://www.wto.org/english/tratop_e/womenandtrade_e/women_05122022_e/women_05122022_e.htm.

there is an increasingly inclusion of gender-related provisions in FTAs¹⁵⁹, many of them do not set out legal obligations through prescriptive commands¹⁶⁰ and do not provide for a dispute settlement mechanism competent to issue binding and enforceable decisions¹⁶¹. For instance, the dispute settlement mechanism applied to labour and environmental provisions, that in the case of the EU are included in the Trade and Sustainable Development (TSD) chapters¹⁶², varies considerably. According to a *Comparative Analysis of TSD Provisions for Identification of Best Practices* convened by the European Commission and undertaken by the London School of Economic (LSE)¹⁶³, dispute settlement procedures, when they

¹⁵⁹ See MONTEIRO, JOSÉ-ANTONIO, 'The Evolution of Gender-Related Provisions in Regional Trade Agreements', (2018) World Trade Organization Staff Working Paper ERSD-2021-8, Available at: https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201815_e.pdf. Last Access 25.02.2023.

¹⁶⁰ It's always important bear in mind that under the international rule of law reigns the principle of voluntarism. Since states are equally sovereigns, apart from *jus cogens* rules which are peremptory, they only can become bound to obligations with their consent, directly through treaties or indirectly through customs. Accordingly, States only can be submitted to an adjudicatory organ with their express consent, as is the case of States under the jurisdiction of the International Court of Justice. In the realm of international trade law, disputes concerning WTO agreements are solved through a rules-based dispute settlement mechanism stated by the DSU which involves a diplomatic phase under State-to-State consultations and adjudication phase performed by *ad hoc* panels composed by three impartial panellists chosen among *well-qualified governmental and/or non-governmental individuals* and by a standing (permanent) Appellate Body to review *only questions of law* adopted by Panel Reports as a 2nd instance jurisdiction. In the end of the procedure, it is for the WTO members, meeting as Dispute Settlement Body ('DSB'), to adopt the panels' and Appellate Body's reports -which are nominally just a recommendation to the DSB -rendering them binding if there is no negative consensus rejecting them. About the WTO Dispute Settlement Mechanism: Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 2, 1869 U.N.T.S. 401, 33 I.L.M. 1226 (1994) [hereinafter DSU] Article 8(1); SACERDOTI, GIORGIO, *International Trade Disputes*. Max Planck Encyclopaedias [MPIL] of International Law, 11.2019; BARONCINI, ELISA, "The EU Approach to Overcome the WTO Dispute Settlement Vacuum: Article 25 DSU Interim Appeal Arbitration as a Bridge Between Renovation and Innovation." *A Post-WTO International Legal Order*, Springer International Publishing, Cham, 2020, pp. 115-132.

¹⁶¹ D'ASPROMONT, JEAN. *Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, Oxford University Press, Incorporated 2011.

¹⁶² "Since 2010, the so-called "Trade and Sustainable Development" (TSD) chapters have become a standard component of its new-generation comprehensive FTAs concluded with developed and developing countries alike. These TSD chapters are presented as a central part of the EU's "value-based" trade policy, where the Union is determined to use trade as a vehicle for promoting "sustainable development worldwide" – that is, not only in third countries but presumably also in the EU". GRACIA MARIN DURAN, Sustainable Development Chapters in EU Free Trade Agreements: Emerging Compliance Issues, Common Market Law Review, vol. 57, no. Issue 4, 2020, pp. 1031-1068; see more at BARBARA COOREMAN AND GEERT VAN CALSTER, *Trade and Sustainable Development Post-Lisbon*, in HAHN, MICHAEL J., AND GUILLAUME VAN DER LOO, *Law and Practice of the Common Commercial Policy the First 10 Years after the Treaty of Lisbon*. Brill/Nijhoff, 2020.

¹⁶³ VELUT, JEAN-BAPTISTE ET AL. *Comparative Analysis of TSD Provisions for Identification of Best Practices to Support the TSD Review*. London School of Economic, September 2021. Available at: <https://www.lse.ac.uk/business/consulting/reports/comparative-analysis-of-tds-provisions-for-identification-of-best-practices>.

exist, can include consultations, a panel of experts competent for producing a report and a plan of action (excluded imposition of sanctions in case of non-compliance), and also legal arbitration with the possibility of imposition of trade sanctions. Recourse to arbitration is most prominent in US FTAs, but also exists in the CPTPP's labour and environmental chapters, which were highly influenced by the US model¹⁶⁴.

The EU, since the conclusion of the EU-South Korea FTA¹⁶⁵, considered the EU's first "new generation" FTA to include a *Trade and Sustainable Development* (TSD) chapter, adopted what has been considered a "medium" or "balanced" approach regarding the dispute settlement mechanism applicable to the TSD chapter¹⁶⁶. The procedure begins with intergovernmental consultations¹⁶⁷, in which the parties shall make every effort to reach a mutually satisfactory resolution of the matter. In case consultations are unsuccessful within 90 days after the delivery of its request, the Parties may require that a panel of experts be convened to examine the matter and issue a report in the form of a recommendation, which the Parties are requested to use their *best efforts* to implement. In case these best efforts demonstrate to be insufficient or there is no effort at all, the agreement does not provide for the possibility of application of sanctions endowed with punitive and deterrent character - such as the suspension of concessions - on the party who failed to comply with the panel report.

The impossibility of imposing trade sanctions in case of non-compliance with the provisions of the TSD chapter has been strongly criticised by the European Parliament, which has called for enforcement mechanisms with the possibility of imposing trade sanctions in case of non-compliance with the panel reports, demonstrating the tendency towards a strict positivist approach¹⁶⁸. Along with the European Parliament demands, the EU Commission has introduced the possibility of applying trade sanctions to specific provisions of the TSD chapter¹⁶⁹, in cases of serious viola-

¹⁶⁴ Idem, p. 19/20.

¹⁶⁵ Free Trade Agreement between the European Union and its Member States and the Republic of Korea, signed 6 October 2010, entered into force 13 December 2015 (OJ L 127, 14.5.2011, pp. 6-1343) [hereinafter EU-South Korea FTA] Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ%3AL%3A2011%3A127%3ATOC>. Last Access 25.02.2023.

¹⁶⁶ Article 13.16 of the EU-South Korea FTA expressly states that "*Dispute settlement for any matter arising under this Chapter [TSD], the Parties shall only have recourse to the procedures provided for in Articles 13.14 and 13.15*".

¹⁶⁷ Article 13.14, EU-South Korea FTA.

¹⁶⁸ According to John Austin, considered the father of legal positivism, *command, duty and sanction are inseparably connected terms*, inasmuch legal rules not provided with sanctions are considered *imperfect laws*. AUSTIN, JOHN, AND WILFRID E. RUMBLE. *The Province of Jurisprudence Determined*. 1995, Lecture I, p. 24-32.

¹⁶⁹ Article 26.16 Temporary Remedies (...): "2. For disputes under Chapter 19 (Trade and sustainable development) this Article applies if: (a) a situation set out in point (a), (b) or (c) of

tions of labour standards and environmental actions or omissions that undermine the Paris Agreement¹⁷⁰, regardless of their impact on trade¹⁷¹. The EU New Zealand FTA with negotiations concluded in June 2022¹⁷² (but not yet ratified) is the first FTA to adopt this new approach. Under the text of the EU-New Zealand FTA the possibility to apply trade remedies as suspension of concession in case of non-compliance with the panel reports is limited to specific cases in which is concluded that there was a violation of a core multilateral labour standard or that the defendant committed an action or omission that materially defeats the object and purpose of the Paris Agreement¹⁷³.

In the modernised EU-Chile FTA¹⁷⁴, with negotiations concluded on 9 December 2022, for the first time the EU included an exclusive chapter on *Trade and Gender Equality* (Chapter 27) stipulating that issues arising from the gender chapter must be solved under the dispute settlement mechanism present on the TSD chapter¹⁷⁵, which follows the EU's earlier "medium" approach, providing for consultations and adjudication by a panel of experts, excluding the possibility of trade sanctions, which re-

paragraph 1 arises and the final report pursuant to Article 26.12 (Final report) finds a violation of: (i) Article 19.3(3) (Multilateral labour standards and agreements); or (ii) Article 19.6(3) (Trade and climate change), if that panel, in its final report, finds that the Party complained against failed to refrain from any action or omission that materially defeats the object and purpose of the Paris Agreement; or (b) a situation set out in point (d) of paragraph 1 arises and the decision of the compliance panel pursuant to Article 26.15 (Compliance review) finds a violation of: (i) Article 19.3(3) (Multilateral labour standards and agreements); or (ii) Article 19.6(3) (Trade and climate change), if the panel, in its decision finds that the Party complained against failed to refrain from any action or omission that materially defeats the object and purpose of the Paris Agreement”.

¹⁷⁰ The Paris Agreement is a legally binding international treaty on climate change adopted on 12 December 2015 by 196 Parties at the UN Climate Change Conference (COP21) in Paris, France. It entered into force on 4 November 2016. Paris Agreement to the United Nations Framework Convention on Climate Change, Dec. 12, 2015, T.I.A.S. No. 16-1104. Available at: <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement#:~:text=What%20is%20the%20Paris%20Agreement%3F&text=The%20Paris%20Agreement%20is%20a,force%20on%204%20November%202016>, Last Access 26.03.2023.

¹⁷¹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Brussels, 22.6.2022 Com(2022)409 final.

¹⁷² The Commission and New Zealand published the text of the Agreement following the announcement of conclusion of the negotiations on 30 June 2022 (Brussels time) and having completed legal revision. Text of the Agreement available at: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/new-zealand/eu-new-zealand-agreement/text-agreement_en.

¹⁷³ BARONCINI, ELISA. L'approccio al contenzioso internazionale per il libero scambio dell'Unione europea in BARONCINI, ELISA, ET AL. *Enforcement & Law-Making of the EU Trade Policy*. Bologna: Dipartimento di Scienze Giuridiche, 2022, p. 01-40.

¹⁷⁴ EU-Chile Advanced Framework Agreement. Available at: EU-Chile: Text of the agreement (europa.eu) Last access 25.02.2023.

¹⁷⁵ Article 27.6, EU-Chile Advanced Framework Agreement. Available at: EU-Chile: Text of the agreement (europa.eu). Last access 25.02.2023.

veals a lack of uniformity in the dispute settlement mechanisms set out in recent negotiations concluded by the EU. Moreover, in the EU-Chile FTA, the implementation of the panel reports under the TSD chapter, which includes gender-related provisions, must be undertaken through enhanced cooperation with the support of the TSD Sub-Committee monitoring¹⁷⁶.

Canada has applied a similar approach to the EU, including a specific chapter on *Trade and Gender*, but also without uniformity regarding dispute settlement mechanisms. Both Canada-Chile¹⁷⁷ and Canada-Israel modernised FTAs¹⁷⁸ provide for a vast list of “cooperation activities” “designed to improve the capacity and conditions for women, including workers, businesswomen and entrepreneurs, to access and fully benefit from the opportunities created by this agreement”. However, in the modernised FTA with Israel, the Trade and Gender chapter states that if the Parties are unable to resolve disputes through dialogue, consultation and cooperation, they may agree to submit the matter to the dispute settlement mechanism established under Chapter Nineteen (Dispute Settlement). In case the Parties cannot agree on the implementation of the panel report, the complaining party can suspend the concession of benefits (Article 19.13)¹⁷⁹. On the other hand, the *Trade and Gender* chapter of the Canada-Chile FTA only provides for the possibility of consultations through dialogue and cooperation to resolve any matter that may arise regarding the interpretation and application of the gender chapter, which is expressly excluded from the dispute settlement mechanism set out in the agreement¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Idem. Article 26.22 (16). *If the Panel of Experts finds in the final report that a Party has not conformed with its obligations under this Chapter, the Parties shall discuss appropriate measures to be implemented taking into account the report and recommendations of the Panel of Experts. The responding Party shall inform its ... [domestic civil society mechanism set up under the Agreement] referred to in Article ... of Chapter ... and the other Party of its decisions on any actions or measures to be implemented no later than three months after the report has been made publicly available.*

¹⁷⁷ The Canada-Chile Free Trade Agreement entered into force on July 5, 1997. The modernized Canada-Chile Free Trade Agreement (CCFTA) entered into force on February 5, 2019. Text of the Agreement available at: http://www.sice.oas.org/trade/chican_e/CAN_CHL_Index_2019_e.asp. Last Access 20.02.2023.

¹⁷⁸ Protocol Amending the Free Trade Agreement Between the Government of Canada and the Government of the State of Israel [hereinafter Canada-Israel Free Trade Agreement (CIFTA)], signed on 28.05.2018, in force since 01 September 2019. Available at: http://www.sice.oas.org/trade/can-isr/CAN_ISR_2018_index_e.asp. Last Access 20.02.2023.

¹⁷⁹ Canada-Israel Free Trade Agreement (CIFTA). Article 19.13: The complaining Party, subject to paragraphs 2 and 4 and following notice to the Coordinator of the other Party, may suspend the application to the other Party of benefits of equivalent effect if: (a) in its final report a panel determines that a measure is inconsistent with the obligations of this Agreement or that there is nullification or impairment within the meaning of Annex 19.2; and (b) the Parties have not been able to reach an agreement on implementation within 30 days, or such other period as the Parties may decide, of receiving the final report.

¹⁸⁰ Canada-Chile modernized FTA Appendix II - Chapter N bis - Trade and Gender - Article N bis-06: Non-application of Dispute Resolution: A Party shall not avail itself of the dis-

Therefore, we can see that even the leaders in gender equality in international trade have not addressed a common trade policy in defining enforcement mechanisms related to gender provisions in their recent FTAs, which provokes uncertainty and can lead to discriminatory treatment between trading partners. Indeed, while some may face retaliation for non-compliance with gender-related provisions, others have at their disposal an enhanced cooperation mechanism to assist them in their implementation. The adoption of a single approach capable of promoting gender equality and women's empowerment without causing protectionism and discrimination within the multilateral system is fundamental to boost trade liberalization with equitable, inclusive and predictable conditions.

V. Conclusion

As Virginia Woolf once noted, “money is power”, and women like Gabrielle Chanel confirmed this statement by becoming an example of empowered women in a society socially, culturally and economically dominated by men. After the Second World War, the international community's concern about the discrimination and prejudice suffered by women led to the adoption of the *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (CEDAW) by the UN General Assembly in 1979 and the inclusion of women's rights in the human rights and sustainable development agendas. Under the international trade system, first led by GATT 1947 and from the *Marrakesh Agreement* in 1994 by the WTO, it was not acknowledged how globalization could provoke unequal outcomes for men and women, not raising their standards of living in the same levels¹⁸¹. After the adoption of the UNGA Resolution for the SDGs in 2015, the WTO finally woke up to the problem and on the occasion of the WTO Ministerial Conference held in 2017 in Buenos Aires, it was adopted the Joint Declaration on Trade and Women's Economic Empowerment¹⁸², which has been the headlight for framing gender-provisions in FTAs.

pute resolution mechanism provided for in Chapter N (Institutional Arrangements and Dispute Settlement Procedures) with respect to any matter arising under this Chapter.” Available at: https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/chile-chili/fta-ale/2017_Amend_Modif-App2-Chap-N.aspx?lang=eng&_ga=2.117210182.1178787842.1677299188-1617643210.1670057589. Last Access 25.02.2023.

¹⁸¹ TRAN-NGUYEN, ANH-NGA, ET AL. *Trade and Gender: Opportunities and Challenges for Developing Countries*. United Nations Publications, 2004, p 329.

¹⁸² WTO Joint Declaration on Trade and Women's Economic Empowerment on the Occasion of the WTO Ministerial Conference in Buenos Aires in December 2017. Available at: https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc11_e/genderdeclarationmc11_e.pdf.

Although the general exceptions laid down by GATT 1994 article XX, “a” and “b” and GATS Article XIV have never been invoked by any WTO member to protect or promote women’s rights. From the *WTO Buenos Aires Declaration* on, the awareness to gender bias and the promotion of women empowerment became an important flag of the WTO, which has launched Actions Plans and programmes as the *WTO Breach*, the *Informal Working Group on Trade and Gender*, the *WTO Gender Research Hub platform*¹⁸³ and even a specific Database to track gender provisions in RTAs. On this path, in the end of 2022, the WTO held its first-ever *World Trade Congress on Gender* to address challenges and discuss best practices in framing gender-related provisions to increase women’s participation in global chains and international trade. During the event, particular attention was dedicated to discuss the structure of gender provisions in FTAs, their content and enforcement mechanisms.

As assessed at the *WTO World Trade Congress on Gender*, gender-related provisions in FTAs are proliferating in a very heterogeneous way. Expanding the scope of gender provisions in stand-alone chapters or within the TSD chapter to reaffirm commitments under CEDAW and its Optional Protocol appears to be an essential measure to ensure non-discrimination of women in local and global value chains, and to enable women to file individual complaints in case of violations of their rights guaranteed by the CEDAW. In addition to the inclusion of the CEDAW Optional Protocol and the reaffirmation of other multilateral instruments such as the *Beijing Plan of Action*, the *UN 2030 Agenda* for the SDGs and the *WTO Buenos Aires Declaration*, another sensitive issue regarding gender-related provisions in FTAs relates to the approach of dispute settlement mechanisms used to promote their implementation.

Currently, dispute settlement mechanisms in FTAs have followed three different approaches: a cooperative one, which encourages the Parties to resolve the disputes amicably, through diplomatic means; a sanction-based one, in which the matter is resolved by a binding decision of a panel of experts or an arbitration tribunal; and mixed procedure whereby an attempt is first made to resolve the dispute amicably through intergovernmental consultations, and whether consultations fail, the matter is referred to a panel of experts competent to issue recommendations according to which the Parties must make their *best efforts* to implement, without the possibility of imposition of sanctions in case of non-compliance with the panel report. The EU also has presented a fourth approach in the EU-New

¹⁸³ WTO launches Gender Research Hub to promote cooperation on trade and gender issues, 31.05.2021. Available at: https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/iwgtg_31may21_e.htm.

Zealand FTA, which only allows for the application of trade sanctions under the TSD chapter in the event of non-compliance with panel reports in respect of violations of core labour standards and the provisions of the Paris Agreement.

More caution is needed in applying a sanction-based approach, which allows for the imposition of economic sanctions, such as the suspension of concessions, in case of non-compliance with labour, environmental and gender-related provisions in FTAs. In fact, a strict positivist approach based on sanctions can lead to a result that is completely opposite to the one expected. The application of economic sanctions can undermine trade liberalisation without effectively contributing to the promotion of the SDGs, included gender equality and women's empowerment, and may lead the "guilty" State to trade with other partners that do not adopt even basic provisions to guarantee sustainable development and women's rights. Therefore, different approaches to the dispute settlement mechanisms and unequal gender trade policies can increase protectionism and provoke discrimination between trading partners, undermining trade liberalisation and exacerbating existing geopolitical tensions, which is a worst-case scenario for a global free market economy.

As a matter of fact, in the midst of the deep crisis multilateral trade system is facing, with the WTO Appellate Body blocked¹⁸⁴ and the increasing rivalry between West and East¹⁸⁵, the WTO should encourage greater dialogue and cooperation among its members, including on the implementation of women's rights provisions in FTAs. As the conflict between Russia and Ukraine has shown, the imposition of economic sanctions has not only failed to stop the conflict¹⁸⁶, but has fuelled it and deepened the crisis. Moreover, for those calling for enforcement mechanisms

¹⁸⁴ See United States Trade Representative, Report on the Appellate Body of the World Trade Organization, Washington D.C., February 2020; SACERDOTI, GIORGIO. La crisi dell'Organizzazione mondiale del commercio: ragioni e prospettive, in ATTILA MASSIMILIANO TANZI, LUDOVICA CHIUSI CURZI, GIAN MARIA FARNELLI, ANDREA MENSI (a cura di), *La Transizione Ecologica nel Commercio Internazionale: Tra Aspetti di Riforma Procedurali, Istituzionali e Diritto Sostanziale*, Bologna, 2022, pp. 9-22; SACERDOTI, GIORGIO. The Stalemate Concerning the Appellate Body of the WTO: Any Way Out?, in *Question of International Law*, 2019, pp. 37-59.

¹⁸⁵ KROENIG, MATTHEW. *The Return of Great Power Rivalry: Democracy versus Autocracy from the Ancient World to the U.S. and China*. New York, 2020; online edn, Oxford Academic, 19 Mar. 2020. Available at <https://doi.org/10.1093/oso/9780190080242.003.0013>. Accessed December 2022.

¹⁸⁶ See ZHABENKO, IRYNA. *Economic Sanctions on Russia: Its Effect on the Russia-Ukraine War and the Impact on the Global Economy*, 2022; NGO, VU M, ET AL. "Public Sentiment towards Economic Sanctions in the Russia-Ukraine War." *IDEAS Working Paper Series from RePEc*, 2022, pp. IDEAS Working Paper Series from RePEc, 2022; KUVALIN, D. B., ET AL. "Russian Enterprises in the Spring of 2022: Adapting to the New Wave of Sanctions and Views on the ESG Agenda." *Studies on Russian Economic Development*, vol. 33, no. 6, 2022, pp. 697-706.

for gender-related provisions and TSD chapters, there has not been enough time to assess whether a sanctions-based approach would be more effective in ensuring compliance¹⁸⁷. In the case of the EU, for example, in the only expert panel report requested under an EU FTA to implement a TSD provision, in the FTA with South-Korea, the collaborative approach revealed to be sufficient to push South Korea to implement the panel of experts' report¹⁸⁸ and ratify the ILO Convention No. 105 on Abolishment of Forced Labour¹⁸⁹.

In conclusion, WTO members should foster greater dialogue and exchange of best practices to advance women's empowerment in line with a concept of law closer to Hart's theory¹⁹⁰ rather than a strict positivist one

¹⁸⁷ There is not enough evidence to compare the effectiveness of EU TSD in relation to the U.S. and Canadian models which include the possibility of trade sanctions in case of non-compliance, and there are certainly pros and cons to every system. In a public stakeholder consultation launched by the European Commission on the matter in 2017, there was no consensus among European policy makers and stakeholders on the use of sanctions on the TSD chapter. See more at COOREMAN, BARBARA AND GEERT VAN CALSTER, *Trade and Sustainable Development Post-Lisbon*, in HAHN, MICHAEL J., AND GUILLAUME VAN DER LOO. *Law and Practice of the Common Commercial Policy the First 10 Years after the Treaty of Lisbon*. Brill/Nijhoff, 2020, p. 199.

¹⁸⁸ Panel of Experts Proceeding Constituted Under Article 13.15 of the EU-Korea Free Trade Agreement. Available at: tradoc_159358.pdf (europa.eu). Accessed 12.11.2022.

¹⁸⁹ "Following lack of progress by South Korea in its commitments to "respect and realise in their laws and practices" the fundamental ILO principles and rights at work, notably the freedom of association, and to ratify outstanding ILO Conventions, the EU requested consultations with South Korea in December 2018/109. After this was unsuccessful in achieving progress, the EU took recourse to requesting the establishment of a panel of experts in July 2019, the next step in the DSM process. The panel of experts was established at the end of 2019. A hearing with the panel of experts was due to take place in April 2020 but cancelled due to the COVID-19 pandemic, and was finally held in October 2020. In December 2020, the South Korean government submitted to the National Assembly of Korea (parliament) draft laws allowing for ratification of three of the four outstanding fundamental ILO Conventions as well as reforms on freedom of association. The panel report, published in January 2021, found that South Korea should adjust labour laws to be consistent with the TSD Chapter in the FTA 111. South Korea ratified three fundamental ILO Conventions on 20 April, and they entered into force on 20 April 2021 (No. 29 on Forced Labour, No. 87 on Freedom of Association and Protection of the Right to Organise and No. 98 on Right to Organise and Collective Bargaining). South Korea also adopted amendments to the Trade Union and Labour Relations Adjustment Act, which entered into force 6 July 2021. At a meeting of the TSD Sub-committee in April 2021, the South Korea authorities explained progress in implementing the recommendations from the panel of experts report and outlined plans for a research project for a path to ratifying the final fundamental ILO Convention (No. 105 on Abolishment of Forced Labour)" LSE, *Comparative Analysis of TSD Provisions for Identification of Best Practices to Support the TSD Review*, September 2021.

¹⁹⁰ The nature of legal obligation, on Hart's account, lies not in sanction, but in the attitude – the "internal aspect" that led public official to follow the rule. He clearly rejected the proposition that law is based on a command backed by coercion or sanction. Even if he agrees that law is an expression of will, coercion no longer constitutes a central feature of any legal system, especially in the realm of international law governed by the will of the States. See D'ASPROMONT, JEAN. *Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*. 2011; BIX H., BRIAN, "Legal Positivism" in *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publishing Ltd, 2005, p. 29-49. H.L.A HART, *The concept of Law*, end Edn. OUP, Oxford, 1997.

based on sanctions. Initiatives such as the *WTO World Trade Congress on Gender*, the *She Trades* initiative and the *Global Trade and Gender Arrangement* (GTGA) must be encouraged and supported more every day as they are crucial to advance positive gender policies through enhanced cooperation (and not fear of sanctions) and effectively promote women's empowerment, boosting trade liberalisation for a fairer and more inclusive, sustainable and peaceful World that leaves no women behind.

Klarissa Martins Sckayer Abicalam*

SINTESI

Recita un antico e celebre proverbio: "Il lavoro nobilita l'uomo". Storicamente nella divisione del lavoro sociale, gli uomini lavoravano fuori casa e le donne si occupavano della famiglia, svolgendo attività domestiche non retribuite. Dalla Rivoluzione industriale e soprattutto dopo la Seconda Guerra Mondiale – che ha richiesto a milioni di uomini di andare in guerra e ha chiamato le donne ad assumere le loro posizioni lavorative – è iniziata una rivoluzione di genere. Da allora le donne si sono inserite nel mercato del lavoro non solo per necessità economiche, ma anche per sviluppare le proprie capacità personali ed acquisire l'indipendenza economica per essere padrone del proprio destino: *il lavoro non solo nobilitava le donne ma poteva renderle libere*. A questo scopo, nel 1979 le Nazioni Unite hanno adottato la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne e, dopo quasi 40 anni, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (UNGA) ha adottato la Risoluzione «*Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile*» fissando come quinto obiettivo *raggiungere l'uguaglianza di genere ed emancipare le donne e le ragazze*. Poiché la partecipazione delle donne al commercio è una *conditio sine qua non* per l'emancipazione delle donne, nel 2017 l'OMC ha adottato, in occasione della conferenza ministeriale a Buenos Aires, una dichiarazione congiunta sul commercio e potenziamento economico delle donne. Questa triade di strumenti multilaterali ha fornito il substrato per affrontare le disposizioni di genere nella nuova generazione di accordi di libero scambio che si sono diffusi in tutto il mondo in modo molto eterogeneo. Il miglioramento e la possibile uniformazione delle disposizioni relative al genere per rafforzare il potenziamento delle donne attraverso gli accordi di libero scambio è un'altra delle attuali sfide che il multilateralismo sta affrontando per stabilire *standard* globali che difendano i *sustainable development goals* (SDGs) per un commercio internazionale più giusto, inclusivo e sostenibile che non lasci indietro nessuna donna.

* Tutor of the Course of International Law, Department of Legal Studies / *Alma Mater Studiorum* Università di Bologna. E-mail: klarissa.martins2@unibo.it

ABSTRACT

The old and famous proverb used to say, “work ennobles man”. Historically in the division of social labour, men used to work outside, and women used to take care of the family, developing non-remunerated domestic tasks. From the Industrial Revolution, and mainly after the Second World War that demanded millions of men to go to the war and called women to assume their job positions, a gender revolution started to happen. From then on women not only for economic necessity wanted to join the labour market, but to develop their personal skills and acquire financial independence to be the masters of their own destiny: work not only ennobled women but could set them free. On this purpose, the UN adopted the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women in 1979, and almost 40 years later, the UN General Assembly Resolution "Transforming our World - the 2030 Agenda for Sustainable Development" set as its fifth goal to achieve gender equality and the empowerment of all women and girls. As women's participation in trade is a condition sine qua non for women's empowerment, in 2017 the WTO issued a Joint Declaration on Trade and Women's Economic Empowerment on the occasion of the WTO Ministerial Conference in Buenos Aires. This triad of multilateral instruments has provided the substrate for addressing gender provisions in the new generation of FTAs, which have proliferated around the world in a very heterogeneous way. Improving and possibly standardising gender provisions to promote women's empowerment through FTAs is another of the current challenges multilateralism is facing to set global standards that promote the sustainable development goals for a fairer, more inclusive and sustainable international trade that leaves no woman behind.

INCENDI BOSCHIVI, ALLUVIONI E STRUMENTI DI PROTEZIONE CIVILE IN AMBITO INTERNAZIONALE ED EUROPEO

Sommario: **1.** Considerazioni introduttive - **2.** Incendi boschivi, alluvioni e disastri ambientali nel diritto internazionale - **3.** La lotta ai cambiamenti climatici come mezzo di prevenzione degli eventi meteorologici estremi - **4.** Principio di precauzione e gestione del rischio ambientale da cambiamenti climatici a tutela della vita e della salute delle persone, degli animali e delle piante - **5.** Ruolo della protezione civile in ambito internazionale e dell'Unione europea - **6.** Azioni militari a supporto di interventi tempestivi di protezione civile - **7.** Osservazioni finali.

1. Considerazioni introduttive

L'aumento della frequenza di eventi meteorologici estremi, dalle inondazioni nel Nord Europa del 2021 (Germania e Belgio)¹, agli incendi boschivi dell'estate 2021 in Italia (Sardegna², Sicilia³, Calabria⁴ e Abruzzo⁵),

¹ RAI News, *Alluvione, oltre 180 vittime in Europa. Oggi Angela Merkel nelle aree devastate della Germania*, 18 luglio 2021, cfr. <http://www.rainews.it/archivio-rainews/articoli/maltempo-si-aggrava-bilancio-vittime-133-in-germania-153-in-europa-von-der-leyen-attesa-in-belgio-7d6d04ed-9318-4fb6-a9a9-69bc6193907b.html>.

² RAI News, *Incendi, i roghi devastano l'Oristanese: sfollate quasi 400 persone*, 25 luglio 2021, cfr. <http://www.rainews.it/archivio-rainews/articoli/Incendi-rogo-nell-oristanese-sfollate-quasi-400-persone-e7f577c1-ed1c-4c13-9350-8c64fc132a1c.html>.

³ TGCOM24, *Incendi, Draghi firma Dpcm su mobilitazione per la Sicilia*, 1° agosto 2021, cfr. https://www.tgcom24.mediaset.it/cronaca/sicilia/incendi-draghi-firma-dpcm-sumobilitazione-per-sicilia_36262086-202102k.shtml.

⁴ ILLametino.it, *Incendi in Calabria, quasi cento i fronti di fuoco: canadair ed elicotteri in azione*, 1° agosto 2021, cfr. <http://www.lametino.it/Ultimora/incendi-in-calabria-quasi-cento-i-fronti-di-fuoco-canadair-ed-elicotteri-in-azione.html>.

⁵ TGCOM24, *Incendi a Pescara: dall'alto, la pineta Dannunziana è un buco nero nel verde*, 2 agosto 2021, cfr. https://www.tgcom24.mediaset.it/cronaca/incendi-a-pescara-la-pineta-dannunziana-e-un-buco-nero-nel-verde_36331595-202102k.shtml.

in Grecia⁶ e in Turchia⁷, e ancor prima in Australia nel 2019-2020 (*Australian 2019-2020 "Black Summer"*)⁸, per fare solo alcuni esempi, all'attuale alluvione in Emilia Romagna e Marche (maggio 2023), è un fenomeno preoccupante che si è imposto di recente all'attenzione della Comunità internazionale⁹. Come emerge dal rapporto dell'*UN Office on Disaster Risk Reduction* (UNDRR) del 2020¹⁰, nelle ultime due decadi si è moltiplicato il numero dei disastri correlati al clima e il 2019 è stato caratterizzato da temperature particolarmente elevate con conseguenze significative soprattutto in termini di perdite di vite umane e sull'economia globale. Anche l'UNEP nel Rapporto *Spreading like Wildfire: The Rising Threat of Extraordinary Landscape Fires* del 2022, realizzato in collaborazione con il centro norvegese GRID-Arendal¹¹, evidenzia il progressivo intensificarsi degli incendi di grandi dimensioni che, secondo le previsioni, aumenteranno del 14% entro il 2030 e del 50% entro la fine del secolo a causa dei cambiamenti climatici e dell'uso intensivo del suolo¹².

I disastri ambientali che si verificano, in maniera naturale o a causa di comportamenti umani, portano pregiudizio alla biosfera e ai vari ecosistemi che la compongono, alle specie viventi e al paesaggio, valori tutelati in sé e non in ragione degli interessi economici e sociali collegati al loro sfruttamento. Gli eventi catastrofici di origine climatica hanno effetti ambientali e incidono altresì sulle condizioni di vita di intere popolazioni (c.d. migranti climatici), costrette ad abbandonare le loro abitazioni. Inoltre, i cambiamenti climatici, e in particolare l'aumento delle temperature, sono all'origine del peggioramento delle condizioni di salute delle persone

⁶ Adnkronos, *Grecia nella morsa degli incendi, "storica" ondata di caldo*, 1° agosto 2021, cfr. https://www.adnkronos.com/grecia-nella-morsa-degli-incendi-storica-ondata-di-caldo_3HmtSYGa3mowVwy8OVBBzn.

⁷ RAI News, *Incendi in Turchia, turisti evacuati via mare a Bodrum*, 31 luglio 2021, cfr. <http://www.rainews.it/archivio-rainews/media/Turchia-evacua-turisti-via-mare-a-Bodrum-per-incendi-8d3ba3f9-7807-4ce6-8da2-135daf220bc4.html>

⁸ <https://en.unesco.org/courier/2021-3/australia-after-bushfires>.

⁹ Si è posta, tra l'altro, di recente all'attenzione della Comunità internazionale anche la situazione degli incendi nell'Artico.

¹⁰ Il Rapporto è reperibile all'indirizzo: <https://www.undrr.org/publication/2020-non-covid-year-disasters>.

¹¹ Il Rapporto è stato presentato all'Assemblea generale delle Nazioni Unite dedicata all'ambiente (UN Environment Assembly), tenutasi *online* e a Nairobi dal 28 febbraio al 2 marzo 2022, ed è reperibile all'indirizzo: <https://www.unep.org/resources/report/spreading-wildfire-rising-threat-extraordinary-landscape-fires>.

¹² Si veda, di recente: <https://www.rainews.it/articoli/2022/02/onu-la-terra-brucer-tempre-di-pi-gli-eventi-estremi--saliranno-al-14-entro-il-2030-b28c63f4-af99-4f31-b927-6f0cd030495c.html>; <https://www.globalist.it/green/2022/02/23/incendi-onu-allarme-clima-futuro/>.

a livello globale, la cui tutela di natura sostanziale e procedurale forma oggetto di specifici obblighi di diritto internazionale¹³.

Il fenomeno sinteticamente descritto implica «un aggravamento delle minacce che incombono sulla pace internazionale e la sicurezza delle persone, nella cornice del concetto di “sicurezza umana”»¹⁴. In tal senso si era espresso il Parlamento europeo nella risoluzione sul ruolo della politica di sicurezza e di difesa comune in caso di crisi di natura climatica e disastri naturali del 10 ottobre 2012¹⁵.

Le ondate di aria calda di provenienza africana che hanno investito a fine luglio 2021 diversi Paesi che si affacciano sul bacino del Mediterraneo, insieme al forte vento, in un contesto di grave siccità preesistente, costituiscono una condizione di grave rischio che necessita di essere gestita con mezzi adeguati (civili e militari), di cui talvolta gli Stati, nell’ambito dei rispettivi sistemi di protezione civile, non dispongono in maniera sufficiente¹⁶.

In considerazione della limitatezza della flotta aerea disponibile, al fine di gestire l’emergenza incendi che ha coinvolto diverse Regioni italiane nell’estate 2021, l’Italia ha fatto ricorso due volte al Meccanismo di protezione civile dell’Unione europea: a seguito dell’incendio di vaste dimensioni in Sardegna, il 26 luglio 2021¹⁷, e dei successivi incendi nel Centro-Sud e nelle isole, il 2 agosto 2021¹⁸. In aggiunta, il Presidente del Consiglio ha dichiarato lo stato di mobilitazione del Sistema nazionale della Protezione civile e ha disposto l’invio in Sicilia di personale della protezione civile proveniente da altre Regioni del Nord Italia e dalle Province

¹³ Si veda F. PERRINI, *Il riconoscimento della protezione umanitaria in caso di disastri ambientali nel recente orientamento della Corte di Cassazione*, nota all’ordinanza della Corte suprema di Cassazione civile, sezione II, 24 febbraio 2021, n. 5022, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, n. 2, 2021, p. 349 ss.; S. NEGRI, *Climate Change and Global Health*, in *International Community Law Review*, 2021, pp. 219 ss., doi: <https://doi.org/10.1163/18719732-12341472>.

¹⁴ Sul concetto di «sicurezza umana», si veda, tra gli altri, A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale. Il «sistema» europeo*, II ed. riveduta ed ampliata, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, con particolare riguardo alla sicurezza “umana” come *status* plurisoggettivo, p. 27 ss.; S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 135 ss.

¹⁵ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2012-0349_IT.html.

¹⁶ In Italia, il Dipartimento della Protezione civile ha a disposizione i velivoli della flotta aerea antincendio dello Stato, che include 15 Canadair CL-415 e 5 elicotteri S-64, nonché altre tipologie di elicotteri militari (AB-412, AB-212, CH-47), resi disponibili per la Campagna estiva antincendio boschivo 2021, cfr. <https://rischi.protezionecivile.gov.it/it/approfondimento/campagna-antincendio-boschivo-2021>. Tali mezzi possono essere messi a disposizione delle Regioni, a seguito di richiesta al Centro Operativo Aereo Unificato, qualora le squadre di terra e i mezzi aerei in dotazione alle stesse (principalmente elicotteri) non risultino sufficienti.

¹⁷ <https://ercportal.jrc.ec.europa.eu/ECHO-Products/Echo-Flash#/daily-flash-archive/4257>.

¹⁸ <https://ercportal.jrc.ec.europa.eu/ECHO-Products/Echo-Flash#/daily-flash-archive/4264>.

autonome di Trento e Bolzano¹⁹. Lo stesso Meccanismo è stato attivato il 21 maggio 2023 per far fronte ai disastri provocati dall'alluvione che ha colpito l'Emilia-Romagna²⁰.

In questo contesto, non si può fare a meno di osservare che l'immediata attuazione di interventi risolutivi, con l'ausilio dei mezzi più idonei, può essere ostacolata o resa più complessa dalla contestuale emergenza in più Regioni e/o in più Paesi che versano in condizioni identiche o simili, come è emerso, di recente, anche nella gestione della pandemia da Covid-19.

Con riguardo ai disastri derivanti dagli eventi climatici estremi, il presente contributo si propone di individuare se esistano obblighi positivi per gli Stati nel diritto internazionale ed europeo. L'analisi non intende focalizzarsi sulla protezione internazionale delle persone in caso di disastri ma considera l'ambiente e gli ecosistemi quali ambiti di tutela a sé stanti. Dopo aver ricostruito sinteticamente il quadro frammentario di norme internazionali in tema di disastri, cambiamenti climatici, principi di diritto internazionale dell'ambiente, l'indagine analizza i limiti della disciplina internazionale ed europea in materia di protezione civile e suggerisce alcune proposte. Sintetici cenni saranno dedicati anche alle novità introdotte in Italia dalla legge 8 novembre 2021, n. 155 recante disposizioni per il contrasto degli incendi boschivi e altre misure urgenti di protezione civile che si pongono nella prospettiva dell'adempimento dei summenzionati obblighi internazionali.

2. Incendi boschivi, alluvioni e disastri ambientali nel diritto internazionale

La disciplina internazionale in materia di disastri sconta una grave lacuna, ovvero l'assenza di un trattato universale («flagship treaty») che affronti la questione a livello globale e mediante un approccio multilaterale. Il quadro normativo, pertanto, si presenta frammentario, talvolta privo di coerenza, non omogeneo quanto alle aree geografiche e tendenzialmente regionalizzato. A rendere il quadro, se possibile, ancor più complesso, contribuiscono una serie variegata di strumenti giuridicamente non vincolanti adottati da soggetti che godono anche di una certa autorevolezza sul piano internazionale (come la Federazione internazionale delle Società di Croce Rossa e Mezzaluna Rossa) e *forum* di rilevanti organizzazioni non governative (ONG).

¹⁹ Si veda il DPCM del 31 luglio 2021.

²⁰ <https://www.aise.it/anno/alluvione-emilia-romagna-attivato-il-meccanismo-di-protezione-civile-dellue/190617/1>.

In questo contesto, la dottrina da tempo ha analizzato in maniera critica gli sviluppi, finora piuttosto deludenti, dei lavori della Commissione del diritto internazionale sul tema «Protection of Persons in the Event of Disasters»²¹. Come è noto, nel 2016, la Commissione ha adottato un progetto di diciotto articoli, oltre al relativo commentario, con la raccomandazione «to the General Assembly the elaboration of a convention on the basis of the draft articles»²². A seguire, l'Assemblea Generale, con la risoluzione 71/41 del 13 dicembre 2016, ha chiesto agli stessi Stati di sottoporre commenti in merito alla raccomandazione della Commissione e ha disposto l'inserimento di questo tema nell'ordine del giorno della settantatreesima sessione, reiterandone l'inserimento nelle successive riunioni dell'AG. Gli sviluppi ulteriori hanno portato all'adozione delle risoluzioni 73/209 del 20 dicembre 2018 e 76/119 del 9 dicembre 2021 dell'Assemblea Generale. Quest'ultima ha deciso di istituire un *working group* nell'ambito del *Sixth Committee* al fine di esaminare il progetto di articoli in vista dell'adozione di un trattato o di «any other potential course of action with respect to the draft articles»²³. Gli attuali sviluppi sono destinati a concludersi entro il 2024 con possibili soluzioni alternative da sottoporre alla valutazione degli Stati²⁴.

L'analisi delle questioni dibattute e gli sforzi per giungere all'adozione di un accordo, nonché le resistenze riscontrate, richiederebbero approfondimenti che esulano dalla finalità del presente lavoro. Un aspetto, tuttavia, sembra meritevole di attenzione e riguarda la flessibilità che sembra caratterizzare la stessa nozione di «disastro» la quale tende ad allargare il proprio ambito di applicazione fino a ricomprendere situazioni inedite, inclusa la pandemia da COVID-19. Secondo i dati raccolti nel *World Disasters Report 2022*²⁵, elaborato dalla International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, a partire da ottobre 2022, sono stati segnalati oltre 618 milioni di casi di malattia e 6,5 milioni di morti confermati (WHO)²⁶. I numeri reali sono probabilmente più alti, ma non è chiaro quanto siano più alti. Il bilancio ufficiale delle vittime per il 2020 è stato

²¹ Si veda, tra gli altri, E. SOMMARIO, *La lenta e tortuosa codificazione del diritto internazionale dei disastri*, in *Ars Interpretandi*, n. 2, 2022, p. 47 ss.; G. BARTOLINI, *Epidemics and the Future of International Disaster Law*, in *International Community Law Review*, vol. 24, 2022, pp. 257-280; ID., *Il progetto di articoli della Commissione del Diritto internazionale sulla «Protection of Persons in the Event of Disasters»*, in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 677 ss.

²² UN Doc. A/71/10, 2016, par. 46.

²³ A/RES/76/19, par. 4.

²⁴ A. N. PRONTO, *Developments on the Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters (2021)*, in *Yearbook of International Disaster Law Online*, 13 aprile 2023, https://brill.com/view/journals/yido/4/1/article-p467_21.xml.

²⁵ *World Disasters Report 2022, Trust, Equity and Local Action, Lessons from the COVID-19 pandemic to avert the next global crisis*, disponibile all'indirizzo: https://cri.it/wp-content/uploads/2023/05/2022_IFRC-WDR_EN.0.pdf.pdf.

²⁶ ID., p. 18.

di poco superiore a 1,8 milioni, ma alcune stime che tengono conto di probabili casi non segnalati lo collocano a 3 milioni (WHO, 2022).

La definizione di «disastro» contenuta all'art. 3(a) del Progetto di articoli ha ad oggetto «a calamitous event or series of events resulting in widespread loss of life, great human suffering and distress, mass displacement, or large-scale material or environmental damage, thereby seriously disrupting the functioning of society». La prassi, al riguardo, ha sviluppato una casistica che ha consentito di ricostruire una tassonomia dei disastri nel diritto internazionale al fine di identificare meglio i contorni e le implicazioni della nozione²⁷. Se, da un lato, è possibile rinvenire definizioni molto ampie, ad esempio nell'Accordo di cooperazione in caso di disastri tra Argentina e Cile del 1997, il cui art. 1 dispone «“disaster” shall mean any event so described by the Party requiring assistance», dall'altro lato, si rilevano formulazioni che limitano l'ambito di applicazione della nozione sulla base di criteri, quali l'origine e gli effetti dei disastri. In particolare, rilevano, tra gli effetti considerati, «its capacity to impact people, property or the environment»²⁸. Innanzi tutto, emerge che spesso è difficile identificare una singola causa di disastro ma rilevano un complesso *mix* di fattori in cui il fenomeno (naturale) è strettamente collegato, sia nel nascere sia nell'espandersi, con l'agire umano (sembrano rientrare nella nozione, quindi, anche i disastri tecnologici). In secondo luogo, viene considerata la gravità, l'estensione, la significatività, la serietà degli effetti prodotti. In alcuni casi, sembra potersi prescindere da definizioni che stabiliscano criteri troppo rigidi se gli Stati manifestano la concreta volontà di intervenire animati da uno spirito di cooperazione e di solidarietà.

In merito alla nozione di disastro riferita al fenomeno degli incendi boschivi, vale la pena riportare alcune osservazioni dell'UNEP, in quanto possono essere estese ad altre calamità: «*Fire is changing because we are changing the conditions in which it occurs. Not all fires are harmful, and not all fires need to be extinguished as they serve important ecological purpose. However, wildfires that burn for weeks and that may affect millions of people over thousands of square kilometers present a challenge that, right now, we are not prepared for*»²⁹.

Nella prassi l'approccio ai disastri sembra assumere una logica differente rispetto al passato, nel senso che il *focus* del dibattito si sarebbe spo-

²⁷ Cfr. G. BARTOLINI, *A Taxonomy of Disasters in International Law*, in F. ZORZI GIUSTINIANI - E. SOMMARIO - F. CASOLARI e G. BARTOLINI (Eds.), *Routledge Handbook of Human Rights and Disasters*, Routledge, London and New York, 2018, pp. 10- 26.

²⁸ *Id.*, p. 17.

²⁹ Cfr. UNEP, *Rapporto Spreading like Wildfire*, *cit. supra*, nota 11.

stato maggiormente dalla risposta all'emergenza alla preparazione e alla prevenzione. In tale tendenza potrebbe aver svolto un ruolo determinante la riflessione scaturita dall'analisi della crisi innescata dalla pandemia da COVID-19. Nella prospettiva indicata, saranno esaminati alcuni sviluppi del diritto internazionale che, nel definire obblighi positivi degli Stati, rilevano per la disciplina del fenomeno in esame.

3. La lotta ai cambiamenti climatici come mezzo di prevenzione degli eventi metereologici estremi

La Comunità internazionale ha iniziato ad interessarsi ai rischi conseguenti ai cambiamenti climatici e ad adottare strumenti al fine di contrastarne gli effetti a partire dalla fine degli anni Ottanta del secolo scorso. Va menzionata, anzitutto, l'istituzione del Gruppo intergovernativo di esperti sui cambiamenti climatici (IPCC), organismo congiunto dell'Organizzazione metereologica mondiale (OMM) e del Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (UNEP), composto da esperti scientifici indipendenti con il compito di elaborare rapporti sulla situazione del clima a livello globale, e sui possibili rischi, al fine di orientare le decisioni degli Stati³⁰.

In seguito, con l'aumento dell'incidenza delle catastrofi e degli eventi metereologici estremi, gli Stati hanno intensificato le forme di cooperazione e orientato in maniera più decisa i loro sforzi al fine di contenere entro 2° centigradi il livello medio di riscaldamento globale rispetto ai livelli preindustriali³¹. La Convenzione quadro sui cambiamenti climatici delle Nazioni Unite del 1992 è lo strumento internazionale che ha posto le basi per gli sviluppi successivi della cooperazione in materia, con l'avvio di conferenze periodiche degli Stati parte (COP) al fine di attuare progressivamente risultati sempre più ambiziosi.

Tra gli sviluppi più recenti, l'adozione di Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite (2015), incluso l'elenco dei *Sustainable Development Goals* (SDGs), ha segnato una tappa importante nella definizione di obiettivi e strumenti per la lotta ai cambiamenti climatici³². Con particolare riguardo all'attuazione del SDG 7 (*Ensure access to afford-*

³⁰ Cfr. U. BOLLE, *Das Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). Eine völkerrechtliche Untersuchung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011.

³¹ Cfr. S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima dal protocollo di Kyoto all'accordo di Parigi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 2016, pp. 81-121.

³² Cfr. D. MARRANI, *Introduzione*, in D. MARRANI (a cura di), *Il contributo del diritto internazionale e del diritto europeo all'affermazione di una sensibilità ambientale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, p. 11.

ble, reliable, sustainable and modern energy for all)³³, il G20 Energia, Clima e Ambiente del 22 luglio 2021 a Napoli, in preparazione alla COP 26, nel *G20 Environment Communiqué Final* ha evidenziato l'importanza della transizione energetica e l'impegno a finanziare il fondo per l'assistenza finanziaria ai Paesi in via di sviluppo a sostegno delle azioni per il clima³⁴.

Sul piano operativo, si distinguono le azioni di mitigazione e le azioni di adattamento ai cambiamenti climatici. Le prime sono tese alla riduzione delle emissioni inquinanti alla luce degli obiettivi definiti in sede multilaterale che ciascuno Stato si impegna a raggiungere e dichiara secondo quanto stabilito dall'Accordo di Parigi³⁵, cioè di limitare entro 1,5° centigradi l'aumento delle temperature rispetto ai livelli preindustriali³⁶. Le seconde sono invece finalizzate, tra l'altro, alla costruzione delle barriere anche fisiche necessarie alla protezione degli individui e degli *habitat* (in senso ampio) nei confronti degli effetti avversi che i cambiamenti climatici sono in grado di provocare.

Tra queste ultime, va considerata la realizzazione di fasce o viali para-fuoco ritenuti necessari per il contenimento e l'interruzione del fronte di fiamma, i quali possono essere transitabili, oppure utilizzati come prati-pascolo nelle aree che, a causa delle elevate temperature estive, e del contesto geofisico e ambientale, sono più soggette agli incendi boschivi. Tali soluzioni sono ritenute da alcuni non più idonee a contrastare l'intensità degli incendi alimentati dalle condizioni climatiche estreme che si sono manifestati negli ultimi anni. Allo stesso modo, vanno considerate le misure di adattamento finalizzate a contrastare il rischio alluvioni (o eventi di piena estremi) che consistono, tra l'altro, nella c.d. riqualificazione fluviale³⁷. Tuttavia, sia queste sia altre misure di adattamento appaiono necessarie e devono essere valutate alla luce delle conoscenze e degli strumenti (anche tecnologici) più attuali.

³³ <https://sdgs.un.org/goals/goal7>.

³⁴ Il testo del *Communiqué Final* è reperibile all'indirizzo: https://www.mase.gov.it/sites/default/files/archivio_immagini/G20_Napoli_2021/2021_07_22_ITG20_ENV_Final.pdf. Per un approfondimento sugli strumenti finanziari adottati a sostegno della cooperazione internazionale in materia di clima, sia consentito rinviare a D. MARRANI, *Trasferimento tecnologico e assistenza finanziaria nel regime internazionale sul clima*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, vol. 64, 2020, pp.184-201.

³⁵ <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-paris-agreement>.

³⁶ Per un'analisi critica, si rimanda a M. MONTINI, *Riflessioni critiche sull'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Riv. dir. int.*, 2017, 100(3), pp. 719-755.

³⁷ Con tale espressione ci si riferisce a «interventi e misure gestionali volte a ripristinare condizioni e dinamiche fluviali più naturali, a sostegno della biodiversità e dei diversi servizi ecosistemici che un corso d'acqua più naturale può fornire», cfr. A. GOLTARA - L. LEONE, *Fiumi e clima che cambia, strumenti di adattamento*, in *Ecoscienza*, n. 1, 2022, p. 8.

Come emerge dalla Strategia Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici adottata dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare nel 2020 (ora Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica), gli impatti attesi più rilevanti nei prossimi decenni «saranno conseguenti all'innalzamento eccezionale delle temperature (soprattutto in estate), all'aumento della frequenza degli eventi meteorologici estremi (ondate di calore, siccità, episodi di precipitazioni intense) e alla riduzione delle precipitazioni annuali medie e dei flussi fluviali annui» e, di conseguenza, tra le principali vulnerabilità in Italia è indicato il «maggior rischio di incendi boschivi e siccità per le foreste italiane, con la zona alpina e le Regioni insulari (Sicilia e Sardegna) che mostrano le maggiori criticità»³⁸. Pertanto, l'attuazione degli interventi di adattamento appare quanto mai necessaria ed urgente.

A seguito dell'adozione della nuova Strategia dell'UE di adattamento ai cambiamenti climatici del 24 febbraio 2021³⁹, che stabilisce obiettivi ancora più ambiziosi dei precedenti (c.d. neutralità climatica entro il 2050), gli Stati membri (e le Regioni) dovranno intensificare i loro sforzi ed ampliare le iniziative finalizzate all'adattamento ai cambiamenti climatici. In tale prospettiva rilevano anche le Conclusioni del Consiglio del 3 marzo 2022, il quale invita gli Stati membri ad adattare i sistemi di protezione civile affinché siano in grado di affrontare le conseguenze dei cambiamenti climatici, investendo, tra l'altro, in ricerca e innovazione, al fine di riconoscere e anticipare meglio i rischi meteorologici estremi⁴⁰. Allo scopo di sostenere le diverse azioni in tal senso, gli Stati possono utilizzare, in particolare, le risorse finanziarie dell'UE, sia nell'ambito di *NextGenerationEU*, sia avvalendosi del *Just Transition Mechanism* (JTM)⁴¹.

Va appena evidenziato, al riguardo, che le foreste non costituiscono soltanto aree da proteggere dagli eventi climatici estremi e dagli incendi di grandi dimensioni ma sono considerate esse stesse soluzioni c.d. *nature-based* nell'ottica di contrastare gli effetti avversi dei cambiamenti climatici⁴². In particolare, le foreste svolgono un ruolo significativo sia sul piano

³⁸ Strategia Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici, p. 18.

³⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Plasmare un'Europa resiliente ai cambiamenti climatici - La nuova strategia dell'UE di adattamento ai cambiamenti climatici*, Com(2021)82 final.

⁴⁰ <https://www.consilium.europa.eu/media/54659/st06528-en22.pdf>. A tal fine, la Decisione (Ue) n. 2019/420 del Parlamento europeo e dal Consiglio, del 13 marzo 2019, si proponeva già di potenziare ulteriormente la capacità di prevenzione, preparazione e risposta alle catastrofi degli Stati membri mediante il Meccanismo unionale di protezione civile e istituiva l'*EU Civil Protection Knowledge Network*.

⁴¹ La dotazione finanziaria del JTM è di 55 miliardi di euro nel periodo 2021-2027.

⁴² <https://www.reteclima.it/foreste-clima-negoziati-intermedi-unfccc/>.

della mitigazione, in quanto sono capaci di assorbire grandi quantitativi di CO₂, sia sul piano dell'adattamento con specifico riguardo alla prevenzione del rischio idrogeologico (ad esempio, da frane e smottamenti).

4. Principio di precauzione e gestione del rischio ambientale da cambiamenti climatici a tutela della vita e della salute delle persone, degli animali e delle piante

In questo ambito è ragionevole ritenere che ci si trovi al limite tra la sfera di operatività del principio di prevenzione e quella del principio di precauzione. Se, da un lato, il fenomeno degli incendi boschivi in diverse Regioni del bacino del Mediterraneo si ripete ciclicamente nel periodo estivo e richiede ordinari interventi di previsione e di prevenzione (potenziamento di controlli e sorveglianza, fasce antincendio, manutenzione ordinaria e straordinaria delle aree boschive e rupestri pubbliche e private), dall'altro l'incidenza dei cambiamenti climatici ha introdotto un fattore di rischio aggiuntivo (elevate temperature estive associate a venti forti) contribuendo ad aggravare e in una certa misura a rendere più complessi ed incerti i rischi esistenti.

Nel rapporto elaborato dalle Nazioni Unite (UNISDR) nel 2015 sui disastri ambientali (*The Human Cost of Weather Related Disasters 1995-2015*) si sottolinea l'importanza di dare attuazione agli impegni assunti con l'Accordo di Parigi e di orientare le proprie politiche ai principi contenuti nel Quadro di riferimento di Sendai per la riduzione del rischio di disastri 2015-2030⁴³. La dottrina, del resto, da tempo sottolinea l'importanza di adottare approcci di "risk management" nei confronti dei disastri provocati da eventi climatici⁴⁴.

Il fenomeno degli eventi climatici estremi appare quindi riconducibile alla sfera di applicazione del principio di precauzione affermato in diversi strumenti internazionali, a partire dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite su Ambiente e sviluppo del 1992 meglio conosciuta come Dichiarazione di Rio. In particolare, l'art. 3, par. 3, della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici, adottata nell'ambito della Conferenza di Rio, recita: «The Parties should take precautionary measures to anticipate, prevent or minimize the causes of climate change and mitigate its adverse effects»⁴⁵.

⁴³ https://www.preventionweb.net/files/49591_sendaiframeworkfordisasterriskreduc.pdf.

⁴⁴ Si veda, tra gli altri, W. LEAL FILHO (Eds.), *Climate Change and Disaster Risk Management*, Berlin Heidelberg, Springer, 2013.

⁴⁵ Art. 3, par. 3.

Come è noto, le linee guida della Commissione europea sull'applicazione del principio di precauzione stabiliscono che lo stesso possa essere invocato quando gli effetti potenzialmente pericolosi di un fenomeno, di un prodotto o di un processo sono stati identificati mediante una valutazione scientifica e obiettiva, ma questa valutazione non consenta di determinarne il rischio con certezza⁴⁶. In particolare, lo stesso trova applicazione in tutti i casi nei quali una preliminare valutazione scientifica obiettiva indica che vi sono ragionevoli motivi di temere che i possibili effetti nocivi sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, *degli animali e delle piante* possano essere incompatibili con l'elevato livello di protezione prescelto dalla Comunità.

Va appena ricordato, che nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea, il principio di precauzione costituisce un principio generale, fonte di obblighi positivi per gli Stati, enunciato all'art. 191 del TFUE tra i principi fondamentali della politica ambientale dell'UE. A tale principio si conformano, quindi, non soltanto gli atti di legislazione derivata dell'Unione ma anche le politiche e le azioni (a livello europeo e nazionale) che sono funzionali all'attuazione degli obblighi contenuti nei Trattati.

Ebbene, alla luce degli orientamenti in parola, gli sforzi dagli amministratori locali dei comuni interessati dagli incendi boschivi, prioritariamente implicati nella salvaguardia della vita e della salute delle persone, come si legge nel comunicato di un Comune interessato dagli incendi boschivi del luglio 2021⁴⁷, non devono mettere in secondo piano la tutela della vita e della salute degli animali e delle piante, ritenuti altrettanto meritevoli di tutela dall'ordinamento dell'Unione europea. Peraltro, nella gestione del rischio e nella scelta delle misure più adeguate, la Commissione europea invita a tenere conto del livello di accettabilità sociale del rischio, quindi di valutare la "coscienza" di una comunità e l'evoluzione dei suoi costumi, inclusa la "sensibilità ecologica".

Quanto evidenziato impone, quindi, di tenere in considerazione, nella gestione dei rischi, in aggiunta all'allerta meteo (rischio climatico) e agli altri fattori di rischio presenti sul territorio, diversificati a seconda delle caratteristiche geofisiche di ciascun ambiente naturale, le componenti culturali e sociali.

⁴⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione* del 2 febbraio 2000, Com(2000)1 def.

⁴⁷ <https://comune.cuglieri.or.it/notizie/490374/comunicato-situazione-cuglieri-borgate-marine>.

5. Ruolo della protezione civile in ambito internazionale e dell'Unione europea

Va ora considerato il ruolo della protezione civile sia in ambito internazionale sia europeo. In entrambi i contesti, come è stato osservato, trova applicazione il principio di sovranità statale nell'assistenza agli Stati richiedenti⁴⁸. In assenza di una norma consuetudinaria che preveda l'obbligo di fornire assistenza internazionale e di eventuali norme convenzionali, gli Stati restano liberi di regolarsi come ritengono opportuno. Al riguardo rileva quanto stabilito dall'art. 12, par. 1, del Progetto di articoli sulla protezione delle persone in caso di disastri adottato dalla Commissione del Diritto internazionale nel 2016: «In the event of disasters, States, the United Nations, and other potential assisting actors *may* offer assistance to the affected State»⁴⁹. Un certo rilievo assumono gli accordi multilaterali e bilaterali tra Stati nella materia in esame anche se spesso contengono impegni generici e sono finalizzati a sviluppare future forme di collaborazione.

Nell'ambito dell'Unione europea, l'art. 196 TFUE disciplina la materia sulla base della competenza attribuita all'UE dal Trattato di Lisbona. Occorre anzitutto ricordare che si tratta di una competenza di completamento, coordinamento e sostegno dell'Unione europea agli Stati membri: quindi questi ultimi rimangono i principali soggetti competenti ad agire in situazioni di emergenza, calamità naturali e disastri ambientali. Va aggiunto che la disciplina dell'UE è stata riformata a seguito dell'adozione del Regolamento (Ue) n. 2021/836 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2021, che modifica la decisione n. 1313/2013/Ue *su un meccanismo unionale di protezione civile*⁵⁰. L'obiettivo è quello di rafforzare la risposta dell'UE alle catastrofi mediante una articolazione di strutture, conoscenze e risorse dedicate allo scopo⁵¹, a partire dal Centro di coordinamento della risposta alle emergenze dell'UE (Ercc). In tale conte-

⁴⁸ Si veda M. GATTI, *La risposta europea all'emergenza da Covid-19*, in P. MANZINI - M. VELLANO, *Unione europea 2020*, Padova, Cedam, 2021, pp. 31 ss., in part. p. 36.

⁴⁹ Corsivo aggiunto.

⁵⁰ Si veda, per un primo esame, L. D'ANGELO, *Il nuovo sistema europeo di protezione civile e il suo impatto sull'ordinamento italiano di protezione civile*, in M. GESTRI (a cura di), *Disastri, protezione civile e diritto: nuove prospettive nell'Unione europea e in ambito penale*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 123 ss.

⁵¹ Cfr. *considerando* n. 5 del Regolamento: «I cambiamenti climatici stanno portando a un aumento della frequenza, dell'intensità e della complessità delle catastrofi naturali all'interno dell'Unione e a livello mondiale, rendendo così necessario un elevato livello di solidarietà tra paesi [...]». Di conseguenza, è necessario: «rafforzare la prevenzione delle catastrofi, la preparazione e la risposta alle stesse e prevedere che il meccanismo unionale comprenda risorse sufficienti ... per intervenire in caso di incendi boschivi e altre catastrofi naturali legate al clima».

sto, rescEU costituisce una riserva supplementare di risorse, finanziata con il bilancio dell'UE, che supplisce all'insufficienza delle risorse nazionali, destinata anche ad interventi in caso di incendi boschivi e catastrofi legate al clima⁵². In particolare, il meccanismo unionale «mira a garantire in primo luogo la protezione delle persone, ma anche dell'ambiente e dei beni, compreso il patrimonio culturale, da ogni tipo di catastrofi naturali e provocate dall'uomo, tra le quali le conseguenze di atti di terrorismo, le catastrofi tecnologiche, radiologiche o ambientali, l'inquinamento marino, il dissesto idrogeologico e le emergenze sanitarie gravi, che si verificano all'interno e al di fuori dell'Unione»⁵³.

L'Italia ha fatto ricorso al Meccanismo di protezione civile dell'Unione europea al fine di ricevere assistenza da altri Stati membri nel reperimento di presidi medici (mascherine filtranti) necessari alla tutela della salute pubblica nella fase critica dell'emergenza sanitaria da Covid-19 del marzo 2020. Il Meccanismo si è rivelato utile ma tardivo e comunque ha sollevato alcune riflessioni critiche in dottrina delle quali vale la pena dare conto sinteticamente. Come è stato evidenziato⁵⁴, la richiesta di aiuto è un atto discrezionale come lo è anche l'offerta da parte degli altri Stati membri richiesti, i quali sono tenuti soltanto a decidere «in tempi rapidi». Ebbene, la rapidità valutabile in relazione all'invio di assistenza da parte degli altri Stati membri va parametrata all'immediatezza esigibile nel caso concreto. Nelle situazioni di emergenza come quella degli incendi boschivi che si propagano molto rapidamente, si può ragionevolmente ritenere che una assistenza possa essere utilmente prestata solo mediante un riscontro immediato, possibilmente *ad horas*.

Così sembra essere avvenuto nella gestione dell'emergenza incendi in Sardegna che si è avvalsa dell'assistenza di Francia e Grecia mediante l'invio di due *canadair* ciascuna, il 26 luglio 2021, da quanto si legge sul sito del Dipartimento per la protezione civile e gli aiuti umanitari dell'UE⁵⁵, il giorno successivo all'invio della richiesta da parte dell'Italia⁵⁶.

⁵² Istituito nel 2001, il Meccanismo di protezione civile dell'Unione europea è stato già attivato 650 volte e, solo nel 2022, sono pervenute 106 richieste, relative in particolare a: *i.* guerra in Ucraina; *ii.* incendi in Europa; *iii.* COVID-19 in Europa e nel mondo; e *iv.* inondazioni in Pakistan; con la particolarità che può operare anche in situazioni di emergenza che si verificano all'esterno del territorio degli Stati membri.

⁵³ Art. 1, par. 2. In argomento si veda F. CASOLARI, *La dimensione esterna dell'azione dell'Unione europea nella risposta a disastri naturali ed antropici: quale coerenza?*, in M. GESTRI (a cura di), *Disastri, protezione civile e diritto*, cit. supra, nota 50, p. 63 ss.

⁵⁴ Cfr. M. GATTI, *La risposta europea all'emergenza da Covid-19*, cit. supra, nota 48, p. 36.

⁵⁵ https://civil-protection-humanitarian-aid.ec.europa.eu/index_en.

⁵⁶ Varrebbe la pena chiedersi, piuttosto, quali siano le ragioni di una non tempestiva richiesta da parte dell'Italia visto che la situazione emergenziale si era già palesata nel tardo pomeriggio del 24 luglio (dopo varie allerte meteo nei giorni precedenti) e che il 25 luglio se-

Più di recente, il 21 maggio 2023, la Regione Emilia-Romagna ha inviato la richiesta di utilizzo delle risorse dell'UE nell'ambito di rescEU, aventi ad oggetto, in particolare, l'invio di attrezzature di pompaggio ad alta capacità. In precedenza, il 16 maggio, la Protezione civile italiana aveva richiesto i servizi nell'ambito del Programma europeo di osservazione della terra Copernicus, al fine di realizzare la mappatura satellitare di emergenza delle aree colpite⁵⁷. Diversi Stati membri hanno aderito alla richiesta di assistenza che si è realizzata con l'invio delle suddette attrezzature da parte di Slovacchia e Slovenia (tra gli altri Stati aderenti vanno menzionati anche: Austria, Belgio, Bulgaria, Germania, Francia, Polonia e Romania). Si tratta di una manifestazione concreta della solidarietà nell'ambito dell'UE⁵⁸. Va tuttavia distinto, il Meccanismo in parola dall'ulteriore strumento offerto dai Trattati, ovvero la «clausola di solidarietà» di cui all'art. 222 TFUE⁵⁹, di fatto mai utilizzata in situazioni di catastrofi naturali⁶⁰. A questi strumenti si aggiunge il Fondo di solidarietà dell'Unione europea, istituito nel 2002, che finanzia interventi di protezione civile, la cui disciplina è stata modificata dal Regolamento (Ue) n. 661/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014⁶¹.

Va appena osservato che «il Servizio della Protezione Civile appare fortemente ispirato dal principio di sussidiarietà verticale»⁶² e pertanto laddove l'evento per sua natura ed estensione non possa essere fronteggiato con i mezzi a disposizione del singolo comune, diviene necessario ricor-

ra, quando la Regione Sardegna ha dichiarato lo stato di emergenza, gran parte dei danni si erano già verificati e molte altre conseguenze disastrose si sarebbero prodotte nelle 24 ore successive, https://www.adnkronos.com/incendi-in-sardegna-vasto-rogo-nelloristanese-case-evacuate-e-canadair-in-azione_30JmGWglgsmPpkdq4VyNB5.

⁵⁷ <https://www.copernicus.eu/it>.

⁵⁸ Si veda, al riguardo, F. CASOLARI, *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*, in *Eurojus.it*, n. 1, 2020, p. 95 ss., <https://rivista.eurojus.it/prime-considerazioni-sullazione-dellunione-ai-tempi-del-coronavirus-2/> e 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*, in *Eurojus.it*, numero speciale, 9/6/2020, p. 77 ss., <https://rivista.eurojus.it/emergenza-sanitaria-covid-19-e-il-diritto-dellunione-europea-la-crisi-la-cura-le-prospettive/>.

⁵⁹ In argomento, si veda M. GESTRI, *La risposta alle catastrofi nell'Unione europea: protezione civile e clausola di solidarietà*, in ID. (a cura di), *Disastri, protezione civile e diritto: nuove prospettive nell'Unione europea e in ambito penale*, cit. *supra*, nota 50, p. 3 ss.

⁶⁰ Sono noti, infatti, gli inconvenienti, soprattutto di natura politica, legati all'applicazione di tale norma che richiederebbe allo Stato membro interessato da una situazione di emergenza, inclusa quella derivante da una calamità naturale, di manifestare la propria incapacità (o impreparazione) ad affrontare la situazione.

⁶¹ Le modifiche hanno interessato non solo aspetti procedurali ma anche la stessa nozione di catastrofe che è allargata e comprende anche la siccità.

⁶² Cfr. M. GATTI, *Il quadro giuridico per la risposta internazionale ai disastri in Italia*, Rapporto realizzato per conto di Croce Rossa Italiana e dell'International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, 2015, p. 21.

rere alle competenze di province, regioni e prefetti. Questo passaggio, come evidenziato, presenta «indubbi profili di complessità» a causa della parziale sovrapposizione di competenze tra i diversi enti di livello superiore al comune⁶³. In ogni caso, la Regione adotta gli interventi urgenti in caso di crisi, avvalendosi anche dei Vigili del Fuoco e delle organizzazioni di volontariato. La situazione è gestita a livello statale solo qualora si verifichi una situazione emergenziale di particolare “eccezionalità”. Tali mezzi nazionali possono trovare, come detto, un utile complemento nel Meccanismo di protezione civile dell’UE e sulla base di accordi internazionali, con i limiti sopra evidenziati.

6. Azioni militari a supporto di interventi tempestivi di protezione civile

Sul piano della cooperazione regionale, un ruolo rilevante può essere svolto dalle strutture militari, di sicurezza e difesa. Secondo quanto rilevato dal Parlamento europeo nella risoluzione sopra citata⁶⁴, le strutture militari «dispongono di capacità e mezzi negli ambiti dell’intelligence ambientale, della valutazione del rischio, dell’assistenza umanitaria, delle operazioni di soccorso e dell’evacuazione, che devono svolgere un ruolo fondamentale nell’allerta rapida, nella gestione delle crisi di natura climatica e nella risposta ai disastri» (punto 14). La posizione indicata non è peraltro condivisa nell’ambito del PE in quanto alcuni parlamentari hanno evidenziato l’opportunità di evitare il ricorso a elementi militari nella politica climatica, come testimonia il parere di minoranza annesso alla medesima risoluzione.

Si ritiene, tuttavia, preferibile aderire alla posizione di maggioranza per due ordini di ragioni. Innanzi tutto, la gestione delle emergenze ambientali può beneficiare delle strutture militari le quali dispongono di capacità e mezzi «negli ambiti dell’intelligence ambientale, della valutazione del rischio, dell’assistenza umanitaria, delle operazioni di soccorso e dell’evacuazione, che devono svolgere un ruolo fondamentale nell’allerta rapida, nella gestione delle crisi di natura climatica e nella risposta ai disastri» (punto 14). In secondo luogo, la prassi ha messo in evidenza l’utilità delle sinergie civile-militare in quanto le forze militari sono in grado di

⁶³ Cfr. M. GATTI, *Il quadro giuridico per la risposta internazionale ai disastri in Italia*, cit. *supra*, nota 62.

⁶⁴ Vedi *supra*, nota 15.

fornire «un'assistenza diretta e tempestiva alle aree e alle popolazioni colpite» (punto 17).

In Italia, le Forze Armate «partecipano al Servizio Nazionale della Protezione Civile e concorrono alla tutela della collettività nazionale in caso di danno o pericolo di grave danno alla incolumità delle persone e ai beni»⁶⁵. L'art. 13, comma 1, lett. *a.*, del dlgs n. 1 del 2 gennaio 2018 (Codice della Protezione Civile) individua le Forze armate tra le strutture operative del Servizio nazionale della protezione civile, oltre al Corpo nazionale dei vigili del fuoco, che opera quale componente fondamentale del Servizio nazionale della protezione civile.

A sostegno della integrazione tra capacità militari e di protezione civile, può essere utile rilevare che l'Unione europea ha istituito la cooperazione strutturata permanente (PESCO) che mira a razionalizzare e a migliorare le capacità e i mezzi di difesa dell'UE, non solo in un'ottica strettamente militare ma anche ad uso civile. In tal senso sembra, ad esempio, orientato il progetto "Deployable Military Disaster Relief Capability Package"⁶⁶, proposto dall'Italia, al quale partecipano Italia, Austria, Croazia, Grecia, Irlanda e Spagna, adottato il 6 marzo 2018. Il progetto mira a costituire una *task force* da impiegare in caso di calamità naturali o disastri ambientali, da schierare in maniera tempestiva, in operazioni dirette dall'UE e non UE⁶⁷.

In questo contesto, non si può fare a meno di osservare che la Base militare ubicata a Decimomannu, a pochi chilometri da Cagliari, è una delle basi dell'Aeronautica Militare più estese ed attrezzate in Italia (una base "eccellente") con il compito di addestramento e standardizzazione al tiro aereo, oltre a quello di «assicurare il supporto derivante dagli accordi internazionali necessario per l'attività di volo». Dal sito istituzionale si apprende che «Il Reparto fornisce, inoltre, il Servizio Radar per il controllo di avvicinamento al traffico aereo civile e militare nell'area centro-sud Sardegna, assicura il servizio meteo di osservazione e previsione e, con il co-ubicato 80° Centro S.A.R., equipaggiato con gli elicotteri AB 212, assicura il servizio di Ricerca e Soccorso in Sardegna»⁶⁸.

⁶⁵ <https://www.protezionecivile.gov.it/it/approfondimento/forze-armate/#:~:text=Le%20Forze%20Armate%20partecipano%20al,delle%20persone%20e%20ai%20beni>.

⁶⁶ <https://www.pesco.europa.eu/project/deployable-military-disaster-relief-capability-package/>.

⁶⁷ In argomento, sia consentito il rinvio a D. MARRANI, *La cooperazione strutturata permanente (PESCO): quadro giuridico-istituzionale per l'integrazione "flessibile" in materia di difesa europea*, in *Studi integr. eur.*, n. 3, 2019, p. 719 ss.

⁶⁸ La base militare è stata rilanciata di recente a seguito di una lettera d'intenti sottoscritta dall'Aeronautica Militare con Leonardo, nel 2018, avente ad oggetto l'istituzione di una scuola di volo internazionale (cfr. <http://www.decimomannuairbase.com/ifts.html>). È stato inoltre istituito il

Ai fini degli interventi di “soccorso in Sardegna”, unitamente ad un servizio meteo, la base, come accennato, si avvale degli elicotteri in dotazione al Centro⁶⁹, abilitati all'utilizzo degli NVG (*Night Vision Goggles*) per le operazioni notturne. Tali caratteristiche, delle quali non sono dotati gli elicotteri ad uso civile, sarebbero state di grande utilità nell'attività di soccorso in aree colpite dagli incendi boschivi, specialmente per il recupero e la messa in sicurezza degli animali in difficoltà, in coordinamento con la protezione civile.

Pertanto, nelle situazioni di emergenza o calamità naturali come quelle sperimentate in varie Regioni italiane nell'estate 2021 e, più in generale, nella lotta ai cambiamenti climatici con finalità di protezione civile (sia delle persone sia del patrimonio faunistico e forestale) il coordinamento tra capacità e mezzi civili e militari costituisce uno strumento imprescindibile.

Con la modalità indicata, del resto, sono stati organizzati i soccorsi alla popolazione colpita dall'alluvione in Emilia-Romagna, sin dal 16 maggio 2023, avvalendosi dell'ausilio di equipaggi ed elicotteri dell'Aeronautica Militare (15° Stormo di stanza sulla base di Cervia, specializzato nell'attività di ricerca e soccorso aereo)⁷⁰, con il coordinamento del Comando Operazioni Aerospaziali di Poggio Renatico (Ferrara), su richiesta della Protezione civile regionale e della Prefettura di Forlì-Cesena⁷¹.

7. Osservazioni finali

Le emergenze sanitarie e ambientali che sono diretta conseguenza dei cambiamenti climatici (calamità naturali, disastri ambientali, alluvioni o incendi boschivi), talvolta in associazione a comportamenti umani, richiedono una risposta immediata da parte delle autorità locali. Appare necessaria anzitutto una logica anticipatoria e la predisposizione di capacità e strumenti (anche finanziari) idonei a gestire il rischio, insieme a competenze interdisciplinari formate alla corretta e completa analisi del rischio. Ciò al fine di porre in essere decisioni improntate ai principi generali del

Comando Aeronautica Militare per la Regione Autonoma della Sardegna, caratterizzato da una propria autonomia, come si apprende da notizie ufficiali, cfr. <https://www.unionesarda.it/news-sardegna/provincia-cagliari/aeronautica-inaugurato-a-decimomannu-il-comando-regionale-b5spaubf>.

⁶⁹ <http://www.decimomannuairbase.com/80--gruppo.html>.

⁷⁰ Tali mezzi, proprio in ragione della capacità di operare in orario notturno, si sono rivelati di particolare utilità nel salvataggio delle persone in difficoltà a causa dell'alluvione.

⁷¹ <https://askanews.it/2023/05/18/emilia-romagna-320-persone-evacuate-dallaeronautica-militare/>.

diritto internazionale, in particolare i principi di prevenzione e precauzione⁷², che costituiscono altresì principi-chiave della politica ambientale dell'Unione europea. In particolare, gli amministratori locali devono acquisire competenze di gestione e di comunicazione delle crisi climatiche sopra descritte⁷³.

In questo contesto non è superfluo sottolineare l'esigenza di attivare tutti gli strumenti dei quali le Regioni dispongono al fine di adottare un approccio multilivello e di colmare le lacune che dovessero evidenziarsi. La partecipazione delle varie organizzazioni di volontariato e associazioni (LAV)⁷⁴ e la solidarietà dei privati possono rappresentare forme preziose di aiuto concreto nelle situazioni di necessità ma, seppure apprezzabili (v. ad esempio, in Sardegna)⁷⁵, non sono sostitutive di interventi delle istituzioni ai diversi livelli.

Nella prospettiva del miglioramento degli strumenti dei quali l'Italia si avvale al fine di fronteggiare i rischi degli incendi boschivi, va menzionata la legge 8 novembre 2021, n. 155 (a distanza di pochi mesi dagli incendi dell'estate 2021)⁷⁶, che introduce significative innovazioni in attuazione degli obblighi internazionali ed europei sopra esaminati. In particolare, la nuova disciplina rafforza gli strumenti (anche tecnologici di ultima generazione) e le capacità di previsione e prevenzione degli incendi boschivi, introduce misure urgenti per la prevenzione e la lotta attiva contro gli stessi, anche mediante il potenziamento delle risorse finanziarie destinate allo scopo⁷⁷. L'intera disciplina è ispirata al principio fondamentale di tutela degli ecosistemi e degli *habitat* con l'espressa previsione, tra l'altro, di

⁷² Si veda B. CONFORTI - M. IOVANE, *Diritto internazionale*, XII ed., Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, p. 58.

⁷³ Sul punto, si veda H. MCLEAN - J. EWART, *Political Leadership in Disaster and Crisis Communication and Management, International Perspectives and Practices*, Cham (Switzerland), Palgrave Macmillan, 2020, pp. 1-203.

⁷⁴ <https://www.lav.it/news/emergenza-incendi-sardegna>.

⁷⁵ Si pensi, ad esempio, alle iniziative volontarie di solidarietà adottate dagli agricoltori, come la raccolta del fieno messo a disposizione degli allevatori duramente colpiti dai roghi in varie aree della Sardegna, in particolare nella zona dell'oristanese, cfr. <https://comune.cuglieri.or.it/notizie/492110/sa-paradura-oristanese>.

⁷⁶ Legge 8 novembre 2021, n. 155, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 settembre 2021, n. 120, recante disposizioni per il contrasto degli incendi boschivi e altre misure urgenti di protezione civile, in *Guri* n. 266 dell'8 novembre 2021. Per un commento alla legge, si veda R. STUPAZZINI, *Il governo degli incendi boschivi alla luce dei più recenti interventi normativi. Profili organizzativi e attività amministrative nelle diverse fasi di gestione dell'evento*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, n. 1, 2022, p. 285 ss.

⁷⁷ Le risorse destinate alle finalità della legge n. 155 del 2021 consistono in 150 milioni di euro nel periodo 2022-2024, come disciplinato dal DPCM del 13 ottobre 2022, Riparto delle risorse del fondo per la realizzazione del piano nazionale azioni di previsione, prevenzione e lotta contro gli incendi boschivi, in *Guri* n. 290 del 13 dicembre 2022.

provvedere alla «formazione del personale addetto alle attività contro gli incendi boschivi, comprese le attività di messa in salvo degli animali coinvolti»⁷⁸.

In conclusione, l'analisi svolta consente di formulare le seguenti osservazioni. In primo luogo, particolare rilievo assume l'integrazione degli strumenti di protezione civile e degli strumenti di sicurezza e difesa, anche a livello internazionale ed europeo. Le competenze sono distinte ma un efficace coordinamento può consentire di raggiungere la massima efficacia. Come è emerso dalla prassi recente, infatti, l'attivazione di interventi di protezione civile spesso non è sufficiente o risulta tardiva, mentre l'immediata azione di capacità difensive militari può realizzare la necessaria protezione degli *habitat* e degli ecosistemi. In questa prospettiva, risultano apprezzabili le forme di collaborazione tra l'esercito e le Regioni in materia di protezione civile come, ad esempio, il Protocollo d'intesa tra l'Esercito e la Regione Sardegna del 17 marzo 2021⁷⁹, con lo scopo di «creare una serie di attività d'interesse comune tra le Parti per instaurare un reciproco scambio di conoscenze tecniche, attività addestrative e procedurali volte al fine di un rapido, razionale ed ottimale impiego delle risorse disponibili in caso di eventi emergenziali di protezione civile» (art. 2).

In secondo luogo, assume un ruolo significativo la conclusione di accordi bilaterali (o plurilaterali) tra Stati con i medesimi problemi climatici e ambientali (ad esempio, i Paesi del bacino del Mediterraneo soggetti a frequenti episodi di incendi boschivi con effetti catastrofici o soggetti ad inondazioni e/o alluvioni) al fine di definire obblighi reciproci di assistenza che consentano una attivazione immediata di capacità e mezzi. Nella prospettiva indicata, va menzionato il Trattato tra la Repubblica italiana e la Repubblica francese per una cooperazione bilaterale rafforzata firmato il 26 novembre 2021 a Roma (meglio conosciuto come «Trattato del Quirinale»)⁸⁰. Sebbene gli obblighi reciproci delle parti siano indicati in maniera generica, il Trattato sottolinea la complementarità tra la cooperazione bilaterale e gli sforzi per la costruzione progressiva di un sistema efficace di protezione civile dell'UE⁸¹.

⁷⁸ Art. 1, comma 1, lett. *d*.

⁷⁹ https://www.regione.sardegna.it/documenti/1_38_20210324090701.pdf.

⁸⁰ Il Trattato del Quirinale è entrato in vigore il 1° febbraio 2023. Il testo del Trattato è reperibile all'indirizzo: https://www.governo.it/sites/governo.it/files/Trattato_del_Quirinale.pdf.

⁸¹ Come si legge all'art. 4, par. 5, del Trattato: «Le Parti intensificano la loro cooperazione in materia di protezione civile e rafforzano le capacità dei loro servizi specializzati nella prevenzione e nella gestione delle catastrofi naturali e degli incidenti industriali e tecnologici. Esse contribuiscono altresì allo sviluppo del meccanismo di protezione civile dell'Unione Europea e al consolidamento delle capacità europee in questo ambito».

In quest'ottica la cooperazione intergovernativa che, allo stato attuale, caratterizza le diverse forme di solidarietà tra gli Stati membri nel settore della protezione civile, pur con il coordinamento e sostegno dell'UE, potrà portare in futuro a forme di integrazione nella prospettiva della costruzione progressiva di un sistema unificato di protezione civile. A questo scopo, del resto, possono senz'altro concorrere sin da ora i progetti avviati nell'ambito della PESCO (di interesse per la protezione civile, come quello sopra menzionato), che mira a razionalizzare e potenziare le capacità degli Stati membri canalizzandole verso tale obiettivo.

Nel settore della protezione civile, come rilevato, l'UE non ha competenze concorrenti che le consentano di agire nelle situazioni di disastro. In questa materia ci sembra, peraltro, non percorribile la strada di una eventuale cooperazione rafforzata tra un numero limitato di Stati membri. Infatti, a nostro avviso, la cooperazione rafforzata, intesa quale strumento di integrazione differenziata, se può realizzarsi effettivamente nelle materie di competenza concorrente dell'UE, difficilmente potrebbe portare a risultati apprezzabili in settori nei quali, per espressa disposizione dei Trattati, è esclusa «qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri» (art. 196 TFUE, par. 2)⁸².

Infine, le Regioni italiane, con specifico riguardo ai finanziamenti destinati alle azioni per il clima nell'ambito del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza⁸³, sono destinatarie di specifiche risorse nell'ambito della missione 2: rivoluzione verde e transizione ecologica, M2C4 (*Tutela del territorio e della risorsa idrica*), ad esempio, al fine di «sviluppare un sistema di monitoraggio che consenta di individuare e prevedere i rischi sul territorio, come conseguenza dei cambiamenti climatici e di inadeguata pianificazione territoriale» M2C4.1, nell'ottica di prevenire eventuali futuri disastri. Questo ed altri strumenti, utilizzati con coerenza e sulla base di un efficace coordinamento dei sistemi di protezione civile nazionali, supportati dall'Unione europea, potranno contribuire a migliorare la gestione delle emergenze da incendi boschivi, alluvioni e altri disastri (non solo) ambientali.

Daniela Marrani*

⁸² Diversamente, in merito alla possibilità di realizzare una cooperazione rafforzata nelle materie nelle quali l'Unione europea dispone di una competenza di coordinamento e sostegno, si veda, P. DE PASQUALE - G. FIENGO, *Brevi note sulla gestione dell'emergenza sanitaria nell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1-2/2020, pp. 37-53, in part. p. 53.

⁸³ <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf>.

* Ricercatore di Diritto internazionale / Università degli Studi di Salerno, e-mail: dmarrani@unisa.it

SINTESI

Il contributo analizza il fenomeno dei disastri provocati dagli eventi climatici estremi (incendi boschivi, alluvioni) al fine di individuare se esistano obblighi positivi per gli Stati nel diritto internazionale ed europeo. L'analisi non si focalizza sulla protezione internazionale delle persone in caso di disastri ma considera l'ambiente e gli ecosistemi quali ambiti di tutela a sé stanti. Dopo aver ricostruito sinteticamente il quadro frammentario di norme internazionali in tema di disastri, cambiamenti climatici, principi di diritto internazionale dell'ambiente, l'indagine analizza i limiti della disciplina internazionale ed europea in materia di protezione civile e suggerisce alcune proposte. Sintetici cenni sono dedicati alle novità introdotte in Italia dalla legge 8 novembre 2021, n. 155 recante disposizioni per il contrasto degli incendi boschivi e altre misure urgenti di protezione civile che si pongono nella prospettiva dell'adempimento dei summenzionati obblighi internazionali.

ABSTRACT

The paper analyzes the phenomenon of disasters caused by extreme climatic events (forest wildfires, floods) with the purpose to identify any States' obligations under international and European law. The analysis does not focus on the international protection of people in the event of disasters but considers the environment and ecosystems as independent fields of protection. After having synthetically reconstructed the fragmented framework of international law on disasters, climate change, principles of international environmental law, the article analyzes the limits of international and European legislation on civil protection and suggests some proposals. Synthetic considerations are devoted to the innovations introduced in Italy by the law of 8 November 2021, n. 155 containing provisions on the fight against wildfires and other urgent civil protection measures complying with the international law obligations.

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

ARMONIZZAZIONE DEL MERCATO INTERNO: LIMITI ALLA LIBERA CIRCOLAZIONE DEI PRODOTTI COSMETICI A TUTELA DELLA SALUTE UMANA

Corte di giustizia

Sentenza del 15 settembre 2022 in causa n. C-4/21*

Fédération des entreprises de la beauté c. Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM)

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative ai prodotti cosmetici - Regolamento (Ce) n. 1223/2009, art. 27, par. 1 - Clausola di salvaguardia - Immissione sul mercato di prodotti cosmetici contenenti una medesima sostanza chimica - Adozione di misure nazionali temporanee restrittive - Interpretazione ed applicazione della misura derogatoria ad un prodotto cosmetico identificato.

L'art. 27, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 1223/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, sui prodotti cosmetici, deve essere interpretato nel senso che esso non consente all'autorità competente di uno Stato membro di adottare misure temporanee generali che si applicano a una categoria di prodotti contenenti una stessa sostanza.

* EU:C:2022:681. Il testo integrale della sentenza è reperibile sul sito www.curia.europa.eu. In argomento v. *infra*, p. 389 ss., il commento di SALVATORE D'ACUNTO.

DIRITTO COMUNITARIO E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI, FASC. 3/2022, P. 387
© EDITORIALE SCIENTIFICA SRL

I LIMITI RIGOROSI IMPOSTI DALLA CORTE DI GIUSTIZIA ALL'USO DELLA CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA NEL REGOLAMENTO SUI COSMETICI*

Commento alla sentenza della Corte di giustizia del 15 settembre 2022 in causa n. C-4/21, *Fédération des entreprises de la beauté c. Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM)*

Sommario: 1. *Introduzione* - 2. *Elementi interpretativi specifici del settore cosmetico* - 3. *Elementi interpretativi circa il ricorso a clausole di salvaguardia nazionali in uno strumento di mercato interno* - 4. *Conclusione*.

1. Introduzione

Nella causa n. C-4/21, con sentenza del 15 settembre 2022 (di seguito: la sentenza), la Corte di giustizia fornisce alcuni elementi illuminanti su due temi di rilievo, collegati tra loro: uno precipuo al Regolamento (Ce) n. 1223/2009 sui prodotti cosmetici (di seguito: il Regolamento)¹ e l'altro, più generale, circa l'interpretazione e l'applicazione da dare alle clausole derogatorie ai principi di libera circolazione transfrontaliera contemplate in uno strumento di armonizzazione normativa del mercato interno.

Le brevi considerazioni che seguono si soffermano su questi due aspetti.

2. Elementi interpretativi specifici del settore cosmetico

In estrema sintesi, la Corte afferma che la clausola di salvaguardia a disposizione degli Stati membri, contemplata dal Regolamento europeo

* Le opinioni espresse dall'Autore nel presente articolo sono personali e non riflettono necessariamente la posizione della Commissione europea.

¹ Regolamento (Ce) n. 1223/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 novembre 2009 sui prodotti cosmetici, in *Gu-UE* n. L 342 del 22 dicembre 2009, p. 59.

sui prodotti cosmetici, non può essere utilizzata per giustificare l'adozione di misure nazionali restrittive, anche temporanee, nei confronti dell'immissione sul mercato di una intera categoria di prodotti cosmetici contenenti una determinata sostanza chimica, ma esclusivamente nei riguardi di prodotti specificamente individuati, in base non solo alla presenza in essi di una sostanza, ma anche di altri parametri, quali la categoria di appartenenza del prodotto cosmetico e l'uso cui è destinato.

In particolare, la pronuncia della Corte trae origine da una domanda di annullamento da parte dell'associazione francese cosmetica FEBEA (*Fédération des entreprises de la beauté*) di una decisione del 2019 dell'ANSM francese (l'Agenzia nazionale per la sicurezza dei medicinali e dei prodotti sanitari) che imponeva alcune menzioni nell'etichettatura di prodotti cosmetici senza risciacquo destinati a bimbi di meno di tre anni contenenti la sostanza nota come fenossietanolo².

Tra le poche pronunce relative a questo importante settore economico³, che vede l'Europa primeggiare su scala globale⁴, la sentenza fornisce elementi estremamente utili per l'interpretazione dell'impianto giuridico su cui è fondato il Regolamento.

La Corte, dopo aver ricordato la definizione di prodotto cosmetico⁵, rileva che il Regolamento europeo «senza istituire un sistema di autorizza-

² Decisione dell'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) del 13 marzo 2019, reperibile sul sito internet <https://ansm.sante.fr>. Tra i vari quesiti sollevati dalla giurisdizione *a quo* – il Consiglio di Stato francese – alla Corte, quest'ultima si è concentrata esclusivamente su uno di essi e, in virtù della risposta fornita, ha respinto le altre domande, in quanto fondate su una premessa rigettata dalla Corte. Come riepilogato dalla stessa sentenza, con le altre questioni il Consiglio di Stato francese aveva chiesto di qualificare la lettera del 27 novembre 2019 del capo unità responsabile della Commissione europea (DG Mercato interno, unità competente sui cosmetici) che eccepiva la non utilizzabilità da parte delle autorità nazionali della clausola di salvaguardia contro tutti i prodotti in questione; inoltre, nell'ipotesi in cui tale lettera fosse qualificata come “atto preparatorio” alla decisione con cui la Commissione determina se una misura temporanea di uno Stato membro sia o meno giustificata sulla base dell'art. 27, par. 3, del Regolamento (Ce) n. 1223/2009 e, nel caso in cui, di conseguenza, la Commissione non abbia adottato una decisione definitiva, il Consiglio di Stato francese chiedeva alla Corte di pronunciarsi sulle modalità di controllo da parte del giudice nazionale di una siffatta misura temporanea. Mentre la Corte non ha ritenuto necessario rispondere a tali quesiti, l'Avvocato Generale, di contro, era entrato nel merito disconoscendo in partenza alla lettera amministrativa in questione il valore di decisione della Commissione.

³ Tra le altre cfr. sentenze del 3 settembre 2015 in causa n. C-321/14, *Colena*, EU:C:2015:540, e del 12 aprile 2018 in causa n. C-13/17, *Fédération des entreprises de la beauté*, EU:C:2018:246.

⁴ Cfr. S. D'ACUNTO, *L'Europa dei cosmetici: un modello solido ed evolutivo*, in questa *Rivista*, 2021, p. 211 ss.

⁵ Ai sensi dell'art. 2, par. 1, lett. a., del Regolamento «qualsiasi sostanza o miscela destinata ad essere applicata sulle superfici esterne del corpo umano (epidermide, sistema pilifero e capelli, unghie, labbra, organi genitali esterni) oppure sui denti e sulle mucose della bocca allo scopo esclusivamente o prevalentemente di pulirli, profumarli, modificarne l'aspetto, proteggerli, mantenerli in buono stato o correggere gli odori corporei».

zione preventiva dei prodotti cosmetici»⁶, «ha conciliato l'obiettivo della libera circolazione dei prodotti cosmetici con quello di tutela della salute umana»⁷.

Essa aggiunge che il Regolamento mira ad armonizzare «in modo esauriente» le regole in seno all'Unione europea onde creare un mercato interno di tali prodotti garantendo un livello elevato di protezione della salute umana. Per realizzare questo obiettivo, il Regolamento prevede una serie di strumenti, tra i quali: l'obbligo d'informazione sulla composizione di un prodotto, segnatamente in tema di sicurezza; la valutazione delle sostanze secondo specifiche modalità e procedure, talora con l'intervento di un comitato scientifico europeo *ad hoc*⁸; il rispetto di buone pratiche; l'adozione di divieti e restrizioni, contemplati negli allegati da II a VI del Regolamento stesso e oggetto di aggiornamenti costanti; la designazione di una «persona responsabile» per ogni prodotto, come garante dello stesso.

Ovviamente il Regolamento consente, nonostante la sua armonizzazione completa ed esauriente, la possibilità di meccanismi derogatori a disposizione dei singoli Stati membri.

Tuttavia, contrariamente alla tesi della Francia, sostenuta dalla Grecia, la Corte, in nome anche del principio di proporzionalità e avvalendosi, come da prassi giurisprudenziale consolidata, di una interpretazione non solo letterale di un testo normativo europeo, ma anche sistematica, in considerazione del contesto e dei suoi scopi, chiarisce che proprio l'impianto complessivo del Regolamento non consente di affidarsi alla sola presenza di una sostanza in un prodotto per poter considerare quest'ultimo come passibile di una misura nazionale restrittiva (ciò vale tanto per prodotti nazionali quanto per quelli provenienti da altri Stati membri). La Corte ritiene, infatti, al di là dell'equazione (respinta) per cui una sostanza chimica determini *ipso facto* la pericolosità di un prodotto, che la presenza di un ingrediente rappresenti, certamente, un criterio importante ma non per questo sufficiente per mettere in discussione la sicurezza di un prodotto. Il sistema su cui è fondato il Regolamento tiene conto, infatti, di altri parametri, quali la categoria di appartenenza del prodotto e l'uso al quale esso è destinato⁹. In tal senso, la Corte, oltre alla distinzione di base tra i pro-

⁶ Cfr. S. D'ACUNTO, *L'Europa dei cosmetici*, cit. *supra*, nota 4.

⁷ Punto 35 della sentenza.

⁸ Scientific Committee on Consumer Safety (SCCS) (europa.eu), istituito dalla decisione n. 2008/721/Ce della Commissione, in *Gu-Ue* n. L 241 del 10 settembre 2008, p. 21.

⁹ Cfr. d'altronde quanto chiarito dalla giurisprudenza della Corte circa la definizione di un prodotto cosmetico: «(...) detta definizione riposa su tre criteri cumulativi, ossia, in primo luogo, la natura del prodotto di cui trattasi (sostanza o miscela di sostanze), in secondo luogo, la parte del corpo umano sulla quale tale prodotto è destinato ad essere applicato e, in terzo

dotti da risciacquo e quelli da non risciacquo, rileva come il Regolamento identifichi e definisca i prodotti cosmetici per le seguenti applicazioni: 1. per i capelli/barba e baffi, 2. per la pelle, 3. per le labbra, 4. per il viso, 5. per le unghie, 6. per il cavo orale, 7. da applicare sulle membrane mucose e 8. per gli occhi.

Nel complesso, dal combinato disposto di tutti questi elementi contemplati dal Regolamento (presenza di una sostanza, categoria di un prodotto, tipologia di uso, ruolo della persona responsabile, regole di buona pratica nella fabbricazione, ecc.) risulta, come confermato dagli allegati relativi alle sostanze utilizzate nel settore, che «rischi gravi per la salute umana» riguardano, a causa dei divieti e delle restrizioni di cui agli allegati da II a VI di detto regolamento, soltanto taluni prodotti cosmetici contenenti una sostanza in una certa concentrazione, destinati ad un uso o a una parte del corpo determinati e, se del caso, ad un gruppo di consumatori definiti e identificati»¹⁰.

Perciò, ritiene la Corte, in senso diametralmente opposto al parere dell'Avvocato generale¹¹, il Regolamento non consente all'autorità competente di uno Stato membro di adottare misure temporanee generali da applicare ad una categoria di prodotti solo perché contengono tale sostanza.

Se, infatti, si consentisse l'uso di una clausola di salvaguardia nei confronti non di prodotti cosmetici determinati e singolarmente considerati ma di una intera categoria di quelli recanti una data sostanza, ciò equivarrebbe ad una misura di portata generale e non mirata, la quale rimetterebbe in discussione l'idea stessa di armonizzazione a livello europeo: verrebbe cioè legittimata l'adozione di misure unilaterali che, in tal modo, comprometterebbero l'obiettivo perseguito del funzionamento del mercato interno sulla base di regole comuni. Si aprirebbe in sostanza la via verso un sistema non uniforme ma diversificato e frammentato di regolamentazione di matrice nazionale, alternativo a quello comune europeo, laddove, invece, la competenza nazionale è solo di sorveglianza nel mercato, non normativa. Quest'ultima spetta, al contrario, sul piano legislativo, al Parlamento europeo e al Consiglio nonché, a livello regolamentare, alla Commissione (mediante il costante aggiornamento degli allegati tecnici che definiscono

luogo, lo scopo perseguito mediante l'impiego di detto prodotto» (punto 19 della sentenza del 3 settembre 2015 in causa n. C-321/14, *Colena*, *cit. supra*, nota 3).

¹⁰ Punto 53 della sentenza.

¹¹ Nel punto 3 delle proprie conclusioni, l'Avvocato Generale afferma in effetti che «[l']articolo 27, paragrafo 1, del regolamento n. 1223/2009 consente all'autorità nazionale competente di adottare misure temporanee applicabili a una categoria di prodotti cosmetici contenente la stessa sostanza».

limiti e divieti all'uso di sostanze chimiche nei prodotti cosmetici per tutto il territorio dell'Unione).

Il ricorso alla clausola di salvaguardia è, insomma, ipotizzabile solo come *extrema ratio*, unicamente dopo aver utilizzato tutti i meccanismi previsti dal Regolamento, tra i quali quello della cooperazione amministrativa e degli scambi di informazione tra autorità nazionali competenti nonché con la Commissione.

3. Elementi interpretativi circa il ricorso a clausole di salvaguardia nazionali in uno strumento di mercato interno

La sentenza offre anche spunti di più ampio respiro circa la portata di una clausola di salvaguardia inserita in un regolamento di armonizzazione di regole nel mercato interno e le relative modalità di interpretazione e applicazione.

Anzitutto, viene ribadito l'approccio consolidato sul piano interpretativo, secondo il quale in uno strumento normativo di mercato interno (regolamento o direttiva), con base giuridica l'art. 114 TFUE, ogni deroga di merito e/o di procedura deve essere oggetto di interpretazione restrittiva. Proprio in virtù di questo principio generale, la specifica clausola di salvaguardia nel Regolamento sui cosmetici non può inglobare potenzialmente tutti i prodotti contenenti una sostanza chimica, ma può essere utilizzata solo subordinatamente ad una serie di altre caratteristiche del prodotto¹².

Tale pronuncia, poi, compie un passo ulteriore, in quanto assume un significato particolare per quei settori (come i prodotti chimici, i cosmetici o i giocattoli), nei quali le valutazioni scientifiche, sottese alle decisioni regolamentari, possono scaturire, di regola, solo dal comitato scientifico europeo preposto in materia, in quanto investito di tale ruolo dal legislatore europeo. In ambito cosmetico si tratta, come detto, del Comitato Scientifico per la Sicurezza dei Consumatori (CSSC)¹³.

In altri termini, viene respinto in modo piuttosto netto, pur in presenza di legittime preoccupazioni ed esigenze di tutela della salute dei consumatori e, in special modo, di una categoria particolarmente fragile quali i bimbi di meno di tre anni come nella fattispecie, il principio secondo il quale non possono essere le conclusioni di un organismo scientifico na-

¹² Concetto esplicitamente ribadito dal punto 46 della sentenza: «l'articolo 27, paragrafo 1, di detto regolamento non può essere interpretato nel senso che autorizza gli Stati membri ad adottare misure temporanee generali che si applicano non a uno o più prodotti cosmetici singolarmente identificati, bensì a una categoria di prodotti contenenti una stessa sostanza».

¹³ Cfr. *supra*, nota 8.

zionale, per quanto qualificato e autorevole, a portare ad una alterazione del sistema europeo¹⁴. Se risulta da studi ed analisi di un organismo tecnico nazionale che vi sono (eventuali) rischi per la salute, due sono le strade da perseguire: o si mette mano al processo di revisione regolatoria sul piano europeo da parte della Commissione (ai sensi dell'art. 31, par. 1, del Regolamento sui cosmetici)¹⁵, su istanza eventualmente proprio del Paese interessato, previo parere del CSSC e in consultazione degli Stati membri; oppure uno Stato può avvalersi di una misura derogatoria di urgenza, ma alle condizioni rigorosamente previste dal Regolamento così come interpretate restrittivamente dalla Corte nella sentenza qui commentata.

Tertium non datur. La Corte esclude scorciatoie o soluzioni unilaterali da parte di singoli Stati membri, motivate, ad esempio, da pareri e posizioni scientifiche espresse da organismi diversi da quelli deputati sul piano europeo.

In tal senso, la sentenza in questione mette fine ad una tesi sostenuta da alcuni Stati membri per cui un parere scientifico europeo può essere ribaltato da quello di un comitato nazionale; seguendo un simile approccio, si metterebbe a repentaglio la uniformità di valutazione scientifica che fa da presupposto ad una omogeneità normativa europea. La soluzione alternativa può essere solo quella della integrazione del parere scientifico nazionale nel sistema europeo (anche perché un parere nazionale può trovare conferma, ma anche ribaltamento in altri studi e prese di posizione di diversi Stati membri o provenienti da altri fonti). Alcune conclusioni dell'Avvocato Generale corroborano tale approccio, oltre il Regolamento sui cosmetici¹⁶.

¹⁴ Nel caso di specie, la decisione dell'autorità francese (ANMS) contestata era espressamente fondata sul parere del Comité scientifique spécialisé temporaire «*Utilisation du phénoxyéthanol dans les produits cosmétiques*» del 6 dicembre 2017 e di altri documenti scientifici di esperti (tra cui l'Institut national de la consommation); cioè su contributi scientifici diversi da quelli del comitato europeo competente ad operare nell'ambito del funzionamento del regolamento cosmetici. Il CSSC, infatti, si era specificamente pronunciato con un parere che aveva riconosciuto la sicurezza della sostanza a talune condizioni (Relazione CCSC/1575/16 sul fenossietanolo del 6 ottobre 2016, https://ec.europa.eu/health/scientific_committees/consumer_safety/docs/scsc_o_195.pdf).

¹⁵ Cfr. in tal senso il punto 41 delle conclusioni dell'Avvocato Generale, riferendosi a quanto sollecitato dai servizi della Commissione nei fatti all'origine del rinvio pregiudiziale: «La lettera del capo dell'unità [...] suggerisce [...] alle autorità nazionali di rivedere la misura temporanea e, qualora lo ritenessero opportuno, di presentare nuovi dati scientifici per consentire la revisione del parere del CSSC sul fenossietanolo».

¹⁶ Riferendosi alla sentenza *Monsanto*, l'Avvocato Generale delinea un parallelismo tra il Regolamento sui cosmetici e il Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativo agli alimenti e ai mangimi geneticamente modificati, in *Guce* n. L 268 del 2003, p. 1): «[A]lla luce dell'economia del sistema previsto dal regolamento n. 1829/2003 e del suo obiettivo di evitare artificiali disparità nell'assunzione di un grave rischio, la valutazione e la gestione di un rischio grave e manifesto compete, in ultima istanza, esclusivamente alla Commissione e al Consiglio, sotto il controllo del giudice dell'Unione».

Niente fughe in avanti, quindi, che potrebbero compromettere le fondamenta degli strumenti di armonizzazione del mercato interno, i quali sistematicamente contemplano disposizioni che sanciscono la libera circolazione dei prodotti interessati, temperate da clausole derogatorie di salvaguardia, anche in casi di urgenza, in un delicato equilibrio di pesi e contrappesi, a garanzia di tutti gli obiettivi e i soggetti interessati.

Si tratta, insomma, di una sentenza di “*good governance*” del mercato interno, da parte di un organo, quale appunto la Corte di giustizia, che ha come missione istituzionale di preservare l’uniformità interpretativa e applicativa del sistema europeo di regole comuni.

4. Conclusione

Alla luce della pronuncia della Corte di giustizia, il Consiglio di Stato francese, con sentenza del 29 dicembre 2022, ha sancito l’annullamento della decisione del 13 marzo 2019 dell’Agenzia francese ANSM, ristabilendo, dunque, la prevalenza delle disposizioni e dello spirito sottesi al funzionamento del Regolamento europeo in materia di cosmetici rispetto a difformi decisioni nazionali.

Al di là della fattispecie oggetto della causa pregiudiziale, pure rilevante, questa sentenza, in linea con quanto suggerito dalla Commissione, fornisce un ulteriore contributo ad una interpretazione sistematica (in chiave teleologica e funzionale) del Regolamento europeo sui cosmetici e, più in generale, degli strumenti normativi volti ad assicurare il buon funzionamento del mercato interno, senza incidere sulla tutela di valori quali la salute dei consumatori, da salvaguardare con le regole, le procedure e le valutazioni scientifiche riconosciute e legittimate a livello europeo e non da misure unilaterali nazionali, nel rispetto delle condizioni e dei limiti previsti dal legislatore.

Più in generale, il tema del contenimento (non solo giuridico ma prima ancora politico e culturale) di misure unilaterali nazionali, a vantaggio di strumenti comuni a livello europeo, è diventato particolarmente sensibile e attuale in questi ultimi anni, a seguito delle gravi crisi recenti legate al

(punto 52); tale Regolamento sugli OGM impone, ai fini dell’adozione di misure urgenti, «agli Stati membri di dimostrare, oltre all’urgenza, l’esistenza di una situazione in grado di comportare un rischio che ponga a repentaglio in modo manifesto la salute umana, la salute degli animali o l’ambiente» (punto 52); «Ritengo che tali considerazioni siano trasponibili all’interpretazione del regolamento n. 1223/2009, il cui articolo 27, paragrafo 1, consente che l’autorità competente dello Stato membro “constati, o abbia validi motivi per temere, che uno o più prodotti cosmetici resi disponibili sul mercato presentano o potrebbero presentare rischi gravi per la salute umana”» (punto 53).

COVID, agli effetti della guerra in Ucraina o alla scarsità e ai prezzi di materie prime, alimentari, medicinali, dispositivi medici e di protezione, che hanno generato un numero cospicuo, e senza precedenti, di restrizioni o addirittura di divieti alle esportazioni di queste categorie di prodotti verso gli altri Stati membri¹⁷.

La pronuncia rappresenta, insomma, un altro mattoncino nella costruzione di uno spazio comune senza frontiere, in concomitanza dell'anniversario dei trent'anni del mercato interno: non una realtà statica e acquisita ma un cantiere in costante consolidamento sia sul piano legislativo che giurisprudenziale.

Salvatore D'Acunto**

SINTESI

Nella sentenza qui commentata, la Corte delimita rigorosamente il perimetro del ricorso possibile alla clausola di salvaguardia contemplata dal Regolamento europeo sui cosmetici, inibendone l'uso da parte di autorità nazionali per intere categorie generali di prodotti per la sola presenza di una sostanza chimica e, più in generale, escludendo in tal modo la legittimazione ad agire in modo unilaterale da parte degli Stati membri sulla base di analisi scientifiche di organismi nazionali, al di fuori della cornice di regole e pareri scientifici europei.

ABSTRACT

In this judgment, the Court strictly limits the possibility to use the safeguard clause in the EU Cosmetics Regulation. National authorities can not apply it to general categories of products on the sole basis of the presence of chemical substances in them. More generally Member States are not allowed to take unilateral measures on the basis of scientific assessments issued by national bodies, beyond the rules and the scientific opinions established under the European framework.

¹⁷ Ad esempio, proprio per rispondere a situazioni anche di grave carenza di medicinali, talora di uso corrente come antibiotici o antipiretici, segnalati in alcuni Stati membri nell'inverno 2022/2023, sono stati introdotti meccanismi di consultazione e cooperazione sul piano europeo in seno all'EMA, l'Agenzia del farmaco europeo (quali il «Single Point Of Contact working party (SPOC WP)» o il Medicines Shortages Steering Group (MSSG), cfr. Regolamento (Ue) n. 2022/123 del 25 gennaio 2022 relativo a un ruolo rafforzato dell'Agenzia europea per i medicinali nella preparazione alle crisi e nella loro gestione in relazione ai medicinali e ai dispositivi medici, in *Gu-Ue* n. L 20 del 31 gennaio 2022, p. 1).

** Capo unità / Commissione europea, DG GROW (responsabile del settore cosmetici all'epoca del rinvio pregiudiziale all'origine della causa esaminata nel presente articolo).

II. MASSIMARIO ANNOTATO*

LA CORTE DI GIUSTIZIA SI PRONUNCIA SULLE INDICAZIONI CONTENUTE NELL'ELENCO DEGLI INGREDIENTI DI UN ALIMENTO E SULLA SUSSISTENZA DELL'OBBLIGO DI INDICARE LA FORMULA VITAMINICA UTILIZZATA

Corte di giustizia

Sentenza del 24 marzo 2022 in causa n. C-533/20

Somogy Megyei Kormányhivatal c. Upfield Hungary Kft.

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Tutela dei consumatori - Regolamento (Ue) n. 1169/2011 - Fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori - Etichettatura - Indicazioni obbligatorie - Elenco degli ingredienti - «Denominazione specifica», «denominazione legale», «denominazione usuale» e «denominazione descrittiva» - Aggiunta di una vitamina a un alimento - Obbligo di indicare la formula vitaminica utilizzata - Insussistenza di tale obbligo.

Il Regolamento (Ue) n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, che modifica i Regolamenti (Ce) n. 1924/2006 e (Ce) n. 1925/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga la direttiva n. 87/250/Cee della Commissione, la direttiva n. 90/496/Cee del Consiglio, la direttiva n. 1999/10/Ce della Commissione, la direttiva n. 2000/13/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive n.

* A cura di *ENRICA ADOBATI*.

2002/67/Ce e n. 2008/5/Ce della Commissione e il Regolamento (Ce) n. 608/2004 della Commissione, deve essere interpretato, tenuto conto in particolare del suo art. 18, par. 2, nel senso che, nell'ipotesi in cui una vitamina sia stata aggiunta a un alimento, l'elenco degli ingredienti di tale alimento non deve comprendere, oltre alla denominazione di tale vitamina, l'indicazione della formula vitaminica che è stata utilizzata¹.

¹ L'art. 1 del Regolamento (Ue) n. 1169/2011 relativo alle informazioni sugli alimenti ai consumatori (in *Gu-Ue* n. L 304 del 2011, p. 18) così recita: «Il presente regolamento stabilisce le basi che garantiscono un elevato livello di protezione dei consumatori in materia di informazioni sugli alimenti, tenendo conto delle differenze di percezione dei consumatori e delle loro esigenze in materia di informazione, garantendo al tempo stesso il buon funzionamento del mercato interno».

La questione pregiudiziale sull'interpretazione del Regolamento (Ue) n. 1169/2011 sull'aggiunta di vitamine, minerali e di talune altre sostanze agli alimenti è scaturita nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, la Upfield Hungary Kft. (di seguito denominata: Upfield) e, dall'altro lato, il servizio amministrativo della provincia di Somogy (Ungheria) per la decisione con la quale tale autorità ha ingiunto alla Upfield di modificare l'etichettatura di un prodotto alimentare contenente vitamine aggiunte commercializzato in Ungheria.

La Upfield Hungary commercializza in Ungheria un prodotto di margarina con 35% di materia grassa e steroli vegetali aggiunti sulla cui etichettatura è presente l'indicazione «Vitamine (A, D)». Il servizio amministrativo della provincia di Somogy, in forza del Regolamento (Ue) n. 1169/2011, ingiungeva alla società ungherese di modificare l'etichetta.

La Corte suprema ungherese, dinanzi al quale il servizio amministrativo si è rivolto in sede di impugnazione facendo valere le proprie ragioni, ha deciso di sospendere il giudizio nazionale e di rivolgersi alla Corte di giustizia per chiarire la nozione di «denominazione specifica» presente all'art. 18, par. 2, del Regolamento (Ue) n. 1169/2011 in presenza di ingredienti quali le vitamine. L'art. 18 del suddetto Regolamento precisa: «1. L'elenco degli ingredienti reca un'intestazione o è preceduto da un'adeguata indicazione che consiste nella parola "ingredienti" o la comprende. L'elenco comprende tutti gli ingredienti dell'alimento, in ordine decrescente di peso, così come registrati al momento del loro uso nella fabbricazione dell'alimento. 2. Gli ingredienti sono designati, se del caso, con la loro denominazione specifica, conformemente alle regole previste all'art. 17 (...). E l'art. 17 prevede: «La denominazione dell'alimento è la sua denominazione legale. In mancanza di questa, la denominazione dell'alimento è la sua denominazione usuale; ove non esista o non sia utilizzata una denominazione usuale, è fornita una denominazione descrittiva».

In particolare, alla Corte è stato chiesto se nell'ipotesi di aggiunta di una vitamina ad un alimento, l'elenco degli ingredienti debba comprendere, oltre alla denominazione di tale vitamina, anche l'indicazione della formula vitaminica oggetto di utilizzo.

La Corte di giustizia, in via preliminare, ha precisato che il Regolamento (Ue) n. 1169/2011 contiene una distinzione tra la nozione di «ingrediente» e quella di «sostanza nutritiva» e che la nozione di «ingrediente» corrisponde a «qualunque sostanza o prodotto, compresi gli aromi, gli additivi e gli enzimi alimentari, e qualunque costituente di un ingrediente composto utilizzato nella fabbricazione o nella preparazione di un alimento e ancora presente nel prodotto finito, anche se sotto forma modificata» (cfr. art. 2, par. 2, lett. f). L'art. 2, par. 2, lett. s., specifica che la nozione di «sostanza nutritiva» comprende «le proteine, i carboidrati, i grassi, le fibre, il sodio, le vitamine e i minerali elencati nell'allegato XIII, parte A, punto 1».

La Corte ha osservato come né il riferimento alla «denominazione specifica» né i riferimenti alla «denominazione legale», alla «denominazione usuale» e alla «denominazione descrittiva» del Regolamento consentono, di per sé, e in assenza di puntualizzazioni precise complementari, di determinare l'esatta denominazione con cui una vitamina aggiunta debba figurare nell'elenco degli ingredienti. Occorre, dunque, interpretare le disposizioni suddette alla luce degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui fanno parte (cfr. sentenze del 7

giugno 2005 in causa n. C-17/03, *VEMW e a.*, EU:C:2005:362, nonché del 21 gennaio 2021 in causa n. C-471/18 P, *Germania c. Esso Raffinage*, EU:C:2021:48).

È chiaro che è con denominazioni quali «vitamina A», «vitamina D» o ancora «vitamina E» che le vitamine presenti in quantità significativa negli alimenti prodotti o commercializzati nell'Unione sono designate dal Regolamento (Ue) n. 1169/2011, ai fini della loro indicazione nella dichiarazione nutrizionale di cui all'art. 9, par. 1, lett. *l.*, all'art. 30 e al suo allegato XIII. Ed è con tali denominazioni che le vitamine dovrebbero anche essere segnalate ai fini della loro indicazione nell'elenco degli ingredienti di cui all'art. 9, par. 1, lett. *b.*, e all'art. 18 del suddetto Regolamento (sulla necessità di garantire un livello elevato di tutela dei consumatori in materia di informazione sugli alimenti, cfr. sentenza del 13 gennaio 2022 in causa n. C-881/19, *Tesco Stores CR*, EU:C:2022:15).

Ne consegue che per garantire una coerente interpretazione e applicazione delle diverse disposizioni del Regolamento, occorre ritenere che le vitamine dovrebbero essere designate come Vitamina A e D ai fini della loro indicazione nell'elenco degli ingredienti sull'etichetta escludendo, così, l'indicazione della formula vitaminica utilizzata.

LA CORTE DI GIUSTIZIA INDICA LA LEGGE APPLICABILE AI CREDITI ALIMENTARI NEI CONFRONTI DEI MINORI AI SENSI DELLA CONVENZIONE DELL'AIA

Corte di giustizia

Sentenza del 12 maggio 2022 in causa n. C-644/20

W. J. contro L. J. e J. J.

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Cooperazione giudiziaria in materia civile - Competenza, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia di obbligazioni alimentari - Determinazione della legge applicabile - Art. 3 del Protocollo dell'Aia sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari - Residenza abituale del creditore - Momento in cui determinare la residenza abituale - Illecito mancato ritorno di un minore.

L'art. 3 del Protocollo dell'Aia del 23 novembre 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari, approvato, a nome della Comunità europea, con la decisione n. 2009/941/Ce del Consiglio, del 30 novembre 2009, deve essere interpretato nel senso che, ai fini della determinazione della legge applicabile al credito alimentare di un figlio minore trasferito da uno dei suoi genitori nel territorio di uno Stato membro, la circostanza che un giudice di tale Stato membro abbia ordinato, nell'ambito di un procedimento distinto, il ritorno di tale minore nello Stato in cui risie-

*deva abitualmente con i genitori immediatamente prima del suo trasferimento, non è sufficiente a impedire che detto minore possa acquisire la residenza abituale nel territorio di tale Stato membro*¹.

¹ L'art. 3 del Protocollo dell'Aia sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari, approvato, a nome della Comunità europea, con la decisione n. 2009/941/Ce del Consiglio (in *Gu-UE* n. L 331 del 2009, p. 17) statuisce il principio del collegamento delle obbligazioni alimentari alla legge dello Stato di residenza abituale del creditore: «1. Salvo disposizioni contrarie del presente protocollo, disciplina le obbligazioni alimentari la legge dello Stato di residenza abituale del creditore. 2. In caso di cambiamento della residenza abituale del creditore si applica la legge dello Stato della nuova residenza abituale, dal momento del cambiamento». La questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 3 del Protocollo dell'Aia è stata presentata nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, il signor W. J. e, dall'altro lato, i suoi due figli minorenni, legalmente rappresentati dalla madre, in relazione al pagamento da parte del padre di un credito alimentare.

I due figli minori con doppia cittadinanza di una coppia di genitori polacchi residenti stabilmente nel Regno Unito venivano portati in Polonia dalla madre in via definitiva e presentavano presso l'autorità competente polacca una domanda per ottenere il pagamento da parte del padre di un assegno alimentare. Il padre impugnava dinanzi al Tribunale di Poznan la sentenza del giudice polacco con la quale veniva condannato al pagamento dell'assegno alimentare e nello stesso tempo il medesimo Tribunale, con una ordinanza, intimava alla madre di riportare i figli dal padre in quanto erano stati illegalmente trattenuti in Polonia sottolineando come la loro residenza abituale fosse nel Regno Unito.

Il Tribunale di Poznan decideva, così, di sospendere il giudizio nazionale e di rivolgersi alla Corte di giustizia per chiarire quale fosse la legge applicabile all'obbligazione alimentare considerando che ai sensi dell'art. 3 del Protocollo dell'Aia, sopra citato, la legge applicabile è quella della residenza abituale del creditore. In particolare, se ai sensi di tale disposizione un creditore minorenne di alimenti può acquisire una nuova residenza abituale nello Stato in cui viene trattenuto in maniera illecita, nel caso in cui il giudice gli ordini di far ritorno nello Stato nel quale risiedeva precedentemente.

La Corte di giustizia ha precisato, innanzitutto, la sua competenza ad interpretare le disposizioni del Protocollo dell'Aia (cfr., in tal senso, sentenza del 20 settembre 2018 in causa n. C-214/17, *Mölk*, EU:C:2018:744) anche se il ricorrente risiede nel Regno Unito – non vincolato da tale Protocollo – in quanto la legge designata dal Protocollo dell'Aia si applica anche qualora non sia quella di uno Stato contraente.

Alla luce del fatto che la definizione di «residenza abituale» non trova posto nel Protocollo dell'Aia, ne consegue che il senso e la portata di tale nozione devono normalmente dar luogo ad un'interpretazione autonoma ed uniforme, da effettuarsi tenendo conto del contesto delle disposizioni e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui trattasi (cfr., per analogia, le sentenze del 13 ottobre 2016 in causa n. C-294/15, *Mikołajczyk*, EU:C:2016:772, annotata in questa *Rivista*, 2016, p. 515, e del 25 novembre 2021 in causa n. C-289/20, *IB*, EU:C:2021:955, concernente la residenza abituale di un coniuge e il divorzio).

Tra l'altro, l'aggettivo «abituale» implica che la residenza presenti un certo grado sufficiente di stabilità, con esclusione di una presenza temporanea od occasionale (sulla circostanza che la legge della residenza abituale del creditore di alimenti appaia quella con il nesso più stretto con la situazione del creditore e come la più adeguata a disciplinare i problemi concreti che possano verificarsi, cfr. sentenze del 7 giugno 2018 in causa n. C-83/17, *KP*, EU:C:2018:408 e del 20 settembre 2018 in causa n. C-214/17, *Mölk*, EU:C:2018:744).

La residenza abituale del creditore di alimenti deve essere quella del luogo in cui si trova, di fatto, il centro abituale della vita di quest'ultimo, considerato il suo ambiente familiare e sociale. A maggior ragione occorre fare tale considerazione quando siamo in presenza di minori, tenuto conto della necessità, conformemente all'art. 24, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali, di prendere debitamente in considerazione l'interesse superiore dei minori.

Il compito di stabilire, nel caso di specie, se il creditore di alimenti risieda abitualmente

in uno Stato o in un altro costituisce una valutazione in fatto per cui spetta al giudice nazionale adito determinare il luogo in cui si trova la residenza abituale dell'interessato sulla base del complesso delle peculiari circostanze fattuali del caso di specie (cfr. sentenze del 2 aprile 2009 in causa n. C-523/07, *A*, EU:C:2009:225 e del 28 giugno 2018 in causa n. C-512/17, *HR*, EU:C:2018:513). E nel contesto della valutazione di tutte le circostanze del caso di specie, sempre considerando l'interesse superiore dei minori, che il giudice nazionale adito potrà fare le opportune valutazioni nella fattispecie concreta sull'eventuale illiceità del trasferimento o del mancato ritorno del minore, unitamente agli altri elementi che possono provare che la presenza del minore nello Stato ha carattere di stabilità, anche nel suo contesto familiare e sociale.

**LA CORTE DI GIUSTIZIA INTERPRETA IL REGOLAMENTO
(CE) N. 2201/2003 E PRECISA LA COMPETENZA
GIURISDIZIONALE IN MATERIA DI DIVORZIO,
RESPONSABILITÀ GENITORIALE E OBBLIGAZIONE
ALIMENTARE**

Corte di giustizia

Sentenza del 1° agosto 2022 in causa n. C-501/20

MPA c. LCDNMT

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Cooperazione giudiziaria in materia civile - Competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale - Artt. 3, da 6 a 8 e 14 del Regolamento (Ce) n. 2201/2003 - Nozione di «residenza abituale» - Competenza, riconoscimento, esecuzione delle decisioni e cooperazione in materia di obbligazioni alimentari - Artt. 3 e 7 del Regolamento (Ce) n. 4/2009 - Cittadini di due Stati membri diversi - Residenza in uno Stato terzo - Agenti contrattuali presso una delegazione dell'Ue presso uno Stato terzo - Individuazione della competenza - *Forum necessitatis*.

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 responsabilità genitoriale, che abroga il Regolamento (Ce) n. 1347/2000, e l'art. 3, lett. a. e b., del Regolamento (Ce) n. 4/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al ricono-

scimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, devono essere interpretati nel senso che, ai fini della determinazione della residenza abituale, ai sensi di tali disposizioni, non è idonea a costituire un elemento determinante la qualità di agenti contrattuali dell'Ue dei coniugi di cui trattasi, con sede di servizio in una delegazione di quest'ultima presso uno Stato terzo e rispetto ai quali si afferma che godono dello status diplomatico in detto Stato terzo¹.

L'art. 8, par. 1, del Regolamento n. 2201/2003 deve essere interpretato nel senso che, ai fini della determinazione della residenza abituale di un minore, il collegamento costituito dalla cittadinanza della madre nonché dalla residenza di quest'ultima, precedente alla celebrazione del matrimonio, nello Stato membro cui appartiene l'autorità giurisdizionale investita di una domanda in materia di responsabilità genitoriale non è rilevante, mentre è insufficiente la circostanza che i figli minorenni siano nati in tale Stato membro e ne possiedano la cittadinanza².

Nel caso in cui nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro sia competente a decidere su una domanda di scioglimento del vincolo matrimoniale in forza degli artt. da 3 a 5 del Regolamento n. 2201/2003, l'art. 7 di tale Regolamento, in combinato disposto con l'art. 6 del medesimo, deve essere interpretato nel senso che il fatto che il convenuto nel procedimento principale sia cittadino di uno Stato membro diverso da quello cui appartiene l'autorità giurisdizionale adita impedisce l'applicazione della clausola relativa alla competenza residua di cui a suddetto art. 7 per fondare la competenza dell'autorità giurisdizionale in parola, senza tuttavia ostare a che le autorità giurisdizionali dello Stato membro di cui egli è cittadino siano competenti a conoscere di una siffatta domanda in applicazione delle norme nazionali sulla competenza di quest'ultimo Stato membro³.

Nel caso in cui nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro sia competente a decidere su una domanda in materia di responsabilità genitoriale ai sensi degli artt. da 8 a 13 del Regolamento n. 2201/2003, l'art. 14 di detto Regolamento deve essere interpretato nel senso che il fatto che il convenuto nel procedimento principale sia cittadino di uno Stato membro diverso da quello cui appartiene l'autorità giurisdizionale adita non osta all'applicazione della clausola relativa alla competenza residua prevista da tale art. 14⁴.

L'art. 7 del Regolamento n. 4/2009 deve essere interpretato nel senso che:

- nel caso in cui la residenza abituale di tutte le parti della controversia in materia di obbligazioni alimentari non si trovi in uno Stato membro, la competenza fondata, in casi eccezionali, sul forum necessitatis, di cui a detto art. 7, può essere constatata se nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro è competente ai sensi degli artt. da 3 a 6 del Rego-

lamento in parola, se il procedimento non può ragionevolmente essere intentato o svolto nello Stato terzo con il quale la controversia ha uno stretto collegamento, o si rivela impossibile in esso, e se tale controversia presenta un collegamento sufficiente con lo Stato membro dell'autorità giurisdizionale adita;

- per ritenere, in casi eccezionali, che un procedimento non possa ragionevolmente essere intentato o svolto in uno Stato terzo, occorre che, al termine di un'analisi circostanziata degli elementi adottati in ciascun caso di specie, l'accesso alla giustizia in tale Stato terzo sia, in diritto o in fatto, ostacolato, in particolare mediante l'applicazione di condizioni procedurali discriminatorie o contrarie alle garanzie fondamentali dell'equo processo, senza che occorra che la parte che si avvale di detto art. 7 sia tenuta a dimostrare di aver intentato, o cercato di intentare, invano tale procedimento dinanzi ai giudici del medesimo Stato terzo; e

- per ritenere che una controversia debba presentare un collegamento sufficiente con lo Stato membro dell'autorità giurisdizionale adita, è possibile fondarsi sulla cittadinanza di una delle parti⁵.

¹⁻⁵ Sono sempre più frequenti i casi di matrimoni contratti, in Italia o all'estero, tra coppie di soggetti, stranieri o comunque di cittadinanza diversa. Tali situazioni implicano la risoluzione del problema della giurisdizione e della competenza in tema di separazione e divorzio di tali coppie internazionali e, ancora, dell'affido e del mantenimento dei figli nati da tali coppie, nonché del tema della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli minorenni, ma anche dell'assegno alimentare per questi ultimi nonché del godimento dell'alloggio familiare nello Stato terzo. Questa è la situazione che ricorre nella presente causa.

La questione pregiudiziale, nella causa sopra massimata, sollevata dall'Audiencia Provincial de Barcelona (Corte provinciale di Barcellona, Spagna) sull'interpretazione degli artt. 3, 7, 8 e 14 del Regolamento (Ce) n. 2201/2003 (in *Gu-Ue* n. L 338 del 2003, p. 1) e degli artt. 3 e 7 del Regolamento (Ce) n. 4/2009 (in *Gu-Ue* n. L 7 del 2009, p. 1), nonché dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in *Guce* n. C 364 del 2000, p. 1), è stata presentata nell'ambito di una controversia tra due agenti a contratto in servizio presso la delegazione Ue di uno Stato terzo (Togo), per una domanda di divorzio accompagnata da altre domande riguardanti la determinazione del regime e delle modalità di esercizio dell'affidamento e della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli minorenni della coppia, l'assegno di mantenimento per questi ultimi, nonché il godimento della casa familiare a Lomé (Togo).

I due agenti contrattuali della Commissione si trasferivano poi in Togo con i due figli minorenni e successivamente alla separazione di fatto continuavano a risiedere in Togo. Il Tribunale spagnolo dinanzi al quale la madre ha presentato la domanda di divorzio ha dichiarato la propria incompetenza in quanto i genitori non risiedevano in Spagna.

Il Tribunale provinciale di Barcellona, in qualità di giudice del rinvio ha sospeso, dunque, il procedimento principale e sottoposto alla Corte di giustizia alcune questioni pregiudiziali.

In primis, la Corte è stata chiamata a chiarire se per determinare la nozione di residenza abituale costituisca un elemento determinante la qualità di agenti contrattuali dell'Unione dei coniugi, con sede di servizio in una delegazione Ue presso uno Stato terzo ed ivi aventi lo *status* di diplomatici.

L'art. 3 del Regolamento fissa i criteri generali di competenza in materia di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio per regolamentare i conflitti in materia di scioglimento del vincolo matrimoniale e la «residenza abituale» costituisce uno

dei sei criteri elencati (cfr., in tal senso, in materia di residenza abituale di un coniuge e divorzio, la sentenza del 25 novembre 2021 in causa n. C-289/20, *IB*, EU:C:2021:955 e la giurisprudenza *ivi* citata).

La Corte ha precisato che un coniuge può avere, in un momento determinato, una sola residenza abituale e che la nozione di «residenza abituale» è caratterizzata, da una parte, dalla volontà dell'interessato di fissare il centro abituale dei suoi interessi in un luogo determinato e, dall'altra parte, un grado sufficiente di stabilità nel territorio dello Stato membro interessato (cfr. sentenza *IB*, *cit.*). L'art. 3 del Regolamento stabilisce anche criteri generali "alternativi" di attribuzione della competenza per le autorità giurisdizionali degli Stati membri che statuiscono in materia di obbligazioni alimentari. Tale disposizione offre la possibilità di presentare una domanda relativa a un obbligo alimentare o dinanzi al giudice del luogo in cui il convenuto risiede abitualmente, conformemente alla lett. *a.* dell'art. 3, o dinanzi al giudice del luogo in cui il creditore risiede abitualmente, in conformità alla lett. *b.* (cfr., in tal senso, in materia di surrogazione di un ente pubblico al creditore di alimenti, la sentenza del 17 settembre 2020 in causa n. C-540/19, *Landkreis Harburg*, EU:C:2020:732). La Corte ha sottolineato, altresì, che in base all'art. 3 del Protocollo dell'Aia relativo alla legge applicabile alle obbligazioni alimentari (cfr. allegato alla decisione n. 2009/941/Ce del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa alla conclusione da parte della Comunità europea del protocollo dell'Aia, del 23 novembre 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari, in *Gu-Ue* n. L 331 del 16 dicembre 2009, p. 17 ss.), è la legge della residenza abituale del creditore di alimenti che disciplina le obbligazioni alimentari, e una siffatta residenza implica un grado sufficiente di stabilità, escludendo una presenza temporanea od occasionale (sentenza del 5 settembre 2019 in causa n. C-468/18, *R*, EU:C:2019:666, in materia di competenza, responsabilità genitoriale e obbligazione alimentare, nonché sentenza del 12 maggio 2022 in causa n. C-644/20, *W. J.*, EU:C:2022:371, sul cambiamento della residenza abituale del creditore di alimenti).

La Corte di giustizia ha chiarito, altresì, che la residenza abituale del minore costituisce una nozione autonoma del diritto dell'Unione (cfr. sentenza del 28 giugno 2018 in causa n. C-512/17, *HR*, EU:C:2018:513) che necessita una riflessione sulle circostanze di fatto di ogni singola fattispecie. Infatti, oltre alla presenza fisica del minore sul territorio di uno Stato membro e la sua integrazione sociale si devono considerare altri fattori idonei a dimostrare che tale presenza non è temporanea od occasionale (i fattori rilevanti variano in funzione dell'età del minore interessato, cfr. sentenza dell'8 giugno 2017 in causa n. C-111/17 PPU, *OL*, EU:C:2017:436). A parere della Corte, il collegamento costituito dalla cittadinanza della madre dei minori nonché la sua residenza in Spagna precedente alla celebrazione del matrimonio e la nascita dei figli non è rilevante per determinare la competenza del giudice, come pure non è determinante per individuare la residenza del minore il fatto che questi ultimi siano nati in Spagna.

In considerazione della possibile difficoltà ad individuare un giudice competente gli artt. 7 e 14 del Regolamento (Ce) n. 2201/2003 concernenti rispettivamente la competenza residua relativa allo scioglimento del vincolo matrimoniale e quella in materia di responsabilità genitoriale sui figli potrebbero portare ad una soluzione.

Per quanto riguarda, in primo luogo, la competenza residua relativa allo scioglimento del vincolo matrimoniale, dalla formulazione dell'art. 7, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 2201/2003 risulta che solamente qualora nessun giudice di uno Stato membro sia competente, la competenza viene determinata, in ciascuno Stato membro, dal diritto nazionale.

Per quanto riguarda la competenza residua in materia di responsabilità genitoriale, si deve ricordare che, ai sensi dell'art. 14 del Regolamento (Ce) n. 2201/2003, qualora nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro sia competente, la competenza, in ciascuno Stato membro, è determinata dalla legge di tale Stato.

Infine, alla Corte è stato chiesto di chiarire in quali condizioni possa essere constatata la competenza fondata, in casi eccezionali, sul *forum necessitatis*, di cui all'art. 7 del Regolamento (Ce) n. 4/2009. Infatti, con riferimento alle obbligazioni alimentari, ai sensi dell'art. 7, 1° comma, del Regolamento (Ce) n. 4/2009, si precisa che «Qualora nessun giudice di uno Stato membro sia competente ai sensi degli articoli 3, 4 e 5, la competenza, in ciascuno Stato membro, è determinata dalla legge di tale Stato». In forza del secondo comma di tale articolo, la controversia deve presentare un collegamento sufficiente con lo Stato membro dell'autorità giurisdizionale adita.

Sul punto, la Corte di giustizia ha chiarito che non è sufficiente che l'autorità giurisdizionale adita constati l'insussistenza della propria competenza, ma è necessario che essa si accerti, qualora, in particolare, più autorità giurisdizionali siano adite, che nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro sia competente. Inoltre, i fatti di cui l'autorità giurisdizionale è investita devono presentare uno stretto collegamento con uno Stato terzo e affinché l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro adita possa, in via eccezionale, esercitare la competenza risultante dall'art. 7 del Regolamento (Ce) n. 4/2009, occorre che il procedimento di cui trattasi non possa essere introdotto o risulti impossibile dinanzi ai giudici dello Stato terzo interessato. Infine, occorre che la controversia presenti un «collegamento sufficiente» con lo Stato membro dell'autorità giurisdizionale adita.

Ne consegue, e così conclude la Corte di giustizia, che è compito del giudice del rinvio valutare in ogni modo se il giudice adito possa fondarsi sulle disposizioni dell'art. 7 del Regolamento (Ce) n. 4/2009 per conoscere della domanda di alimenti presentata da MPA a favore dei suoi figli.

LA CORTE DI GIUSTIZIA SI PRONUNCIA SULL'AMMISSIBILITÀ DI UNA DOMANDA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE

Corte di giustizia

Sentenza del 1° agosto 2022 in causa n. C-720/20

RO, legalmente rappresentata, c. Bundesrepublik Deutschland

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Politica comune in materia di asilo - Criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale - Regolamento (Ue) n. 604/2013 (Dublino III) - Domanda di protezione internazionale presentata da un minore nello Stato membro in cui è nato - Genitori di tale minore che hanno precedentemente ottenuto lo status di rifugiato in un altro Stato membro - Art. 33, par. 2, lett. a. della direttiva n. 2013/32/Ue - Ammissibilità della domanda di protezione internazionale.

L'art. 20, par. 3, del Regolamento (Ue) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide, deve essere interpretato nel senso che: esso non è applicabile per analogia alla situazione in cui un minore e i suoi genitori presentino domande di protezione internazionale nello Stato membro in cui tale minore è nato, mentre i genitori beneficiano già di protezione internazionale in un altro Stato membro¹.

L'art. 33, par. 2, lett. a., della direttiva n. 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, deve essere interpretato nel senso che: esso non è applicabile per analogia alla domanda di protezione internazionale presentata da un minore in uno Stato membro, qualora non sia il minore stesso, bensì i suoi genitori, a beneficiare di protezione internazionale in un altro Stato membro².

¹⁻² Sono in continuo aumento le controversie attualmente pendenti avanti la Corte di giustizia che sottolineano la difficoltà per gli Stati membri nell'affrontare nonché applicare i criteri enunciati dal Regolamento (UE) n. 604/2013, in *Gu-UE* n. L 180 del 2013, p. 31, alla luce delle delicate situazioni sociali e familiari dei rifugiati (cfr., a tal riguardo, le conclusioni dell'Avvocato Generale Pikamäe nella causa n. C-483/20, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, EU:C:2021:780, e la relativa sentenza del 22 febbraio 2022, EU:C:2022:103 concernente unità del nucleo familiare e protezione già accordata, nonché la sentenza del 16 febbraio 2023 in causa n. C-745/21, *L. G. c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, EU:C:2023:113, concernente i diritti del nascituro la cui madre è destinataria di una decisione di trasferimento verso la Lituania, in applicazione del Regolamento (UE) n. 604/2013, mentre il padre beneficia di protezione internazionale nei Paesi Bassi).

Nel caso di specie, i membri di una famiglia di cittadinanza russa avevano ottenuto lo status di rifugiati in Polonia nel 2012, prima di spostarsi e fissare la propria residenza in Germania. E in quest'ultimo Stato membro, dove la famiglia soggiorna in maniera irregolare, che è nato, nel 2015, un altro figlio. Quest'ultimo ha presentato una domanda di protezione internazionale alle autorità tedesche, che ne hanno dichiarato l'inammissibilità sulla base dell'art. 33, par. 2, lett. a., della direttiva n. 2013/32/UE (in *Gu-UE* n. L 180 del 2013, p. 60).

La questione pregiudiziale sull'interpretazione del Regolamento (UE) n. 604/2013 e della direttiva n. 2013/32/UE sollevata dal Tribunale amministrativo di Cottbus, Germania, è stata presentata nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, un minore, legalmente rappresentato, e, dall'altro lato, la Bundesrepublik Deutschland (Repubblica federale di Germania), per il rigetto, in quanto inammissibile, della domanda di protezione internazionale del minore, che è nato in tale Stato membro e i cui genitori nonché i propri fratelli avevano ottenuto, prima della sua nascita, una protezione internazionale in un altro Stato membro (Polonia).

La questione pregiudiziale mira, dunque, ad individuare le norme procedurali applicabili ad una domanda di protezione internazionale presentata dal minore nello Stato membro nel cui territorio è nato e dove vive con i propri familiari, benché questi ultimi siano rifugiati in un altro Stato membro, che hanno scelto di lasciare e nel quale non vogliono tornare.

La Corte di giustizia, investita della questione, ha sottolineato come dalla formulazione dell'art. 9 del Regolamento, non si possa derogare al requisito, richiesto da tale articolo, ovvero che il desiderio delle persone interessate sia manifestato per iscritto (cfr. sentenza del 2 aprile 2019 in cause riunite n. C-582/17 e n. C-583/17, *H. e R.*, EU:C:2019:280).

Nel caso di specie, pertanto, in cui i familiari del minore godono della protezione internazionale in Polonia, sarà competente quest'ultimo Stato ad esaminare la domanda ai sensi del Regolamento Dublino III qualora la richiesta sia stata formulata per iscritto.

Qualora il requisito formale non venga rispettato, la determinazione dello Stato membro competente sarà effettuata in forza dell'art. 3, par. 2, del Regolamento Dublino III ai sensi del quale: «Quando lo Stato membro competente non può essere designato sulla base dei criteri enumerati nel presente regolamento, è competente il primo Stato membro nel quale la domanda è stata presentata».

Infine, il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte di chiarire se l'interpretazione dell'art. 33, par. 2, lett. a., della direttiva sulle procedure consenta di respingere in quanto inammissibile la domanda di protezione internazionale di un minore, qualora non sia il minore stesso, bensì i suoi genitori, a beneficiare di protezione internazionale in un altro Stato membro (sulle situazioni nelle quali gli Stati membri possono considerare inammissibile

una domanda di protezione internazionale, cfr. sentenze del 19 marzo 2019 in cause riunite n. C-297/17, n. C-318/17, n. C-319/17 e n. C-438/17, *Ibrahim e a.*, EU:C:2019:219, nonché del 22 febbraio 2022 in causa n. C-483/20, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, cit.).

L'art. 33 di tale direttiva, prevede: «1. Oltre ai casi in cui una domanda non è esaminata a norma del regolamento [Dublino III], gli Stati membri non sono tenuti ad esaminare se al richiedente sia attribuibile la qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva [2011/95], qualora la domanda sia giudicata inammissibile a norma del presente articolo. 2. Gli Stati membri possono giudicare una domanda di protezione internazionale inammissibile soltanto se: a) un altro Stato membro ha concesso la protezione internazionale (...)».

Sul punto, la Corte di giustizia, ha statuito che la domanda del minore non può, quindi, essere dichiarata inammissibile in quanto il minore stesso non è beneficiario di nessuna protezione internazionale.

RICONOSCIMENTO AUTOMATICO DI DIVORZI EXTRAGIUDIZIALI

Corte di giustizia

Sentenza del 15 novembre 2022 in causa n. C-646/20

Senatsverwaltung für Inneres und Sport

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Cooperazione giudiziaria in materia civile - Competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale - Atto di divorzio - Art. 2, par. 4 e art. 21 del Regolamento (Ce) n. 2201/2003 - Nozione di «decisione» - Riconoscimento, in uno Stato membro, di uno scioglimento del matrimonio convenuto in un accordo tra i coniugi e pronunciato da un ufficiale dello stato civile di un altro Stato membro - Criterio che consente di accertare l'esistenza di una «decisione» - Autorità extragiudiziali - Ufficiale di stato civile - Veridicità e validità del consenso dei coniugi al divorzio.

L'art. 2, punto 4, 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, deve essere interpretato, segnatamente ai fini dell'applicazione dell'art. 21, par. 1, del medesimo regolamento, nel senso che: un atto di divorzio redatto da un ufficiale dello stato civile dello Stato membro d'origine, contenente un accordo di divorzio concluso dai coniugi e confermato da

questi ultimi dinanzi a detto ufficiale, in conformità alle condizioni previste dalla normativa di tale Stato membro, rappresenta una «decisione» ai sensi del citato art. 2, punto 4¹.

¹ L'agevolazione del riconoscimento automatico nell'Ue dei cambiamenti di stato civile costituisce un enorme vantaggio per i cittadini dell'Unione nell'ambito delle libertà di circolazione riconosciute loro dal Trattato.

Nella causa, sopra massimata, il contesto viene offerto dal riconoscimento automatico, in Germania, di un divorzio consensuale ottenuto mediante un procedimento extragiudiziale ai sensi del diritto italiano.

La questione pregiudiziale, avente ad oggetto l'interpretazione del Regolamento (Ce) n. 2201/2003 del Consiglio 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 (in *Gu-Ue* n. L 338 del 2003, p. 1; il c.d. «Regolamento Bruxelles II bis») è stata presentata nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, il Ministero berlinese dell'Interno e dello Sport, l'Autorità di vigilanza dello stato civile e, dall'altro lato, il signor TB per il diniego di autorizzazione della trascrizione nel registro dei matrimoni tedesco del divorzio tra TB e RD, intervenuto in via extragiudiziale in Italia, in assenza del previo riconoscimento del divorzio stesso da parte dell'autorità giudiziaria tedesca competente.

Il Bundesgerichtshof – adito in ultima istanza dall'Autorità di vigilanza dello stato civile – ha chiesto alla Corte di giustizia se il Regolamento Bruxelles II bis obblighi gli Stati membri a riconoscere, senza ulteriori condizioni, un accordo di divorzio concluso dinanzi alle autorità civili di un altro Stato membro secondo un procedimento extragiudiziale fondato sul consenso dei coniugi.

In particolare, sulla prima questione, ovvero se lo scioglimento del matrimonio ai sensi della normativa italiana (cfr. art. 12 del d.l. n. 132/2014), rappresenti una decisione di divorzio ai sensi del Regolamento Bruxelles II bis, la Corte di giustizia ha precisato che ai sensi dell'art. 1, par. 1, lett. a., e dell'art. 2, punti 1, 3 e 4, la nozione di decisione in materia di divorzio comprende qualsiasi decisione di divorzio, purché sia pronunciata da un'autorità di uno Stato membro competente, a prescindere dalla sua denominazione. Già l'Avvocato Generale Collins, nelle proprie conclusioni, aveva precisato che dalla definizione fornita dal Regolamento Bruxelles II bis, si evince come il Regolamento possa disciplinare le decisioni di divorzio intervenute al termine di un procedimento tanto giudiziario quanto extragiudiziale, purché il diritto degli Stati membri attribuisca competenze in materia di divorzio anche alle autorità extragiudiziali (sull'esclusione dei divorzi privati derivanti da una dichiarazione unilaterale di uno dei coniugi pronunciata dinanzi a un tribunale religioso, cfr., in tal senso, sentenza del 20 dicembre 2017 in causa n. C-372/16, *Sahyouni*, EU:C:2017:988 ed inoltre cfr. sentenza del 2 giugno 1994 in causa n. C-414/92, *Solo Kleinmotoren*, EU:C:1994:221). Ne consegue che ogni autorità pubblica chiamata ad accogliere una «decisione», ai sensi dell'art. 2, punto 4, del Regolamento Bruxelles II bis, nell'ambito dei divorzi consensuali, deve procedere ad un esame delle condizioni del divorzio alla luce del diritto nazionale, nonché dell'effettività e della validità del consenso dei coniugi a divorziare. Nel caso di specie, in Italia, l'ufficiale dello stato civile è un'autorità legalmente costituita che è competente a pronunciare il divorzio in modo giuridicamente vincolante, registrando in forma scritta l'accordo di divorzio redatto dai coniugi, dopo aver effettuato un esame.

Infatti, in forza delle disposizioni nazionali, l'ufficiale dello stato civile è tenuto a ricevere le dichiarazioni di ciascun coniuge accertandosi del carattere valido, libero e informato del loro consenso al divorzio.

Ne consegue, infine, che lo scioglimento del matrimonio ai sensi della normativa italiana (cfr. art. 12 del d.l. n. 132/2014), viene trattato in conformità alla disposizione dell'art. 46 del Regolamento Bruxelles II bis concernente gli atti pubblici e gli accordi ai sensi del quale: «Gli atti pubblici formati e aventi efficacia esecutiva in uno Stato membro nonché gli accordi tra le parti aventi efficacia esecutiva nello Stato membro di origine sono riconosciuti ed eseguiti alle stesse condizioni previste per le decisioni».

GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

**ACETO BALSAMICO DI MELE: NON COSTITUISCE
EVOCAZIONE ILLECITA L'UTILIZZO DEI TERMINI
«ACETO» E «BALSAMICO» IN ASSENZA DI RIFERIMENTI
GEOGRAFICI TESTUALI O FIGURATIVI EVOCATIVI
DELLA IGP ACETO BALSAMICO DI MODENA**

**Corte di appello di Brescia, sezione specializzata per l'impresa
Sentenza del 9-25 novembre 2022 n. 1402***

Donato Pianta, *Presidente* - Marco Benatti, *Consigliere estensore*

**Art. 13 Regolamento (Ue) n. 1151/2012 - Evocazione di denominazioni
o indicazioni registrate - Necessità di collegamento diretto con le ca-
ratteristiche essenziali del prodotto evocato.**

*Non è sufficiente la presenza dei termini Balsamico e Aceto nelle de-
nominazioni "Balsamico di mela" e "Balsamico di mele" per configurare
l'evocazione illecita della IGP Aceto Balsamico di Modena, vietata dal-*

* In argomento, v. *infra*, p. 417 ss., il commento di *MARCO CASINI*.

l'art. 13 del Regolamento (Ue) n. 1151/2012 e ciò pur considerando tutti gli elementi con i quali i prodotti contestati sono commercializzati (bottiglie, esposizione, prezzo, ecc.). È necessario che sussista un'evocazione riferita alla caratteristica essenziale oggetto di protezione che determini un collegamento diretto e univoco al prodotto tutelato.

(Omissis) In diritto

Con il primo motivo l'appellante censura che il tribunale non abbia ravvisato l'evocazione illecita fondando la sua decisione sulla base di una pronuncia della Corte di giustizia, la citata 4 dicembre 2019 nel caso 432/18, che, pur riguardando il medesimo prodotto tutelato, non sarebbe pertinente in quanto non riguarda tal sorta di illecito, ma solo la tutela dei termini non geografici. La Corte avrebbe quindi solo evidenziato come i termini "aceto", "balsamico" e "aceto balsamico", non godono della stessa tutela garantita dalla lettera a) del citato art. 13 alla denominazione registrata Aceto Balsamico di Modena. Ciò non sarebbe sufficiente a escludere la fattispecie dell'evocazione illecita quale associazione mentale tra il prodotto non tutelato e quello IGP.

Il motivo è infondato.

L'appellante invoca la tutela dell'evocazione illecita secondo quanto previsto dall'art. 13 co. I lett. b) del regolamento UE n. 1151/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 novembre 2012. Tale regolamento è finalizzato a unificare parte delle precedenti normative in tema di "regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari" e il titolo II (artt. 4-16) è in particolare destinato a regolare le "Denominazioni di origine protette e indicazioni geografiche protette". L'art. 13, riguardante la "protezione" dei nomi registrati, alla lett. b) include nella tutela: "qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione, anche se l'origine vera dei prodotti o servizi è indicata o se il nome protetto è una traduzione o è accompagnato da espressioni quali «stile», «tipo», «metodo», «alla maniera», «imitazione» o simili, anche nel caso in cui tali prodotti siano utilizzati come ingrediente".

Ne deriva che il richiamo all'origine del prodotto, la cui componente geografica appare determinante, è elemento essenziale della tutela invocata anche in termini di evocazione illecita¹. Alla stregua di tale osservazione non può meravigliare che la stessa Corte di Lussemburgo, con la sentenza 2 maggio 2019 in causa C-614/17² più volte richiamata dall'appellante, abbia ritenuto³ di tutelare l'origine geografica del Queso manchego a fronte di un prodotto analogo⁴ che, pur

¹ Oltre che alla usurpazione e imitazione.

² La pronuncia richiama gli analoghi casi Viinverla C-75/15 e Schotch Whisky Association C-44/17.

³ Respingendo la tesi dei giudici spagnoli che, pur ravvisando l'evocazione della regione, avevano escluso che ciò comportasse altresì il riferimento al formaggio protetto.

⁴ Formaggio pecorino.

presentando denominazioni del tutto diverse⁵, enunciava nelle etichette immagini e riferimenti evocanti la regione spagnola della Mancia⁶.

Nel caso qui in esame non vi è nulla che evochi la provincia d'origine dell'Aceto Balsamico di Modena. Come condivisibilmente osservato dal tribunale, si tratta di prodotti venduti in bottiglie del tutto comuni e nulla è richiamato in tal senso né nella denominazione né nell'aspetto grafico delle etichette. Va altresì osservato come in queste ultime, oltre alla denominazione esplicita secondo cui si tratta di un prodotto "di mele"⁷, vi sono anche inequivocabilmente raffigurate due mezze mele. Se il parametro di riferimento è senz'altro quello del consumatore medio⁸, appare difficile dubitare che l'Aceto balsamico di Modena – il più famoso, pubblicizzato e noto in tutto il mondo come prodotto dell'invecchiamento del mosto d'uva⁹ – possa essere derivato dalle mele.

Se quindi l'art. 13 del regolamento protegge i nomi registrati contro "qualsiasi evocazione", occorre pur sempre che tale evocazione sia riferita alla caratteristica essenziale oggetto di protezione, producendosi altrimenti un monopolio di termini generici da parte del registrante.

In tal senso deve ritenersi corretto il riferimento del tribunale alla sentenza Corte UE, sentenza 4 dicembre - 20 dicembre 2019 nella causa C-432/18 riguardante lo stesso "nome", non potendosi, nel tentativo di disapplicarla, scindere la tutela dei nomi registrati ex art. 13 reg. da quella dei termini non geografici di cui la pronuncia si sarebbe occupata.

La pronuncia europea stabilisce infatti con chiarezza che, a fronte della tutela della denominazione "Aceto Balsamico di Modena IGP", non vi è un monopolio, da parte del Consorzio attore, delle parole "Aceto", "Balsamico" e "Aceto Balsamico", non potendosi la protezione della denominazione d'origine e della indicazione geografica estendere all'utilizzo di singoli termini non geografici.

Il caso preso in esame dalla Corte di Lussemburgo era quasi identico al presente. In esso un'impresa tedesca aveva fabbricato e commercializzato prodotti a base di aceto provenienti da vini del Baden (Germania) e aveva utilizzato sulle etichette i termini "Balsamico" e "Deutscher balsamico", senza peraltro alcun riferimento a frutti estranei a quelli di cui all'IGP registrata e quindi in un caso in cui l'evocazione qui prospettata era ancor più verosimile.

Anche in quel caso il Consorzio oggi appellante aveva chiesto alla società produttrice tedesca di interrompere l'uso del termine "balsamico" e quest'ultima aveva proposto azione d'accertamento negativo del diritto vantato dal Consorzio e avanti al giudice tedesco. All'esito del giudizio d'appello era accolta la domanda d'accertamento negativo con la motivazione che l'utilizzo del termine non era contrario a quanto previsto dall'art. 13, paragrafo 1, comma 1, lett. b), del Regolamento (CE) n. 1151/2012, esattamente la disposizione invocata in questa controversia, poiché la protezione conferita all'IGP dal Regolamento (CE) n.

⁵ "Adarga de Oro" e "Rocinante".

⁶ In particolare, episodi del *Don Quijote* di Miguel de Cervantes.

⁷ In conformità del successivamente richiamato art. 49 della legge 238/16.

⁸ Vv. la sentenza 2 maggio 2019 citata sul *Queso manchego*.

⁹ E aceto di vino in piccola parte.

583/2009 doveva infatti ritenersi unicamente accordata alla denominazione complessiva “Aceto Balsamico di Modena”.

Il Consorzio ha quindi proposto ricorso per cassazione (Revision) e la Bundesgerichtshof o BGH (Corte federale di giustizia della Repubblica Federale Tedesca) ha ritenuto che, per poter prendere una decisione, fosse necessario accertare se l'uso del termine “Balsamico” o del sintagma “Deutscher balsamico” poteva contrastare con quanto disposto dall'art. 13, paragrafo 1, comma 1, lett. a) o b) del Regolamento (CE) n. 1151/2012.

La Corte Federale ha pertanto deciso di domandare in via pregiudiziale alla Corte UE se la tutela di cui beneficia la denominazione “Aceto Balsamico di Modena” riconosciuta dall'art. 1 del Regolamento (CE) n. 583/2009 verta unicamente sul tale denominazione globale oppure si estenda anche all'utilizzazione dei singoli termini non geografici, vale a dire “aceto”, “balsamico” e “aceto balsamico”.

È quindi evidente che la decisione della Corte di giustizia, al di là delle critiche contro di essa formulate dall'appellante, è del tutto pertinente a questa controversia e va pertanto obbligatoriamente applicata dal giudice italiano (Corte Costituzionale sentenza n. 113 del 19 aprile 1985), che discostandovisi esporrebbe il proprio Stato a sanzioni di carattere comunitario.

Come peraltro sintetizzato nella sentenza appellata, la Corte di giustizia ha confermato la convinzione della Corte d'Appello tedesca secondo cui la tutela è accordata solamente alla denominazione “Aceto Balsamico di Modena (IGP)” nel suo complesso e in conformità di quanto previsto dal riferito regolamento. Nel caso di una denominazione “composta” registrata conformemente al Regolamento (CE) n. 2081/1992, il fatto che per quest'ultima non esistano indicazioni sotto forma di note a piè pagina nel regolamento recante registrazione della stessa, le quali precisino che la registrazione non è stata richiesta per una delle parti di questa denominazione, non implica necessariamente che ogni singola parte è protetta.

La Corte UE ha altresì precisato che anche qualora risultasse essere esatto che dall'art. 13 del regolamento (CE) n. 2081/92 discende che, ove manchino specifiche circostanze in senso contrario, la protezione conferita da questa disposizione si estende non solo alla denominazione composta in quanto tale, ma anche ad ogni sua componente, ciò avviene solo se tale componente non è né un termine generico né un termine comune.

Per quanto concerne, in specie, la denominazione “Aceto Balsamico di Modena”, la Corte UE ha dunque dichiarato che la protezione conferita alla denominazione non può estendersi ai singoli termini non geografici della stessa, evidenziandosi inoltre che, secondo quanto disposto dal Regolamento (CE) n. 583/2009, risulta che è la denominazione complessiva “Aceto Balsamico di Modena” a godere di fama indiscussa sia sul mercato nazionale sia sui mercati esteri. Ne discende pertanto che solamente la denominazione composta nel suo complesso soddisfa la condizione inerente alla reputazione specifica del prodotto.

La Corte UE ha inoltre osservato che i termini non geografici dell'IGP, vale a dire “aceto” e “balsamico”, la loro combinazione e le loro traduzioni non possono beneficiare della protezione riconosciuta dal Regolamento (CE) n. 1151/2012 e ciò in ragione del fatto che il termine “aceto” deve inoltre considerarsi come un ter-

mine comune. Il termine “balsamico” è anch'esso un termine comune, in quanto corrisponde alla traduzione in lingua italiana dell'aggettivo francese “balsamique” che non ha alcuna connotazione geografica e che si connota comunemente per un aceto che ha un gusto agrodolce (par. 34).

Ritiene questa Corte che la correttezza o meno dell'affermazione riguardante la traduzione o l'etimologia del termine “balsamico” non abbia alcuna rilevanza nell'economia della decisione poiché ciò che rileva è l'assenza di connotazioni geografiche.

La Corte UE ha inoltre evidenziato che l'interpretazione della portata della protezione conferita all'IGP deve essere valutata anche alla luce delle registrazioni delle DOP “Aceto Balsamico tradizionale di Modena” ed “Aceto balsamico tradizionale di Reggio Emilia”, visto che esse sono state prese in considerazione al momento dell'adozione del regolamento (CE) n. 583/2009. Nel testo delle DOP sopra richiamate vengono pertanto impiegati i termini “aceto” e “balsamico” senza che il loro utilizzo pregiudichi la protezione riconosciuta e conferita all'IGP.

Deve quindi ritenersi che la sentenza europea sia pertinente, vada applicata al caso specifico e sia stata correttamente interpretata dal tribunale, ove ha ritenuto che nelle denominazioni e raffigurazioni adottate nei prodotti dell'Acetificio (...) non emerga alcun abuso di termini individuali geografici.

Il pretendere una tutela evocativa in assenza di tale abuso evidenzia il tentativo di aggirare la pronuncia suindicata cercando di recuperare attraverso l'evocazione il monopolio dei termini non geografici, ciò che peraltro appare estraneo al concetto stesso di IGP.

Affinché l'evocazione sia illecita deve pregiudicare la tutela dei nomi registrati di cui all'art. 13 del Regolamento e ciò non avviene nel caso dell'utilizzo dei termini “aceto” e “balsamico” in assenza di riferimenti geografici testuali o figurativi.

Tale conclusione dà altresì atto dell'infondatezza degli altri motivi che si vanno ad esaminare.

Con il secondo motivo lamenta l'errore in cui sarebbe incorso il tribunale ritenendo che l'evocazione riguardi la provenienza geografica del prodotto e non il prodotto tutelato con l'IGP, proponendo in subordine di formulare un quesito pregiudiziale alla CGUE. Secondo l'appellante la presenza nella denominazione della parola “balsamico” e nell'etichetta di quella “aceto” sarebbe sufficiente, unitamente agli altri elementi, per creare l'evocazione illecita.

Il motivo è infondato per le ragioni già indicate secondo cui né l'una né l'altra parola possono ritenersi sufficienti a pregiudicare la tutela dell'IGP, che non comprende il monopolio di esse essendo esclusa l'evocazione illecita ex art. ex art. (*sic!*) 13 lett. b) del reg. Ue 1151/2012 invocata dall'appellante. Il principio è chiaramente espresso nella sentenza della Corte di giustizia sopraccitata per cui non appare necessario alcun ulteriore rinvio pregiudiziale.

Con il terzo motivo lamenta l'errore di diritto per avere ritenuto che la condotta di evocazione debba essere realizzata mediante l'uso di un segno denominativo. L'evocazione sarebbe sempre illecita ancorché integrata mediante elementi diversi dalla denominazione.

Il motivo è inammissibile e comunque infondato.

La sentenza impugnata afferma infatti che è la denominazione così fatta, unitamente agli altri elementi (bottiglie, esposizione, prezzo, ecc.), a non costituire prova sufficiente di un'evocazione illecita e ciò anche in base alla pronuncia europea più volte richiamata. Nel caso specifico poi la pretesa essenziale dell'appellante è quella al divieto dell'uso delle parole "aceto" e "balsamico", ciò che da tale pronuncia è escluso.

Con il quarto motivo censura l'inconferenza, ai fini del giudizio sulla fattispecie evocativa, della presunta sinonimia tra "balsamico" e "agrodolce", rilevando come controparte avrebbe dato una diversa definizione del termine¹⁰, nonché la mancata applicazione degli artt. 49 e ss. della legge n. 238/2016 che impedirebbe l'utilizzo di tale denominazione quale aggettivo.

Il motivo è infondato.

Da una parte e come si è detto, non ha alcuna rilevanza che l'interpretazione della Corte europea in ordine all'etimo della parola "balsamico" sia giusta o sbagliata, e men che meno che l'appellata ne abbia dato una diversa.

Dall'altra, la normativa richiamata, ovvero la "Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino" nel titolo riguardante la "Disciplina degli aceti", di cui agli artt. 49 e ss. della legge 12 dicembre 2016, n. 238, non prevede alcun divieto in tal senso, limitandosi a disciplinare gli aceti quanto a composizione, fabbricazione e commercializzazione. L'art. 49 stabilisce solo che la denominazione dell'aceto debba essere accompagnata dall'indicazione del frutto di provenienza senza vietarne altre.

Con il quinto motivo il Consorzio lamenta che sia stato omesso un punto decisivo della controversia, ossia il fatto che "balsamico" sia utilizzato anche come sostantivo per designare in forma abbreviata il prodotto protetto.

Anche tale motivo è infondato.

Il fatto che il termine, nel contesto locale¹¹, sia utilizzato come sinonimo del nome protetto IGP non ha alcuna rilevanza in relazione all'interpretazione della Corte di giustizia che, va ribadito, limita tale tutela all'origine dei prodotti e alle relative indicazioni geografiche. Il richiamo alla tutela del Parmigiano Reggiano non è pertinente atteso che entrambe le denominazioni sono sicuramente geografiche, a prescindere dall'evocazione. Alla stregua di tali argomenti non ha poi alcuna rilevanza che un sondaggio commissionato dal Consorzio abbia dimostrato che numerose persone identificano la parola "balsamico" con il prodotto tutelato, trattandosi ovviamente del più famoso aceto balsamico in commercio, o che nel catalogo dell'acetificio appellato figurino in un'unica categoria "aceti balsamici" sia prodotti IGP che non, ove non vi sia alcun richiamo alla denominazione IGP e men che meno termini geografici¹².

Con il sesto motivo lamenta che non sia stato correttamente valutato l'uso congiunto dei vari fattori di evocazione elencati.

¹⁰ Aromatico, profumato, odoroso e, per consistenza, la caratteristica della viscosità pag. 15 comparsa di risposta.

¹¹ Si richiamano pubblicazioni edita a Modena e dintorni.

¹² Il prodotto si chiama "Condimento agrodolce bianco".

Il motivo è infondato per le ragioni già evidenziate sulla genericità di detti fattori e insufficienza degli stessi a provare un'evocazione illecita.

Con il settimo motivo lamenta l'omesso esame delle prove documentali versate in atti che dimostrano l'effetto evocativo in capo a rivenditori professionali che hanno associato i prodotti per cui è causa al prodotto tutelato.

Anche questo motivo è infondato.

Il fatto che nei supermercati l'aceto IGP sia posto a fianco di quelli oggetto di domanda non dimostra la volontà di ritenerli equivalenti ma solo che si tratta di prodotti appartenenti alla generica categoria degli aceti, così come nessuno può pensare che vini posti sullo stesso scaffale siano tutti della medesima qualità.

Ciò supera il problema dell'ammissibilità delle foto introdotte per la prima volta nel giudizio d'appello e quindi inammissibili ex art. 345 cpc.

Con l'ottavo motivo censura che il tribunale non abbia ritenuto che le denominazioni di cui è processo siano in contrasto con il citato regolamento UE 1169/2011 e costituiscano atto di concorrenza sleale ex art. 2598 cc, sotto il profilo del citato art. 49 e ss. della legge n. 238/16.

Il motivo è infondato.

Con il richiamo all'art. 49 si tenta ancora una volta di acquisire una tutela che non è prevista da alcuna norma, atteso che la disposizione si limita a disciplinare la composizione degli aceti e la denominazione degli stessi attraverso l'indicazione del frutto di provenienza, senza stabilire alcun divieto. Il regolamento europeo 1169/2011 riguarda la denominazione ed etichettatura dei prodotti alimentari allo scopo di tutelare la salute del consumatore e non le denominazioni protette.

Lo stesso parere ministeriale richiamato dall'appellata (doc. 7 del 2015), a sua volta richiamante una nota della Commissione europea riguardante il regolamento del 2009, ha escluso che il termine "balsamico", anche accoppiato ad aceto, costituisca violazione della IGP (in un caso di un aceto balsamico trentino).

Deve quindi concludersi nel senso che il Consorzio appellante non può impedire a terzi l'utilizzo, nella denominazione dei loro prodotti, delle parole "aceto", "balsamico" e "aceto balsamico", salvo il caso in cui le stesse siano accompagnate da elementi testuali o figurativi che, richiamando la zona d'origine del prodotto IGP, possano generare evocazione di esso o confusione con il medesimo. Ove tali elementi siano del tutto assenti o addirittura contrastati dall'espressa indicazione di una diversa origine del prodotto, in via testuale (di mele) e figurativa (raffigurando le mele), non può concedersi la tutela invocata.

Ogni ulteriore profilo, anche istruttorio, ne risulta assorbito.

(Omissis)

I LIMITI DELLA PROTEZIONE DELLA DENOMINAZIONE «ACETO BALSAMICO DI MODENA IGP»

La Corte di appello di Brescia, sezione specializzata d'impresa, con la sentenza del 9 novembre 2022, sopra riportata, ha confermato la decisione di primo grado¹ con la quale era stata respinta la domanda del Consorzio di Tutela che lamentava l'indebito utilizzo da parte di una società produttrice di aceto, sita in provincia di Mantova, della denominazione «Balsamico di mela» e «Balsamico di mele».

Il Regolamento (Ce) n. 583/2009 ha iscritto la denominazione «Aceto Balsamico di Modena (IGP)» nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette, dando atto che i termini «balsamico» e «aceto balsamico» sono utilizzati per prodotti analoghi anche in altri Paesi dell'Unione e che la protezione è conferita alla denominazione registrata mentre i singoli termini non geografici, anche utilizzati congiuntamente, nonché la loro traduzione, possono essere adoperati sul territorio dell'Unione europea nel rispetto dei principi e delle norme applicabili nell'ordinamento giuridico comunitario.

In materia è intervenuta anche la Corte di giustizia che, con la sentenza del 4 dicembre 2019 in causa n. C-432/18, in risposta ad un quesito della Corte federale tedesca, ha dichiarato che l'art. 1 del Regolamento (Ce) n. 583/2009 deve essere interpretato nel senso che la protezione della denominazione «Aceto Balsamico di Modena» non si estende all'utilizzo dei singoli termini non geografici della stessa.

¹ Tribunale di Brescia, sentenza n. 433/2020 del 26 febbraio 2020.

Nelle motivazioni, la Corte di giustizia ha osservato:

1. il termine «aceto» è un termine comune, come già constatato dalla Corte² (cfr. punto 34 della sentenza del 4 dicembre 2019 in causa n. C-432/18);

2. «(...) il termine “balsamico” è la traduzione, in lingua italiana, dell'aggettivo “balsamique”, che non ha alcuna connotazione geografica e che, per quanto riguarda l'aceto, è comunemente usato per designare un aceto che si caratterizza per un gusto agrodolce. Si tratta quindi, anche in questo caso, di un termine comune ai sensi della giurisprudenza ricordata al punto 26 della presente sentenza» (cfr. punto 34 della sentenza, *loc. cit.*).

3. La portata della protezione conferita all'IGP «Aceto Balsamico di Modena IGP» si impone anche alla luce delle registrazioni delle DOP «Aceto balsamico tradizionale di Modena» e «Aceto balsamico tradizionale di Reggio Emilia» (punto 35 sentenza).

Ciononostante, ad avviso del Consorzio, le denominazioni «Balsamico di mela» e «Balsamico di mele» avrebbero creato un rischio di confusione con il prodotto «Aceto balsamico di Modena» IGP e configurato la fattispecie dell'evocazione illecita ex art. 13 del Regolamento (Ue) n. 1151/2012.

La Corte di appello, respingendo il gravame proposto dal Consorzio di tutela, ha osservato che seppur sia vero che l'art. 13 del Regolamento unionale protegge i nomi registrati contro «qualsiasi evocazione», occorre pur sempre che tale evocazione sia riferita alla caratteristica essenziale oggetto di protezione, producendosi altrimenti un monopolio di termini generici da parte del registrante.

In altri termini, secondo la Corte, pretendere una tutela evocativa in assenza di tale abuso (e cioè di un riferimento alla caratteristica essenziale del prodotto tutelato) evidenzia il tentativo di aggirare la pronuncia della Corte di giustizia cercando di recuperare, attraverso l'evocazione, il monopolio dei termini non geografici, con una conclusione che appare estranea al concetto stesso di IGP.

Riconoscendo che nel caso in esame non vi fosse nulla idoneo ad evocare la provincia d'origine dell'Aceto Balsamico di Modena, le censure mosse dal Consorzio risultavano insistenti trattandosi di un prodotto «di mele», inequivocabilmente raffigurato anche da due mezze mele.

Non sarebbe quindi sufficiente, come sostenuto dal Consorzio, la presenza nelle denominazioni controverse (Balsamico di mela e Balsamico di mele) della parola «balsamico» e «aceto» per creare l'evocazione illecita in quanto né l'una né l'altra parola possono ritenersi sufficienti a pregiudicare

² V., in tal senso, sentenza del 9 dicembre 1981 in causa n. 193/80, *Commissione c. Italia*, EU:C:1981:298, punti 25 e 26.

la tutela dell'IGP e ciò anche considerando tutti gli altri elementi con i quali i prodotti contestati sono presentati (bottiglie, esposizione, prezzo, ecc.).

La Corte passa in rassegna anche tutti gli ulteriori motivi presentati dal Consorzio a sostegno dell'appello e osserva che, in particolare, a nulla rileva che l'evocazione illecita possa essere integrata anche mediante elementi diversi dalla denominazione perché nel caso in discussione i termini utilizzati nelle denominazioni controverse sono generici e comuni e non ha alcuna rilevanza l'interpretazione della Corte europea in ordine al significato della parola «balsamico» collegato al gusto «agrodolce». Allo stesso modo, non è previsto alcun divieto di utilizzo del termine balsamico nel nostro ordinamento per gli aceti di mela in quanto l'art. 49 stabilisce solo che la denominazione dell'aceto debba essere accompagnata dall'indicazione del frutto di provenienza senza imporre ulteriori divieti. Infine, non assume alcuna rilevanza né la circostanza che il termine «Balsamico» sia utilizzato nel contesto locale (nella zona di origine) come sinonimo del nome protetto IGP né che un sondaggio commissionato dal Consorzio abbia dimostrato che numerose persone identifichino la parola «balsamico» con il prodotto tutelato, trattandosi ovviamente del più famoso aceto balsamico in commercio.

La Corte conclude che la tutela della IGP Aceto Balsamico di Modena non può impedire a terzi l'utilizzo, nella denominazione dei loro prodotti, delle parole «aceto», «balsamico» e «aceto balsamico», salvo il caso in cui le stesse siano accompagnate da elementi testuali o figurativi che, richiamando la zona d'origine del prodotto IGP, possano generare evocazione di esso o confusione con il medesimo. Ove tali elementi siano del tutto assenti o addirittura contrastati dall'espressa indicazione di una diversa origine del prodotto, in via testuale (di mele) e figurativa (raffigurando le mele), non può concedersi la tutela invocata.

La sentenza in commento si inserisce pertanto nel solco dei precedenti giurisprudenziali nazionali in materia che si erano già espressi pervenendo a conclusioni conformi a quelle della decisione oggetto del presente gravame.

Secondo la Corte di cassazione³ «(...) il termine "balsamico" non designa di per sé un prodotto agricolo o alimentare, ma più in generale, cose che hanno le caratteristiche o l'odore del balsamo; si tratta, cioè, di un aggettivo della lingua corrente che non può formare oggetto di un uso esclusivo e riservato; (...)».

³ Cass. pen., sez. III, sentenza del 24 gennaio 2012, n. 21279, in *Riv. pen.*, 2012, n. 9, p. 855.

Il Tribunale di Milano, sezione specializzata in materia di impresa⁴, chiamato a valutare la contestazione del Consorzio relativa all'utilizzo della denominazione «Acetaia del balsamico trentino» si è pronunciato nel senso che «Dalla portata della protezione accordata alla IGP dal regolamento 583/2009, come interpretata dalla sentenza della Corte fin qui ampiamente richiamata, discende infatti che l'evocazione illecita possa sussistere ove essa investa gli elementi protetti: vale a dire, nel caso di specie, il solo termine geografico della denominazione. Una diversa interpretazione confligge con l'area di tutela individuata dalla sentenza e con l'esistenza stessa delle due DOP appena ricordate, le quali diventerebbero suscettibili di una qualificazione in termini di evocazione illecita della IGP». (Il riferimento del Tribunale meneghino è appunto all'esistenza anche delle DOP «Aceto balsamico tradizionale di Modena» e «Aceto balsamico tradizionale di Reggio Emilia»).

Infine, secondo il Tribunale di Bologna⁵ «Non può condividersi la tesi, secondo cui l'uso del termine balsamico in lingua italiana susciterebbe nel consumatore europeo un'automatica associazione del prodotto con l'Italia, ossia con il paese di origine del prodotto che beneficia della DOP/IGP e, conseguentemente, con il nome protetto, perché non vi è alcun motivo di assumere che, nel consumatore europeo, l'idea di Italia evochi l'idea di Modena».

Marco Casini*

SINTESI

La *querelle* relativa all'utilizzo del termine «Balsamico» per i condimenti sembra quindi volgere ad una conclusione.

I termini «aceto» e «balsamico», semplicemente, non hanno carattere distintivo sotto il profilo dell'origine geografica o della reputazione dei prodotti. Non si tratta di accertare la “volgarizzazione” o genericità dei termini «aceto» e «balsamico», in quanto non sono termini geografici o di provenienza divenuti generici (toponimi) e sprovvisti di collegamento all'origine o alla reputazione.

La conseguenza è che non possono sussistere limiti a produrre aceti o condimenti balsamici in tutto il territorio dell'Unione europea (e quindi anche in tutta Italia) a condizione che non si usurpi, si imiti o si evochi il prodotto e il nome registrato e tutelato, condizione che non può realizzarsi con il semplice utilizzo dei termini «aceto» e/o «balsamico».

⁴ Sentenza n. 4191/2021, Rep. n. 3997/2021, resa nel giudizio R.G. 56367/2016, pubblicata il 17 maggio 2021.

⁵ Sentenza n. 852/2020, pubblicata il 5 giugno 2020 nella causa R.G. n. 7306/2019.

* Avvocato in Crema / Foro di Cremona

ABSTRACT

The litigation relating to the use of the term "Balsamico" (balsamic) for food dressing therefore seems to be leading to an end.

The terms "vinegar" and "balsamico" simply do not have a distinctive character in terms of the geographical origin or the reputation of the products.

It is not a question of ascertaining the "commoditization" or genericity of the terms «vinegar» and «balsamico», as they do not have any reputational or geographical connotation.

The truth is that there can be no limits to the production of vinegars or balsamico (balsamic) food dressing across the European Union (and therefore also throughout Italy) provided that the product and the registered and protected name (Aceto Balsamico di Modena) are not usurped, imitated or evoked.

ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

LA COMMISSIONE FORNISCE PRECISAZIONI SULLA INTERPRETAZIONE DELLA NOZIONE DI AIUTI DI STATO, FATTA SALVA LA COMPETENZA DEGLI ORGANI GIURISDIZIONALI DELL'UNIONE EUROPEA

Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 107, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*

1. Introduzione

1. Nel quadro della modernizzazione degli aiuti di Stato, la Commissione intende fornire ulteriori precisazioni sui principali concetti inerenti alla nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 107, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, onde garantire un'applicazione più agevole, trasparente e coerente di questa nozione in tutta l'Unione.

2. La presente comunicazione riguarda unicamente la nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 107, par. 1, del Trattato, che sia la Commissione sia le autorità nazionali (compresi i giudici nazionali) devono applicare in relazione agli obblighi di notifica e di sospensione di cui all'art. 108, par. 3, del Trattato. La comunicazione non riguarda la compatibilità degli aiuti di Stato con il mercato interno ai sensi dell'art. 107, par. 2 e 3, e dell'art. 106, par. 2, del Trattato, la quale deve essere valutata dalla Commissione.

* In *Gu-UE* n. C 262 del 19 luglio 2016, p. 1 ss. In argomento v. *infra*, p. 427 ss., il contributo di *CARLO EUGENIO BALDI*.

3. Poiché la nozione di aiuto di Stato è un concetto giuridico oggettivo definito direttamente dal Trattato¹, la presente comunicazione precisa in che modo la Commissione intende l'art. 107, par. 1, del Trattato, in base all'interpretazione della Corte di giustizia e del Tribunale («gli organi giurisdizionali dell'Unione»). Riguardo ai temi sui quali tali organi non si sono ancora pronunciati, la Commissione illustrerà in che modo ritiene che debba essere interpretata la nozione di aiuto di Stato. Le posizioni espresse nella presente comunicazione non pregiudicano l'interpretazione della nozione di aiuto di Stato da parte degli organi giurisdizionali dell'Unione²; la fonte principale per l'interpretazione del Trattato è sempre la giurisprudenza da essi emanata.

4. Va sottolineato che la Commissione è vincolata da questa nozione oggettiva e nell'applicarla dispone unicamente di un limitato margine di discrezionalità, segnatamente quando svolge valutazioni aventi carattere tecnico o complesso, in particolare in situazioni che richiedono valutazioni economiche complesse³.

5. L'art. 107, par. 1, del Trattato definisce gli aiuti di Stato come aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsano o minacciano di falsare la concorrenza, nella misura in cui incidono sugli scambi tra gli Stati membri⁴. La presente comunicazione preciserà i diversi elementi costitutivi della nozione di aiuto di Stato: la sussistenza di un'impresa, l'imputabilità della misura allo Stato, il suo finanziamento tramite risorse statali, il conferimento di un vantaggio, la selettività della misura e i suoi effetti sulla concorrenza e sugli scambi tra Stati membri. Inoltre, vista la richiesta degli Stati membri di ricevere indicazioni specifiche in merito, la presente comunicazione contiene precisazioni sul finanziamento pubblico delle infrastrutture.

2. Nozione di impresa e di attività economica

6. Le norme in materia di aiuti di Stato si applicano solo se il beneficiario di una misura è «un'impresa».

(*Omissis*)

¹ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 22 dicembre 2008, *British Aggregates/Commissione*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, punto 111.

² Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 21 luglio 2011, *Alcoa Trasformazioni/Commissione*, C-194/09 P, ECLI:EU:C:2011:497, punto 125.

³ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 22 dicembre 2008, *British Aggregates/Commissione*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, punto 114, e la sentenza della Corte di giustizia del 2 settembre 2010, *Commission/Scott*, C-290/07 P, ECLI:EU:C:2010:480, punto 66.

⁴ In base all'art. 42 del Trattato, le norme in materia di aiuti di Stato si applicano alla produzione e al commercio dei prodotti agricoli (i quali ai sensi dell'art. 38, par. 1, del Trattato comprendono i prodotti della pesca) soltanto nella misura determinata dal Parlamento europeo e dal Consiglio.

2.6. Cultura e conservazione del patrimonio, compresa la conservazione della natura

33. La cultura è un veicolo di identità, valori e contenuti che rispecchiano e modellano le società dell'Unione. Il settore della cultura e della conservazione del patrimonio abbraccia una vasta gamma di obiettivi e di attività, tra cui musei, archivi, biblioteche, centri o spazi culturali e artistici, teatri, teatri lirici, sale da concerto, siti archeologici, monumenti, siti ed edifici storici, costumi e artigianato tradizionali, festival, esposizioni, nonché attività di educazione culturale e artistica. Il ricchissimo patrimonio naturale dell'Europa, insieme alla conservazione della biodiversità, degli habitat e delle specie, offre vantaggi notevoli alle società dell'Unione.

34. Alla luce del loro carattere specifico, talune attività concernenti la cultura, o la conservazione del patrimonio e della natura possono essere organizzate in modo non commerciale e, quindi, possono non presentare un carattere economico. Pertanto è possibile che il finanziamento pubblico di tali attività non costituisca aiuto di Stato. La Commissione ritiene che il finanziamento pubblico di attività legate alla cultura e alla conservazione del patrimonio accessibili al pubblico gratuitamente risponda a un obiettivo esclusivamente sociale e culturale che non riveste carattere economico. Nella stessa ottica, il fatto che i visitatori di un'istituzione culturale o i partecipanti a un'attività culturale o di conservazione del patrimonio (compresa la conservazione della natura), accessibile al pubblico siano tenuti a versare un contributo in denaro che copra solo una frazione del costo effettivo non modifica il carattere non economico di tale attività, in quanto tale contributo non può essere considerato un'autentica remunerazione del servizio prestato.

35. Dovrebbero invece essere considerate attività di carattere economico le attività culturali o di conservazione del patrimonio (compresa la conservazione della natura) prevalentemente finanziate dai contributi dei visitatori o degli utenti o attraverso altri mezzi commerciali (ad esempio esposizioni commerciali, cinema, spettacoli musicali e festival a carattere commerciale, scuole d'arte prevalentemente finanziate da tasse scolastiche o universitarie). Analogamente, le attività culturali e di conservazione del patrimonio che favoriscono esclusivamente talune imprese e non il grande pubblico (ad esempio il restauro di un edificio storico utilizzato da una società privata) dovrebbero di norma essere considerate attività economiche.

36. Inoltre, molte attività culturali o di conservazione del patrimonio risultano oggettivamente non sostituibili (come la gestione di archivi pubblici contenenti documenti unici) e si può, pertanto, escludere l'esistenza di un vero mercato. Secondo la Commissione, anche tali attività dovrebbero essere considerate di carattere non economico.

37. Nei casi in cui un ente svolga attività culturali o di conservazione del patrimonio, di cui alcune a carattere non economico come quelle descritte ai punti 34 e 36 e altre a carattere economico, i finanziamenti pubblici che tale ente riceve

sono soggetti alle norme sugli aiuti di Stato solo nella misura in cui coprono i costi connessi alle attività economiche⁵⁰.

(Omissis)

⁵⁰ Come spiegato al punto 207, la Commissione ritiene che di norma il finanziamento pubblico concesso per servizi comunemente aggiuntivi a infrastrutture (come ristoranti, negozi o parcheggi a pagamento) che sono quasi esclusivamente utilizzate per attività non economiche non abbia, generalmente, alcun effetto sugli scambi tra Stati membri. Allo stesso modo, la Commissione ritiene che di norma il finanziamento pubblico concesso ai servizi (come ristoranti, negozi o parcheggi a pagamento) forniti nell'ambito di attività culturali e di conservazione del patrimonio a carattere non economico (ad esempio, il negozio, il bar o il guardaroba a pagamento in un museo) non abbia, generalmente, alcuna incidenza sugli scambi tra Stati membri.

LA DISCIPLINA DEGLI AIUTI DI STATO IN CAMPO CULTURALE*

Sommario: *Premessa - I. Il carattere economico di un'attività culturale - II. L'incidenza sugli scambi tra Stati membri.*

Premessa

A partire dal 2014, la Commissione ha disciplinato, con l'art. 53 del Regolamento (Ue) n. 651/2014, gli «aiuti per la cultura e la conservazione del patrimonio», fino a quel momento valutati in occasione di sporadiche notifiche relative a situazioni peraltro marginali¹. In quei casi la Commissione ha generalmente concluso che probabilmente non si trattava di aiuti di Stato, ma in ogni caso questi erano compatibili, autorizzando di conseguenza il finanziamento pubblico.

Con l'art. 53 essa ha voluto risolvere il problema, evitando per il futuro notifiche tutto sommato inutili, riconoscendo la compatibilità di aiuti che coprissero il *deficit* di finanziamento. Si tratta, con ogni evidenza, dell'ammissione dell'irrelevanza, sotto il profilo degli aiuti di Stato, del finanziamento pubblico in campo culturale, riconoscendo alle attività in questo settore un interesse generale, tale da giustificare, sia per gli investimenti

* Questo contributo è tratto da C. E. BALDI, *Così è ... (se vi pare). Gli aiuti di Stato tra concorrenza e competitività*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022.

¹ Cito, ad esempio, i casi NN 11/2002 – United Kingdom, Individual Cases of application Based on the National Heritage Memorial Fund, decisione del 27 maggio 2003, C(2003)1661 def., in *Gu-Ue* n. C 187 del 7 agosto 2003, p. 9; N 377/2007 – NL – Sostegno a Bataviawerf – Ricostruzione di un vascello del XVII secolo, decisione del 28 novembre 2007, C(2007)5635 def., in *Gu-Ue* n. C 35 dell'8 febbraio 2008, p. 3; N 630/2003 IT – Musei di interesse locale – Regione autonoma della Sardegna, decisione del 18 febbraio 2004, C(2004)317fin, in *Gu-Ue* n. C 275 dell'8 novembre 2005, p. 3.

sia per le spese di funzionamento, non solo la copertura degli interi costi, ma anche un utile per colui che realizza o gestisce tali attività². In altre parole, si consente di garantire agli operatori del settore – non importa se facciano parte del sistema istituzionale dello Stato o siano operatori di mercato – di avviare un’attività e di gestirla senza preoccuparsi della sua redditività: un approccio che poco ha a che vedere con il mercato.

L’unico limite al sostegno pubblico è la sovracompensazione (e non rispetto ai costi, ma all’utile ragionevole): un limite che, in questo contesto, sembra più rilevante sotto il profilo della finanza pubblica che delle regole di concorrenza. Peraltro, il settore culturale si sostiene in larga misura grazie a sponsorizzazioni e donazioni spesso non prevedibili *a priori* – e comunque non calcolabili nell’importo – che vengono accordate durante l’anno, mentre il finanziamento pubblico viene deciso normalmente a inizio anno. Ciò rende di fatto impossibile valutare il *funding gap ex ante*, costringendo di conseguenza ad un eventuale recupero dell’aiuto in eccezione.

Ma anche sotto questo profilo, almeno per quanto riguarda le infrastrutture culturali di proprietà pubblica, l’operazione sembra inappropriata, in quanto eventuali avanzi di gestione vengono utilizzati per ulteriori attività nel settore (ampliamenti, allestimenti, acquisizioni, restauri, esposizioni temporanee, ecc.).

Mi sono più volte occupato del problema³, per mettere in discussione l’approccio della Commissione o per indirizzare l’applicazione delle regole nel contesto italiano. Riprenderò qui alcune delle considerazioni già svolte, aggiungendone altre, allo scopo di suggerire un’interpretazione che rispecchi la realtà e contribuisca ad alleggerire l’onere amministrativo che impone il meccanismo, pur “generoso”, dell’art. 53.

La Commissione, al *considerando* n. 72 del Regolamento (Ue) n. 651/2014, riconosce che non sempre le misure di sostegno nel settore della cultura e della conservazione del patrimonio costituiscono aiuti di Stato «per esempio perché l’attività svolta non è economica o non incide sugli scambi tra Stati membri», senza peraltro fornire, in quella sede, elementi

² Per «utile ragionevole» si intende «l’utile che viene tipicamente ottenuto nel settore interessato. In ogni caso, viene considerato un utile ragionevole un tasso di rendimento del capitale non superiore al tasso swap pertinente maggiorato di un premio di 100 punti di base» (art. 2, def. 142).

³ Si veda, in particolare C. E. BALDI, *Se questo è mercato... Gli aiuti di Stato in un’Europa tecnocratica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014; ID., *Finanziamento della cultura e regole di concorrenza. Nuove prospettive dal ripensamento della Commissione europea*, in *Aedon, rivista di arti e diritto on line*, n. 3/2016, <http://www.aedon.mulino.it/index.html>; più recentemente, ID., *The Public Funding of Culture: The Uncertain Boundary between State Aid and Non-State Aid*, in L. DEL FEDERICO, S. HEMELS, J.-A. ROZAS, S. GIORGI, (eds.), *Taxation and Cultural Heritage*, Amsterdam, IBFD, 2021.

idonei a stabilire quando un'attività nel settore è economica o in base a quali criteri si possa escludere l'incidenza sugli scambi dell'aiuto. È su questi aspetti che rivolgerò la mia attenzione in questa sede.

I. Il carattere economico di un'attività culturale

Secondo la giurisprudenza della Corte, è impresa qualsiasi soggetto che eserciti un'attività di natura economica e che offra beni o servizi in concorrenza (attuale o potenziale) con altri operatori attivi sul mercato: si tratta di una nozione ampia, che comprende tutte le imprese private e pubbliche e prescinde dalla natura giuridica, dalla presenza di un fine lucrativo, dalle modalità di finanziamento (pubblico o privato).

Non rientrano nella nozione di impresa le attività svolte nel quadro delle prerogative normalmente esercitate dai pubblici poteri, in vista di finalità e secondo modalità non imprenditoriali. Al contrario, in molti casi enti pubblici o amministrazioni locali possono essere considerati alla stregua di imprese quando esercitano sul mercato un'attività economica, sebbene svolgano una serie di compiti pubblici e possano esercitare pubblici poteri. In sostanza, sarà economica un'attività svolta da un ente pubblico se può essere dissociata dall'esercizio dei pubblici poteri; se cioè l'ente agisce, in relazione a tale attività, alla stregua di un'impresa.

Come ricorda la Commissione, «l'interpretazione del concetto di attività economica dipende, tra le altre cose, dalle circostanze specifiche, dal modo in cui l'attività è organizzata dallo Stato e dal contesto in cui viene organizzata»⁴. La stessa attività può dunque assumere le connotazioni di attività economica in uno Stato membro e non avere questa caratteristica in un altro⁵.

Per stabilire se un'attività di tipo culturale sia qualificabile attività di impresa, si deve verificare innanzi tutto se effettivamente essa, per sua natura, consista nell'offrire beni o servizi sul mercato, ricevendone una remunerazione adeguata. Il fatto che l'ingresso in un museo comporti il pa-

⁴ Decisione della Commissione del 19 dicembre 2012 relativa all'aiuto di Stato SA.20829 (C 26/2010, ex NN 43/2010 ex CP 71/2006), Regime riguardante l'esenzione dall'ICI per gli immobili utilizzati da enti non commerciali per fini specifici cui l'Italia ha dato esecuzione, C(2012) 9461 fin., in *Gu-Ue* n. L 166 del 18 giugno 2013, p. 24.

⁵ Ma anche nel medesimo Stato la stessa attività può essere economica o meno, a seconda del contesto nel quale viene esercitata: si pensi al settore sanitario in Italia, in cui non è considerata attività economica quella svolta, anche da soggetti privati, nell'ambito del Sistema Sanitario Nazionale, mentre è economica la prestazione di servizi medici prestata sul mercato. Di conseguenza, lo stesso soggetto (ad esempio una clinica privata) potrà svolgere sia attività economica sia non economica (quella svolta in convenzione con il SSN).

gamento di un biglietto non significa che quel biglietto rappresenti il corrispettivo per un servizio. Lo si può invece considerare come un contributo alle spese per un servizio a carattere sociale, che potrebbe essere erogato gratuitamente (e spesso lo è). In sostanza, non si tratta di una prestazione fornita sul mercato a fronte del pagamento di un corrispettivo. Non era dunque condivisibile la tesi sostenuta inizialmente dalla Commissione⁶, secondo la quale il discrimine tra attività economica e non economica sarebbe rappresentato dalla gratuità o meno della sua fruizione.

Questa impostazione, da me insistentemente sostenuta, e rappresentata alla Commissione dall'Italia, è stata recepita, con l'introduzione di un paragrafo specifico nella Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato⁷.

Nel testo definitivo, adottato due anni dopo il Regolamento (Ue) n. 651/2014, la Commissione, dopo aver sottolineato il ruolo della cultura come «veicolo di identità, valori e contenuti che rispecchiano e modellano le società dell'Unione» ed aver ricordato che talune attività del settore «possono essere organizzate in modo non commerciale», riconosce, più in generale, che «il finanziamento pubblico di attività legate alla cultura e alla conservazione del patrimonio accessibili al pubblico gratuitamente risponda a un interesse esclusivamente sociale e culturale che non riveste carattere economico» ed aggiunge che «il fatto che i visitatori di un'istituzione culturale o i partecipanti a un'attività culturale o di conservazione del patrimonio (...) accessibile al pubblico siano tenuti a versare un contributo in denaro che copra solo una frazione del costo effettivo non modifica il carattere non economico di tale attività, in quanto tale contributo non può essere considerato un'autentica remunerazione del servizio prestato».

Secondo la Commissione, hanno invece carattere economico «le attività culturali e di conservazione del patrimonio (...) prevalentemente finanziate dai contributi dei visitatori o degli utenti o attraverso altri mezzi commerciali (ad esempio esposizioni commerciali, cinema, spettacoli musicali e festival a carattere commerciale, (...))». Come si evince dalle esemplificazioni, il concetto di prevalenza (così come quello di «frazione») non deve essere interpretato – come qualcuno è portato a fare – in senso aritmetico, ma si riferisce ad un livello di autofinanziamento che giustifichi un'attività di impresa.

Per stabilire se un'attività di tipo culturale sia qualificabile come imprenditoriale, si deve verificare innanzi tutto se effettivamente essa, per

⁶ Si veda il progetto di Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato, aperta alla consultazione nel 2014.

⁷ È significativo il fatto che il capitolo riguardante la cultura segua immediatamente quelli relativi all'istruzione e alla sanità: settori nei quali la circostanza che i cittadini contribuiscano parzialmente ai costi del servizio non comporta che questo sia attività economica, essendo prevalente l'aspetto solidaristico.

sua natura, consista nell'offrire beni o servizi sul mercato, potendone ricevere una remunerazione adeguata. Il biglietto d'ingresso di un museo non è mai in grado di compensare i costi inerenti alla sua gestione (men che meno gli eventuali ammortamenti dell'investimento iniziale o le spese di manutenzione); in molti casi, o per determinate categorie di utenti (pensionati, giovani, appartenenti ad associazioni, ecc.), poi, l'ingresso è addirittura gratuito o scontato.

Per essere attività di mercato, essa deve inoltre essere svolta in concorrenza con altri operatori: deve cioè consistere in un'offerta alternativa rispetto ai concorrenti, tale per cui l'acquisto di un bene o di un servizio da un operatore del settore comporti la rinuncia ad un acquisto analogo da un altro operatore. In sostanza, si registra concorrenza solo tra beni o servizi comparabili e tra loro sostituibili: fra due capi d'abbigliamento, fra due cucine o due frigoriferi (o le imprese che li producono o li commercializzano), fra due professionisti. È contrario al concetto stesso di cultura pensare che possano essere in concorrenza due opere d'arte, o i musei che le contengono.

Certo, non si può escludere che possa esistere competizione tra musei, ma il concetto di competizione è sostanzialmente diverso da quello di concorrenza, che attiene essenzialmente al mercato. Se non fosse così, non si spiegherebbero i prestiti che i musei si fanno reciprocamente in occasione di esposizioni tematiche, o addirittura il trasferimento temporaneo in altre infrastrutture culturali – anche di Paesi diversi – di intere collezioni⁸.

Come afferma la stessa Commissione in una decisione relativa ad un aiuto concesso a studi cinematografici per la realizzazione di film⁹ – settore nel quale operano imprese ed in cui la concorrenza è ben più presente che nel settore museale – «(...) si ritiene si verifichi un fallimento di mercato quando il mercato non porta a risultati migliori in termini di benessere sociale generale. Può verificarsi nel caso dei cosiddetti beni pubblici o beni meritori. Tali beni generano effetti esterni positivi quando il beneficio sociale supera il beneficio privato». Tale situazione giustifica il sostegno pubblico.

A dire della Commissione, si è in presenza di beni pubblici, ad esempio, «nei casi in cui non vi è rivalità nel consumo»: quale rivalità ci può

⁸ In concomitanza con la chiusura per restauri del museo Picasso di Parigi, 250 opere fra le più significative dell'artista sono state prestate per un'esposizione di grande richiamo tenutasi a Palazzo reale a Milano; e la mostra «Tesori e imperatori. Lo splendore della Serbia romana» fu organizzata ad Aquileia grazie ai prestiti del Museo Nazionale di Belgrado, chiuso temporaneamente per ristrutturazione e di altri musei serbi. E l'elenco potrebbe essere molto lungo.

⁹ Decisione della Commissione dell'8 maggio 2012 relativa all'aiuto di Stato SA.22668, in *Gu-Ue* n. L 85 del 23 marzo 2013, p. 1 ss.

essere in relazione a beni che prima di essere di “proprietà” di un museo costituiscono il patrimonio dell’intera umanità?

I beni di interesse generale o beni meritori sono invece «quei beni e servizi che, secondo l’amministrazione pubblica, potrebbero essere consumati in misura insufficiente e che pertanto devono essere sovvenzionati o forniti gratuitamente (quali l’istruzione, le biblioteche pubbliche)». E non è il caso dei musei? Quale sarebbe la frequentazione delle collezioni d’arte, soprattutto da parte dei giovani, se la tariffazione fosse rapportata al costo richiesto per garantire il servizio? E quale sarebbe la sorte del patrimonio culturale europeo se gli Stati membri si comportassero nella sua gestione secondo il criterio dell’investitore privato?

Per quanto riguarda l’Italia, il valore del patrimonio culturale come bene comune da salvaguardare è chiaramente riconosciuto dalla Costituzione che, all’art. 9, recita: «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione». Da tale norma, inserita fra i principi fondamentali della Carta costituzionale, discendono l’organizzazione e le modalità di gestione del sistema museale italiano, finalizzati a favorire la più ampia fruizione del patrimonio culturale nazionale, in quanto bene comune. Gestione che non è improntata al criterio dell’investitore privato, privilegiando la funzione di servizio pubblico e sociale.

In questo senso non si differenzia, concettualmente, dal sistema dell’istruzione pubblica o dall’assistenza medica assicurata dal Sistema Sanitario Nazionale. E se ciò è vero, la funzione di utilità pubblica può essere riconosciuta, a certe condizioni, anche ad infrastrutture private, in particolare al patrimonio ecclesiastico, che viene offerto alla fruizione pubblica, a prescindere da un’aspettativa di un ritorno in termini economici.

E non entro nel merito delle modalità di finanziamento del sistema museale italiano. Nel caso dei musei statali, ad esempio, le spese di funzionamento, di manutenzione e per le utenze sono a carico del Ministero dei beni culturali; quelle relative al personale competono invece al Ministero delle finanze e sono a carico della fiscalità pubblica. Gli introiti da biglietteria e servizi vengono interamente versati al Ministero dell’economia e in quota parte riassegnati al Ministero dei beni culturali che, a sua volta, li ridistribuisce alle Sovrintendenze territoriali; solo in minima parte vengono riconosciuti alle diverse strutture e non in proporzione agli incassi realizzati da ciascuno. Si tratta, con tutta evidenza, di un servizio pubblico garantito all’utenza ad un prezzo “politico”.

Tutto ciò non per sostenere che mai nel settore della cultura si possano porre problemi di aiuti di Stato, ma per escludere che ciò si verifichi nella maggior parte dei casi, in particolare quando si tratta della gestione del pa-

trimonio pubblico. Alcune attività (quelle richiamate dalla Commissione nella Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato) hanno invece carattere economico e sono gestite con modalità imprenditoriali. Ad esse si applicano dunque le regole di concorrenza (e l'art. 53 del Regolamento (Ue) n. 651/2014), sempre che il sostegno pubblico abbia effetti sugli scambi tra Stati membri.

II. L'incidenza sugli scambi tra Stati membri

Il *considerando* n. 72 riconosce – come si è detto – che non sempre il finanziamento pubblico di un'attività culturale produce effetti sugli scambi, pur non fornendo criteri per stabilire quando si possa verificare tale circostanza.

Ho già sottolineato come le attività in campo culturale – in particolare quelle legate alla gestione delle infrastrutture culturali – nella maggior parte dei casi non siano tra loro in concorrenza; e se non sono in concorrenza, è escluso *a priori* che il loro finanziamento possa produrre effetti sugli scambi. E ciò anche se la loro presenza può produrre un “effetto indotto” su altre attività di natura economica.

Il patrimonio culturale costituisce indubbiamente un importante volano per il turismo, nel senso che la mobilità delle persone per fini diversi dal lavoro è in una certa misura condizionata dal richiamo che esercitano città d'arte, siti archeologici, monumenti, musei, ecc. È certamente vero che investire nel patrimonio culturale assicura un ritorno in termini di incremento del turismo. Ma si tratta solo di uno dei fattori rilevanti, che concorre – assieme alle bellezze naturali, alla cucina, al clima, alla varietà dell'offerta turistica e persino alla viabilità o alla presenza di servizi di trasporto – a determinare l'appetibilità di un Paese o di una regione, come possono esserlo le spiagge bianche, la barriera corallina, l'aurora boreale, i fiordi, la tranquillità dei luoghi, ecc.

Il fatto che il patrimonio culturale possa avere ricadute su altre attività economiche non è rilevante per stabilire se il finanziamento della cultura incida sugli scambi tra Stati membri; valutazione che deve essere effettuata con riferimento al settore culturale stesso o, meglio, ai singoli interventi. In sostanza, occorre verificare se il finanziamento di un'infrastruttura o di un'attività culturale favorisca quella specifica attività economica rispetto ad un'ipotetica – ma quanto meno verosimile – altra attività che si svolga – o si possa svolgere – in un altro Stato membro¹⁰.

¹⁰ Come afferma la Commissione nella Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato (punto 195), «l'incidenza sugli scambi tra Stati membri non può (...) essere semplicemente

Nel documento “Tourism Financing and State Aid”, la Commissione, a proposito delle attività e delle infrastrutture culturali, afferma che «only funding granted to large and renowned cultural institutions and events which are widely promoted outside their home region has the potential to affect trade between Member States»; e ritiene inoltre che «the restoration of cultural and historical landmarks does not, in most cases, affect intra-Union trade»¹¹.

Aggiungo che gli effetti sugli scambi di un aiuto ci sono laddove quell'aiuto sia in grado di spostare flussi di utenti da un Paese all'altro, non solo aumentando l'appetibilità di una determinata offerta, ma facendolo a scapito di offerte analoghe in un altro Stato membro, che siano realmente alternative ad essa, nel senso che l'una possa sostituire l'altra o le altre nella scelta dell'utente. In altre parole, l'unicità di un evento, ancorché di grande richiamo internazionale – nel senso che esso, proprio per la sua unicità, non è alternativo ad altri eventi – può escludere l'effetto distorsivo del suo finanziamento: chi fra i frequentatori di eventi musicali di grande richiamo internazionale (il mercato) riterrà fra loro in concorrenza il festival di Salisburgo e quello di Bayreuth; chi vedrà come alternativi (fungibili) il Louvre e gli Uffizi?

In effetti, la stessa Commissione considera la cultura ed il patrimonio culturale come un volano di sviluppo per l'economia europea. Nella Comunicazione alle altre Istituzioni europee, adottata in paradossale coincidenza temporale con il Regolamento che sancisce il carattere di aiuto di Stato dei finanziamenti alla cultura¹², si sottolinea il fondamentale apporto che il patrimonio culturale può conferire all'economia dell'intera Unione. Si riportano dati a dimostrazione delle ricadute su altri settori economici, a cominciare dal turismo; si fa presente che per il 27% dei viaggiatori dell'UE il patrimonio culturale è un fattore essenziale nella scelta di una destinazione: nel 2013 il 52% dei cittadini dell'Unione ha visitato almeno un monumento o un sito storico; il 37% nel proprio Paese e il 19% in un Paese diverso dal proprio. Secondo la Commissione, «il patrimonio culturale può quindi contribuire a promuovere città e regioni, attraendo talenti e turismo».

ipotizzata o presunta, ma devono essere accertate, in base agli effetti prevedibili, le ragioni per cui le (*sic!*) misura falsa o minaccia di falsare la concorrenza ed è idonea a incidere sugli scambi tra gli Stati membri», in *Gu-Ue* n. C 262 del 19 luglio 2016, p. 1.

¹¹ Cfr. le decisioni della Commissione del 9 aprile 2002 nel caso N560 / 2001 - Regno Unito - Fondo nazionale per il patrimonio di Brighton West Pier Trust, in *Guce* n. C 239 del 4 ottobre 2002, p. 3 e del 20 luglio 2005 nel caso NN 55/2005 - PL - Conservazione del patrimonio, in *Guce* n. C 295 del 26 novembre 2005, p. 10.

¹² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni: Verso un approccio integrato al patrimonio culturale per l'Europa, Com(2014)477 final del 22 luglio 2014.

Non è dunque vista come un fatto negativo la ricaduta che gli investimenti pubblici in campo culturale possono avere sulle altre attività economiche, ma anzi si suggerisce «un approccio più integrato alla conservazione, alla promozione e alla valorizzazione del patrimonio culturale (...) al fine di tener conto (...) del suo impatto su altre politiche pubbliche».

Il documento sottolinea l'importanza della digitalizzazione del patrimonio culturale, in quanto ciò moltiplica le possibilità di accesso ad esso e ricorda che la piattaforma culturale Europea fornisce attualmente¹³ l'accesso a 30 milioni di beni culturali, messi a disposizione da oltre 2.500 organizzazioni. Siamo ben lontani dall'approccio della Direzione generale Concorrenza che aveva portato, tra l'altro, ad affermare, a proposito delle biblioteche pubbliche, che, anche se a prima vista sembra che esse non operino in concorrenza, in realtà «there are other private operators, notably bookshops, which arguably offer similar, substitutable goods»¹⁴: un'affermazione – peraltro contraddetta in una successiva decisione – decisamente surreale.

Si annuncia inoltre che il nuovo programma “Europa creativa” sosterrà la cooperazione transfrontaliera per promuovere la modernizzazione del settore del patrimonio culturale, potenziando ogni attività a livello transnazionale, laddove i censori della Concorrenza¹⁵ paventano gli effetti sul piano transnazionale del sostegno pubblico alle attività culturali, considerando distorsivi degli scambi gli aiuti anche a piccole attività ubicate nelle vicinanze dei confini nazionali, proprio a causa di tale vicinanza¹⁶.

E il documento conclude con l'invito ad avvalersi maggiormente del potenziale economico del patrimonio culturale quale catalizzatore per la creatività e la crescita economica, auspicando l'utilizzo del Fondo europeo di sviluppo regionale per stimolare gli investimenti nella cultura e nel patrimonio culturale, «come parte integrante delle strategie di sviluppo economico integrato e sostenibile».

È difficile riconoscere nei due approcci la medesima Istituzione. Da un lato, correttamente, si sottolinea l'importanza della cultura non solo in termini di conservazione del patrimonio culturale, ma anche come volano

¹³ Sono dati aggiornati al momento in cui è stato adottato il documento.

¹⁴ State aid N 293/2008 - Hungary - Cultural Aid for multifunctional community cultural centres, museums, public libraries and complementary higher education centres, decisione del 26 novembre 2008, C(2008)7040 fin., in *Gu-UE* n. C 66 del 20 marzo 2009, p. 22.

¹⁵ Forse più sul piano nazionale che a livello europeo.

¹⁶ In realtà, nelle regioni di confine, o gli scambi tra le due parti sono sporadici (per ragioni storiche, linguistiche, orografiche) e allora questa situazione non sarà modificata dalla presenza di attività culturali, o l'interscambio rientra nelle normali abitudini e allora il bacino di utenza anche delle attività culturali sarà transnazionale (seppure su scala ridotta), ma pur sempre a livello locale: un abitante di Koper (Slovenia) graviterà naturalmente – e non solo per l'offerta culturale – su Trieste, piuttosto che su Lubiana.

di sviluppo; dall'altro si considerano gli investimenti pubblici finalizzati alla sua salvaguardia ed a favorirne la più ampia fruizione come potenziale fonte di distorsione del mercato. Poco importa che, in ultima analisi, gli aiuti siano consentiti, seppure a costo di adempimenti burocratici totalmente inutili quanto pesanti e difficilmente compatibili soprattutto con il sistema museale. Ciò che resta incomprensibile è la mancanza di un approccio coerente ad un tema così importante.

Carlo Eugenio Baldi*

SINTESI

Il Regolamento (Ue) n. 651/2014, all'art. 53, disciplina per la prima volta gli aiuti di Stato in campo culturale, nel presupposto che anche la gestione di un museo o la realizzazione di una manifestazione culturale possa essere attività economica ed il loro finanziamento possa costituire un aiuto di Stato. Esso ammette tuttavia che in certi casi l'attività svolta non è economica o non incide sugli scambi tra Stati membri, senza indicare criteri per distinguere tra una situazione e l'altra. La tesi qui sostenuta è che la gestione del patrimonio culturale pubblico non sia attività economica e che anche il finanziamento di musei di grande richiamo internazionale non incida sugli scambi tra Stati membri.

ABSTRACT

Article 53 of Regulation 651/2014 governs state aid for culture and heritage conservation on the assumption that even the management of a museum or of art and cultural events can be an economic activity and their financing can constitute state aid. However, it admits that in the culture and heritage conservation sector, a number of measures taken by Member States may not constitute State aid because the activity is not economic or because trade between Member States is not affected. But it does not indicate criteria for distinguishing between one situation and another. The thesis supported here is that the management of public cultural heritage is not an economic activity and that even the financing of museums of great international appeal does not affect trade between Member States.

* Professore a contratto di Diritto dell'Unione europea / *Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna

DOCUMENTAZIONE

UN LIBRO STRAORDINARIO DEL 1458 DA CONSIDERARE ATTUALE ANCHE PER I MANAGER D'OGGIGIORNO: IL LIBRO DELL'ARTE DI MERCATURA DI BENEDETTO COTRUGLI

Si riporta la pagina introduttiva del libro di Benedetto Cotrugli nella versione in lingua italiana contemporanea.*

Il libro dell'arte di mercatura composto da Benedetto dei Cotrugli

Comincia il proemio, felicemente.

Gli uomini di cultura sogliono trovare piacere non tanto nella bellezza fisica o nella fortuna, quanto nella forza d'animo e nella virtù, la quale consiste non solo nell'aver fatto molte esperienze, ma anche nell'affidare, a garanzia di eternità, alla memoria delle opere scritte, ciò che hanno sperimentato e compreso, per spargere insegnamenti fra i posteri. E non trovo niente che sia più piacevole, più necessario, degno di lode o singolare degli insegnamenti affidati alla scrittura. E quindi avviene che devono essere lodati come esperti tutti coloro i quali o sono vissuti per molto tempo o hanno letto molto, perché è difficile e quasi impossibile in poco tempo, e soprattutto non avendo letto nulla, poter conoscere molte cose. Quindi ritengo (come ho ricavato dagli insegnamenti degli uomini saggi e di cultura) che i giovani in un certo qual modo rozzi e inesperti delle cose umane non siano degni di essere lodati come assennati. E pertanto spesso mi trovo ad ammirare non poco la pigrizia, ovvero l'inerzia, di alcuni che, messi in secondo piano e disprezzati i beni dell'anima, hanno (c. l') riposto e collocato ogni loro felicità e beatitudine nell'instabilità e nella disillusione che la fortuna provoca. E se costo-

* In «*Il libro dell'arte di mercatura*» di Benedetto Cotrugli, pubblicato da Guerini Next, Milano, 2022, 1ª edizione con testo in italiano contemporaneo, p. 81. Il libro, scritto nel 1458, è apparso per la prima volta nel 1573 a Venezia (*editio princeps*). In argomento v. *infra*, p. 441 ss., il contributo di *MARCO VITALE*.

ro considerassero tutto con cura, e soprattutto se facessero un'indagine dentro di sé e non fuori, se fossero dotati e adornati da Dio di qualche qualità superiore, comprenderebbero chiaramente che i beni posti di fuori non danno la felicità, e dunque non li cercherebbero se mancassero o, se ci fossero, li userebbero con molta liberalità e arrecando benefici. Perché noi uomini siamo composti di corpo e anima: con il primo siamo affini alle bestie, con la seconda a Dio. E tutti moriamo con il corpo e siamo immortali con l'animo.

Il Professor Fabio L. Sattin, nel Preludio al libro di Benedetto Cotrugli, ha selezionato «taluni argomenti di indiscutibile e per certi versi disarmante attualità»¹ utilizzando la lingua originale di B. Cotrugli².

1. La definizione di mercatura.

Mercatura è arte ovvero disciplina intra le persone legiitime, iustamente ordinata in cose mercantili, per conservatione de la humana generatione, con speranza niente di meno de guadagno.

2. L'etica e l'integrità negli affari (orgoglio della professione).

Il fine ultimo della mercatura è la volontà e desiderio d'aquistare roba con honore et senza offendere Dio et lo proximo. E il mercante deve essere homo di ben composta mente, integro et saldo, extimando in grande dignità la sua parola et in suma integrità la sua promessa, et in nullo deve essere diminuita, observantissimo de la sua promessa et obligacione.

3. La meritocrazia e il ricambio generazionale (come crescere i figli dei mercanti).

Bisogna ben considerare ne l'età puerile de la persona che tu voi volgiere ad simille exercicio [la mercatura] a quel che l'è naturalmente inclinato, et da haver notitia di tale inclinatione et d'havere singulare consideratione nella età puerile non depravata di che exercitii si diletta et a che naturalmente trascorre. E se l'è de natura vivo e bon aspecto, et egregia indole, e non sia troppo vario, né vagabundo [...] Et secundo che nui troviamo tal inclinatione in tal nostri, o figli o altramente actinenti, li dobian volgiere ad quel exercicio dove sono inclinati et non dobianno pigliare la contesa con la natura per volerla vincere [...] Fa' che al tuo figl[i]uolo non lassi manegiar denari fin che non cognosce che cosa è lo denaro, et quanto vale, et con quanta fatica si guadagna. [...] Et tucti quelli li qualli se stimano de saperne poco o nulla sono sufficienti; et quelli che presume-no sapere tucto non ne sanno nulla. [...] Dapoi, come sono adulti, li dà dare ad uno bono et docto mercante che inparono l'arte, perché multi vogliono sença maistro essere maistri, et non è possibile.

¹ Cfr. *Preludio*, p. 26 ss., del volume di Benedetto Cotrugli, *cit.*

² I titoli dei paragrafi sono del Professor Sattin.

4. La professionalità del mercante (l'importanza della preparazione, la partita doppia).

[...] *ché volendo instituire lo mercante perfecto e compiuto, mi bisogna fare uno homo universalissimo, dotato d'ogni facultà che possa intendere et comparere con ogni generacion di homini. [...] ricordarse de le cose passate, considerare le cose presente et provvedere a le cose future [...] però che lo mercante è universalissima persona e quello ad cui vengono più a le mano diverse generacione et condicione de homini che a nulla altra generacione di persone. Il perché, oltre le prenominate sciencie et arte liberali, e' l'è di necessario a lo mercante sapere altre sciencie [...], le quali se imparano più per pratica che per altra via [...] non nocie a lo mercante lo sapere philosophia per cognoscere le cose naturali [...] non se li disdiria a sapere discernere lo vero dal falso et saper confundere li falsi argumenti et silogismi [...] E non salamente dè havere destreça de lo scrivere, anche dè havere l'ordine in che modo deve hordinare le scripture sue [...] Perché lo mercante non dè fare le sue faciende de memoria [...] In riferimento all'ordine con cui tenere le scritture: Et così ogni partita che se scrive in libro dè essere scripta dui volte, una volta faciando debitore cullui chi dè dare, l'altra volta facendo creditore cullui chi dè havere [...] Item ogni partita deve havere scriptura da intrambi dui li lati dal foglio, çoé da la banda dextra del libro lo "dè dare" e da la senestra lo "dè havere". Et in ogni partita dè dire quando, quanto, ad cui et perché: quando, cioè lo di; quanto, cioè la quantità del denaro; ad cui per referire, si custui dè dare, chi dè havere; et perché, dire la cagione. Item deve prima scrivere et poi dare, prima ricievere et poi cancelare.*

5. Il coraggio, l'astuzia e l'intraprendenza ragionata.

Li mercanti vili non sono da salire, né tampoco dè essere troppo temerario et animoso [...] Deve mediocriter audere et quello intraprendere animosamente et confidentemente lasare in mano de Dio et de la fortuna: vero intraprendere vòl essere ragionevole [...] Per cierto ell'è di bisogno anche lo mercante essere fortunato non meno che lo medico [...] L'astucia de lo mercante, overo callidità, deve essere moderata i non offendere altrui et non lassarse offendere lui, sapere intendere et speculare dove late l'inganno et la fallacia [...] Et quando guadagni compitentemente vendi, non aspectare l'ultimi colpi, iuxta quel proberbio "Meglio è vendere et pentire che tener et pentire".

6. L'internazionalizzazione e la diversificazione (luoghi adatti a fare mercatura).

Il luogo adatto alla mercatura deve essere loco ben abitato et frequentato da mercanti et valenthomeni [...] sfôrçate de habitare ne li luochi dove quelli che abitano e fano l'exercicio mercantile avengono a maggior somma. E però è tracto quello vulgar proverbio che "Nel gran lagho si piglia li gran pesci", e così l'omo dè habitare dove si può destendere a grande faciende et per consequens honori et richeçe. [...] Deve adunche lo mercante grosso primo meditare et disporre in hordine li soi trafichi; et non dè habere tuti li denari insieme, ma li deve disporre in diversi trafichi saldi [...] Et havendo la mano in multi luochi, saldamente et ordinatamente, non mi può riuscire altro che bene, perché l'una ristora l'altra.

7. Il ruolo sociale del mercante (mercante e cittadino).

Sendo lo mercante, più che altri homini, universalissima persona et animale civile et dimestico versante ne la vita activa, deve essere pieno de urbanitate, perché per essere mercante non deve essere abstracto da quelle cose che pertengono a lo vivere civile et domestico, tuo faceto, moderato et pieno di veneratione et urbanità.

8. Il mercante come uomo universale.

Volendo consequentemente tractare de la sciencia del mercante, quale e quanta deve essere, io mi vengo meno al pensarvi, però che la mi mena in infinitum; ché volendo instituire lo mercante perfecto e compiuto, mi bisogna fare uno homo universalissimo, dotato d'ogni facultà che possa intendere et comparere con ogni generacion di homini. [...] Et io dico che lo mercante non solamente, come s'è decto, deve essere bon scriptore, abechista, quadernista, etc., ma eciamdio lo mercante deve essere literato prima ed almeno bono retoricho, però che questo gli è necessaryssimo, ché la gramaticha fa l'huomo intelligente ad cognoscere bene uno contracto et lo mercante ogni di fa li contracti.

9. Lo stile di vita del mercante.

A' mercadanti multe cose sono prohibite, le quali a multi altri sonno tollerabili respecto a la modestia, saldeça, gravità et morigeratione che deve al continuo nel mercante [...] et non dè essere iroso, non vindicativo, non protervo, non opinionoso, non biçaro, non iocularo, non vano, non prodigo, non bestiale, non canaruto o giotone. Et infine quelli vicii, che a le volte sono ad alcuni liciti, al mercante a nullo tempo et nulo loco. [...] Lèvate matino [presto] più de li altri et còlcate tardi più de l'altri.

10. Il trattamento dei crediti.

Deve lo mercante essere solcito ne lo scodere quando lo tempo viene e non lasare invecchiare lo debito. Lo qual in sé have questa natura, che quanto più invecchia l'è pigiore, et se passa l'anno dopoi del termine l'è di pegio la mità, et così gradatim, però che al mercante lo perdere tempo et denari l'è una mdesma cosa. [...] non lasare invecchiare li debiti: o li dona o li scuodi o apacta et componi in modo che rinovelli il debito, che se a te l'è vechio, sarà nuovo a colui a chi farai la ciessione. Fa' in modo che li tui libri non siano richi e tu povero.

11. La politica e gli affari.

Generalmente con nissuna corte non n'è conveniente a lo mercante inpa-ciarse, et massime ne l'aver magistrati o aministrationi, perché sono cose pericolose, et questi tali non sono di ragione da esserno reputati nel numero di mercanti, ma ofitiali.

12. Il trasferimento della conoscenza.

Sogliono li eruditi homini non tano delectarsi ne le fateçe del corpo e de la fortuna, quanto de la prestancia d'animo e de la virtute, la quale consiste ne l'havere sperimentato multe cose, ma eciamdio di quelle che experimentato ed inteso ànno comendar a la eterna memoria di scripture per seminare doctrina a li posterì.

Riteniamo utile pubblicare la bella introduzione di Marco Vitale all'opera di Benedetto Cotrugli «Il libro dell'arte di mercatura», scritto nel 1458 e apparso per la prima volta nel 1573 a Venezia (editio princeps).

Pensiamo infatti che valga la pena diffondere, anche tra i giuristi di diritto europeo, le analisi, le valutazioni e gli apprezzamenti che un rinomato e importante economista di impresa dei nostri giorni, come Marco Vitale, ha riservato a questo autentico capolavoro del Rinascimento.

Anche a mio modesto giudizio si tratta di un libro straordinario denso di insegnamenti che lasciano il segno. Meriterebbe di essere trasformato in un breviario per i manager d'oggi.

Il Direttore

BENEDETTO COTRUGLI: UN MERCANTE UMANISTA PER OGNI TEMPO*

*Lo spirito dell'impresa scaturisce dalla saggezza dei millenni e dalla storia dell'Occidente e informa di sé le più moderne avventure tecnologiche. Unisce le vecchie e le nuove frontiere. Afferma una salda gerarchia di valori e pretende una severa disciplina interiore. Richiede una vita di fatica e di ascolto, di aspirazione e di coraggio. Ma è la fonte di tutto ciò che siamo e che possiamo divenire, la grazia redentrica del sistema democratico e degli uomini liberi, la speranza dei poveri e il dovere dei fortunati, il riscatto di un mondo oppresso e disperato. (George Gilder, *Lo spirito dell'impresa*, 1985)¹*

Il lunghissimo Rinascimento

Anch'io sono debitore della conoscenza di Benedetto Cotrugli alla bella edizione curata, nel 1990, da Ugo Tucci (professore di Storia economica al-

* Si riproduce l'Introduzione del Prof. Marco Vitale apparsa nel volume «*Il libro dell'arte di mercatura*» di Benedetto Cotrugli, pp. 31-71, pubblicato da Guerini Next, Milano, 2022, 1ª edizione con testo in italiano contemporaneo.

¹ Ed. orig. *The Spirit of Enterprise*, New York, Simon & Schuster, 1984.

l'Università Ca' Foscari di Venezia) de *Il libro dell'arte di mercatura*². Me ne regalò una copia Fabio Sattin con una bellissima dedica che tracciava un ponte tra il pensiero sull'impresa nel Quattrocento e quello contemporaneo. Ed è in questa chiave che svilupperò alcune considerazioni.

Scrivo da studioso e operatore d'impresa che cerca sempre di attingere ai preziosi insegnamenti degli storici per meglio comprendere le dinamiche dell'economia imprenditoriale, incrociando le conoscenze che ci vengono dalla storia con quelle che elaboriamo dall'osservazione della vita imprenditoriale odierna. Quando lessi il testo di Cotrugli, subito mi entusiasmai. Era il tassello che mi mancava per chiudere il cerchio di una sistematica riflessione che da anni stavo conducendo sullo sviluppo dell'economia italiana dai primi secoli del millennio al pieno Rinascimento del XV e XVI secolo e oltre.

Chi mi ha maggiormente guidato alla parziale e difficile comprensione dell'economia di quei secoli è stato, in primo luogo, Armando Saporì del quale avevo letto parecchi saggi della sua poderosa raccolta in due volumi *Studi di storia economica*³ ma soprattutto le quattro lezioni tenute in francese da Saporì, a Parigi, all'École des Hautes Études nel 1948, raccolte nel volume tradotto dalla figlia Giuliana con il titolo *Il mercante italiano nel Medioevo*⁴. Ho riletto queste splendide lezioni in preparazione di questa introduzione e mi sono nuovamente entusiasmato, letteralmente, per la chiarezza e profondità delle stesse.

Al contempo sono rammaricato che Saporì non si sia cimentato, così mi sembra, sulla figura di Cotrugli. Nessuno meglio di lui avrebbe potuto analizzare Cotrugli, collocandolo nel suo tempo e al contempo nel nostro, secondo i compiti propri dello storico che Saporì definisce con queste parole:

Lo storico deve ricostruire con la maggiore approssimazione possibile la realtà dei singoli fatti e dei singoli pensieri; deve stabilire tra ciascuno di essi gli opportuni collegamenti che è quanto dire precisare i rapporti di causa e di effetto per pervenire alla pienezza della giustificazione, intesa, ben si comprenda, nel senso di interpretazione; deve, come si esprime il Pirenne, «donner le sens de la vie», senza di che invece che storico è «antiquario» (la parola è del Sombart), o anatomico che opera sul cadavere⁵.

² COTRUGLI B., *Il libro dell'arte di mercatura*, a cura di Ugo Tucci, Venezia, Arsenale, 1990.

³ SAPORÌ A., *Studi di storia economica. Secoli XIII - XIV - XV*, 2 voll., terza edizione accresciuta, Firenze, Sansoni, 1955.

⁴ SAPORÌ A., *Il mercante italiano nel Medioevo*, Milano, Jaca Book, 1983.

⁵ SAPORÌ A., «Saggio su Werner Sombart», in ID., *Studi di storia economica*, cit., vol. II, p. 1083.

Avevo letto anche tanto Fernand Braudel: oltre al suo classico grande studio *Civiltà materiale, economia e capitalismo. Le strutture del quotidiano* (1977), soprattutto il bellissimo *Il secondo Rinascimento. Due secoli e tre Italie* nel quale avevo avuto la gioia di trovare una convergenza tra Braudel e Sapori sullo sviluppo dell'economia italiana, che ha radici antiche nel XII secolo (come dice Sapori) e che si proietta ben oltre le guerre d'Italia della prima metà del 1500, come illustra Braudel⁶:

Solitamente la prudenza consiglia di distinguervi sfumature e tappe: pre-Rinascimento, primo Rinascimento (Firenze), secondo Rinascimento (Roma). Tutto ciò porta al più presto alla morte di Raffaello (1520) e alla decomposizione delle strette regole pittoriche nella «maniera» di Michelangelo. Sono queste le supputazioni abituali, molto ragionevoli, fin troppo ragionevoli. Preferisco allora l'ardire di Armando Sapori, che fa cominciare il «vero» Rinascimento con il secolo XII: se fosse d'accordo, preferirei risalire addirittura all'anno Mille, e le cose sarebbero anche più nette. Mi piace anche la battuta di Georges Lefebvre, secondo il quale il Rinascimento arriva, d'un solo tratto, fino ai molteplici «lumi» del Settecento: era questa anche l'opinione di Huizinga, per cui era necessario spingersi fino all'illuminismo, perché si trovasse nuovamente mutato il destino culturale dell'Europa. Hanno probabilmente ragione tutti e tre nell'affermare la necessità di vedere il dispiegarsi del Rinascimento nella lunghissima durata, il che significa non separarlo né dalle sue radici medievali (vi fu certamente un umanesimo medievale), né dalle sue propaggini moderne.

Questo «dispiegarsi del Rinascimento nella lunghissima durata» sembra a me un approccio molto convincente e di grande utilità per analizzare e collocare, in modo appropriato, anche il contributo di Cotrugli. Se, infatti, è stato un grande errore della cultura italiana ignorare e tenere celato per tanti secoli un personaggio come Cotrugli, altrettanto grave errore sarebbe, oggi che si è riscoperto Cotrugli, considerarlo come un talento scaturito dal nulla o quasi, un isolato senza solide radici, un improvvisato e forse stravagante imprenditore-umanista.

Ma non è stato il grande (perché, nonostante tutto, grande rimane) Werner Sombart che aveva delineato un «mercante medioevale, gretto fino alla meschinità, pavido fin quasi al ridicolo, incolto fino all'ignoranza. Egli non sa né leggere né scrivere e fa i conti come i ragazzi servendosi delle dita avvicendate per il calcolo sulla punta del naso; egli non ha altro miraggio se non di vivere giorno per giorno con la stretta sufficienza, per il che gli basta portare in giro una balluccia di povera mercanzia»⁷. E Sa-

⁶ BRAUDEL F., *Il secondo Rinascimento. Due secoli e tre Italie*, Torino, Einaudi, 1986, pp. 54-55.

⁷ SAPORI A., *Studi di storia economica*, cit., vol. II, p. 1098.

pori ricorda che a un congresso storico del 1903, per rispondere alle tante critiche ricevute, Sombart, in tono sprezzante, rispose: «Per far comprendere la vita economica moderna ho fatto una costruzione che si chiama medioevo. Quel che siano state nella realtà le situazioni di quell'età, mi è del tutto indifferente ed è assurdo di pretendere di rifiutare le mie teorie con situazioni tratte da saggi storici. Se qualche eccezione si può trovare, conferma la regola».

Sono dispute tra studiosi, tra le quali chi legge la storia per cercare di capire il presente deve farsi, faticosamente, strada. Ha dunque ragione Sombart o ha ragione Saporì quando scrive: «Il grande mercante dell'evo medio è stato uno dei punti di passaggio ai tempi successivi»? E come conciliare il grossolano, poverello e ignorante mercante di Sombart con la fisionomia del mercante italiano come la delinea Saporì?

Soggiungo che il mercante medievale italiano non fu soltanto istruito professionalmente, ma fu dotato, almeno in alcuni casi, di cultura letteraria, e di un vero gusto per le lettere. Limitando la documentazione a Firenze, mentre potrei estenderla largamente altrove, intendo di conferire maggiore efficacia al mio assunto, per la ricchezza delle citazioni nel breve tratto di una sola città. I cronisti di Firenze, il Compagni e il Villani, furono mercanti. Il candido Dino, ascritto all'Arte di Por S. Maria, lasciò morendo nel 1324 quel suo prezioso manoscritto che ha tanto giovato alla comprensione del pensiero dantesco, e una ditta mercantile bene avviata. Giovanni Villani fu a venticinque anni socio della Compagnia dei Peruzzi; poi, dal 1324, fu socio di quella dei Bonaccorsi, di cui era compagno il fratello Matteo che avrebbe seguito l'opera del maggior fratello fino al 1363, e che, nell'interesse della ditta, fu a Napoli per cinque anni e poi per altri dieci ad Avignone. Il terzo fratello, Filippo, prese il posto di Giovanni nella Compagnia dei Peruzzi, e ne diresse la succursale di Avignone [...] Senza imporsi con la forza bruta delle armi i mercanti italiani portarono ovunque la civiltà e aprirono la via ai futuri progressi. Si imposero per l'audacia sorretta da una acuta lungimiranza e da alti valori morali quali l'amor di patria, la fede, la cultura. Credo che niente valga meglio a perpetuare nei secoli l'essenza di una grandezza veramente immortale, della frase altissima che si legge in testa al Breve dell'Arte dei Pittori di Siena e che ricordai già al Congresso storico di Zurigo: «Niuna impresa pur minima che sia può avere cominciamento o fine senza queste tre cose, cioè, senza potere, e senza sapere, e senza con amore volere». Con questo insegnamento l'uomo del Medioevo ha indicato l'unica via ai singoli ed ai popoli di tutti i tempi per qualsivoglia realizzazione⁸.

Il nostro Cotrugli appartiene, senz'altro, alla fisionomia del mercante italiano come delineata dal Saporì, e il motto che questi cita come senese,

⁸ SAPORÌ A., *Il mercante italiano nel Medioevo*, cit.

io lo illustravo ai miei allievi in Bocconi, trent'anni fa, come motto dei giovani imprenditori fiorentini: «Potere, sapere e con amore volere». Bene fa Saporì a definire questo motto «immortale». Certamente Cotrugli, uomo molto colto, lo conosceva e approvava. E se l'etica imprenditoriale contemporanea lo facesse proprio, invece di farsi elaborare, a caro prezzo, da studi legali, codici etici compilati con spirito burocratico, non coerenti e scarsamente rispettati, le nostre faccende economiche andrebbero molto meglio.

Braudel inizia il suo libro su *Il secondo Rinascimento* con queste parole:

Dal 1450 al 1650, nel corso di due secoli particolarmente movimentati, l'Italia ha irradiato la sua luce dai mille colori tutti splendidi ben al di là dei suoi confini: questa luce, questa diffusione di un patrimonio culturale formatosi nel suo seno, si presenta come la caratteristica di un destino eccezionale, come una testimonianza che, per la sua ampiezza, ha un peso reale di storia molteplice, i cui particolari, esaminati sul luogo, perfino in Italia, non si afferrano facilmente tanto sono stati diversi. Guardare l'Italia, le varie Italie, da lontano, come qui viene tentato, significa raccogliere in un'unica visione una storia frammentata in troppi racconti, fra troppi Stati e città-Stato. Significa compiere un insolito bilancio, quasi un'operazione di verità, e comunque cercare un modo particolare per comprendere la grandezza italiana e meglio renderle giustizia⁹.

Braudel utilizza spesso il concetto di capacità di «irradiazione culturale» per definire un Paese veramente influente. Ma la capacità di irradiazione culturale si basa anche su una solida base di capacità materiale. Anche qui i dati che gli storici ci hanno fornito sono impressionanti, come scrive Braudel:

Gloria materiale: tale – a lungo efficace – la potenza di Firenze o quella di Venezia, di Milano, di Genova, che è forse, fra tutte, la più curiosa. Solo oggi si è arrivati a conoscere il predominio finanziario, tardo ma veramente fantastico, dei genovesi, a partire dalla seconda metà del Cinquecento. C'è stato, all'incirca fra il 1550 e il 1650, un «secolo dei banchieri genovesi», non meno brillante del «secolo dei Fugger». I genovesi sono riusciti a dettare a lungo legge alle ricchezze dell'Europa e, quindi, oltre l'Europa, alle ricchezze del mondo intero¹⁰.

L'accumulazione italiana mai è stata realizzata a spesa di altri con gli eserciti, mai è stata di rapina come altri hanno fatto con le colonie; l'accumulazione italiana è stata frutto solo del lavoro, magari un po' sfruttato ma mai schiavizzato, dei contadini, degli artigiani, della capacità di collettore

⁹ BRAUDEL F., *Il secondo Rinascimento. Due secoli e tre Italie*, cit.

¹⁰ *Ibid.*

finanziario della Chiesa e, soprattutto, dell'attività dei mercanti, spesso trasformati in mercanti-banchieri. Scrive sempre Braudel:

Se ci si dedicasse – e sarebbe assai utile – a una caccia sistematica al mercante italiano all'estero, bisognerebbe, per riuscirci, mobilitare tutti gli eruditi e tutti gli storici del mondo. Infatti non si smette mai di scoprire, sfogliando a caso libri o carte d'archivio, qualcuno di questi strani, tenaci, intelligenti personaggi, spesso detestati, sempre sospetti e indispensabili. Le più belle cose del mondo non sono infatti nella sua bottega? Non dispone forse di misteriosi mezzi? Un semplice foglio di carta, una penna e invia il suo denaro lontano, poi miracolosamente ne permette il ritorno nelle sue mani o in quelle di chi si rivolge ai suoi servizi dietro un onesto compenso [...] Gli italiani sparsi per l'Occidente furono mercanti e prestatori di denaro anche più spesso che mercanti. Dovunque si compiano sondaggi, a Barcellona, a Valenza, a Siviglia, a Lisbona, a Londra, a Bruges, a Bordeaux, alla Rochelle, a Parigi, a Rouen, ad Avignone, a Montpellier, a Marsiglia, troviamo mercanti riuniti in colonie. La sterminata informazione offertaci dalla corrispondenza di Francesco di Marco Datini, il mercante di Prato, di cui ci è rimasto il favoloso archivio, mostra i viaggi delle lettere di cambio non meno di quelli delle mercanzie. Ritroviamo così, saldamente costituito, tutto un sistema di credito perfezionato, vera e propria sovrastruttura della vita economica. Verrebbe fatto di parlare di una specie di circolazione aerea, che unisce senza soste Genova e Bruges, Firenze e Montpellier, Parigi, Londra, Barcellona e Venezia. La vita concreta degli affari occupa il primo piano della scena; i grandi spettacoli si svolgono senza dubbio là dove si chiude il circuito essenziale: gli arrivi a Bruges delle veneziane «galere di Fiandra» o delle caracche genovesi o catalane (queste ultime, tuttavia, in secondo piano). Ogni arrivo apriva a Bruges una vera e propria fiera, un po' come sarebbe avvenuto più tardi, nel secolo XVII e nel secolo XVIII, quando le grandi compagnie delle Indie aprivano in certi momenti da loro scelti i loro magazzini per le vendite pubbliche di questa o quella merce. Dunque, fra questi italiani all'estero troviamo dei mercanti, sempre dei mercanti¹¹.

Ma l'Italia non ha vinto senza lottare, e anche questa competizione, per verità, ha contribuito alla sua grandezza. Per capire le radici dello spirito d'impresa che è alla base del successo dei mercanti-imprenditori italiani, e quindi anche di Cotrugli, dobbiamo fare un salto indietro di qualche centinaio d'anni. Io l'ho fatto partendo da una semplice, e forse ingenua, domanda, che da sempre mi perseguita. Ma se è vero quello che del mercante medioevale afferma Sombart (che pure ha studiato anche a Pisa), se è vera l'«ingegnosa tesi» (Braudel) di Max Weber, cioè che l'economia moderna è frutto prevalentemente dello spirito protestante-calvinista, chi

¹¹ *Ibid.*

ha progettato, costruito e finanziato Firenze, Siena, Venezia, Genova, Pisa? Scrive Braudel:

Per Max Weber il capitalismo, nel senso moderno del termine, sarebbe stato né più né meno che una creazione del protestantesimo, o meglio del puritanesimo. Tutti gli storici si sono opposti a questa ingegnosa tesi, senza riuscire comunque a liberarsene una volta per tutte: il suo fantasma non smette di ricomparire. Eppure questa tesi è evidentemente falsa. I Paesi del Nord non hanno fatto che occupare il posto che era appartenuto a lungo e in forma splendida ai vecchi centri capitalistici del Mediterraneo. Non hanno certo inventato nulla né nella tecnica né nella conduzione degli affari. Amsterdam ricalca i modelli di Venezia, come Londra copierà a sua volta quelli di Amsterdam e, in seguito, New York quelli di Londra. Ciò che è in gioco ogni volta è lo spostamento del centro di gravità dell'economia mondiale, per ragioni di tipo economico che non hanno nulla a che vedere con la natura o la vocazione segreta del capitalismo¹².

Cotrugli, insieme a tanti altri, conferma questa lettura dello sviluppo economico europeo. Ma è necessario prima un breve escurso sui precursori.

I precursori: Albertano da Brescia (prima metà del Duecento), primo cantore dello spirito d'impresa

Tra i precursori dei grandi operatori e scrittori del Quattrocento, una posizione del tutto particolare spetta ad Albertano da Brescia. Mi concentrerò, quindi, sulla sua figura che trovo particolarmente vicina a quella di Cotrugli, anzi indispensabile per capire Cotrugli.

Entrambi sono stati ignorati per secoli dalla cultura italiana. Anche la riscoperta di Albertano da Brescia è recente ed è uno dei tanti doni dei quali siamo debitori alla monumentale opera di Oscar Nuccio: *Il pensiero economico italiano*¹³. Entrambi sono insieme uomini d'azione e amministratori pubblici, colti e studiosi. Cotrugli fu, in più, autentico e significativo mercante. Entrambi sono autenticamente religiosi, ma non hanno paura a contestare posizioni ufficiali della Chiesa quando le trovano in contrasto con la realtà che osservano. Entrambi sono persone moderate, equilibrate, serene, consapevoli che una buona vita richiede un equilibrio tra le ambizioni personali e l'impegno per il bene comune. Entrambi sono ammiratori dell'*homo faber* e della sua proiezione che è l'impresa o *mercatura*, come allora si chiamava, e lo spirito d'impresa.

¹² BRAUDEL F., *La dinamica del capitalismo*, Bologna, il Mulino, 1977, p. 78.

¹³ NUCCIO O., *Il pensiero economico italiano*, 2 voll., Sassari, Gallizzi, 1984.

Albertano deve riconoscere e scoprire lo spirito d'impresa tra mille interdetti e negazioni da parte della Chiesa e della dottrina dominante, in posizione del tutto minoritaria; Cotrugli è chiamato a teorizzarlo in una fase ormai matura dove già altri avevano cantato il valore dell'attività dei mercanti. Ecco perché il ponte tra Albertano, primo cantore dello spirito d'impresa (e non credo casuale che operi a Brescia, dove il comune nasce con un documento intestato *Liberi homines in Brixia habitantes*), e Cotrugli, primo sistematico teorico dell'attività imprenditoriale ormai matura e ben sviluppata, a me pare di grande interesse.

Nella prima metà del Duecento il grande destino di Federico II (1194-1250) – italiano per nascita, normanno e tedesco per stirpe, cresciuto a Palermo dove è sepolto, re del Regno di Sicilia, re di Germania e di Gerusalemme, imperatore del Sacro Romano Impero, morto in Puglia nel 1250 – si incrocia con quello di un modesto giureconsulto e letterato bresciano, a lungo misconosciuto e dimenticato, ma che la più recente storiografia identifica, invece, come un significativo passaggio nell'evoluzione del pensiero che agevola l'emergere dell'economia dello sviluppo: Albertano da Brescia (nato a Brescia intorno agli anni in cui nacque Federico e morto probabilmente poco dopo il 1250).

Gli anni in cui Federico II nel Sud consolida il potere statale, centralista, totalitario, colto, legale, efficiente, sono anche gli anni in cui i Comuni del Nord e soprattutto quelli lombardi – già passati, con la prima Lega lombarda, attraverso una dura lotta con Federico I Barbarossa, nonno di Federico II, terminata con il saggio compromesso della Pace di Costanza (1183) – stavano creando quel miracolo di civiltà e di vita sociale ed economica che furono i liberi Comuni italiani (quella che Prezzolini ha giustamente definito l'unica grande invenzione politica dell'Italia moderna). Federico II si scontra con loro in una lotta lunga e durissima. Riporta vittorie strepitose, come quella di Cortenuova (Bergamo); cattura il Carroccio; prende prigioniero il podestà di Milano, il veneziano Tiepolo; annulla la Pace di Costanza e stabilisce un nuovo ordinamento che cancella tutte le autonomie comunali, sottoponendo a un luogotenente imperiale tutto il Nord, che viene suddiviso in cinque parti affidate a cinque vicari; sorretto anche dall'aiuto degli altri sovrani europei e dello stesso sultano sembra che stia per dilagare anche al Nord.

Ma i Comuni sconfitti rinascono dalle loro ceneri, come è proprio delle città e degli uomini liberi. Brescia non è stata espugnata e si erge come nuovo punto di resistenza per i Comuni sconfitti. Di fronte alla rocciosa e inespugnata Brescia, nel 1238, dopo due mesi di vano assedio, lo slancio di Federico si ferma, si affloscia e si ritira.

In quel vano assedio a Brescia del 1238, da parte del grande esercito internazionale montato da Federico II, punto di svolta del grandioso scon-

tro tra Federico II e i Comuni lombardi, c'è anche, da parte bresciana, un giovane giurista e amministratore pubblico: Albertano da Brescia, più o meno coetaneo di Federico II. Nell'anno dell'assedio, il 1238, Albertano comanda la difesa del castello di Gavardo. Viene fatto prigioniero e tradotto in carcere a Cremona, fedele alleata di Federico. Anche se essere prigionieri di Federico non doveva essere una cosa comoda, qui, da prigioniero, scrive il primo dei suoi trattati morali, *Liber de amore*, il che, se non altro, dimostra la sua grande serenità e forza. Sappiamo poi che nel 1243 è a Genova, probabilmente come assessore del bresciano Emanuele Maggi, podestà della città ligure. Nella seconda parte della vita, da quell'anno fatidico del 1238 fino al 1250, si dedica soprattutto a scrivere sermoni e trattati morali, il più famoso dei quali è *Liber consolationis et consilii*, del 1246, che avrà grande successo nel Medioevo, come attestano le varie traduzioni in volgare e in francese, olandese, spagnolo, tedesco, cecco. Ma che poi, come detto, fu dimenticato.

Per capire l'importanza di Albertano da Brescia è necessario calarsi nel clima del suo tempo. Quando Albertano opera e scrive siamo nel culmine del regime ierocratico. Gli uomini che apriranno la via verso un pensiero religioso più moderno, capace di convivere con la nuova vita civile economica e culturale che si sprigiona dai Comuni, o sono bambini come Tommaso d'Aquino (n. 1225) e Brunetto Latini (n. 1220) o sono lontani come Dante (n. 1265), Petrarca (n. 1304), Boccaccio (n. 1313), Coluccio Salutati (n. 1331), Leonardo Bruni (n. 1370), Poggio Bracciolini (n. 1380). Quando vive Albertano la cultura dominante è quella del più rigoroso *contemptus mundi*, teorizzato da Pier Damiano, monaco camaldolese, tra il 1063 e il 1071 e ripreso dal papa in carica Innocenzo III. Questa visione condanna rigorosamente sia il sapere mondano sia ogni forma di produzione economica eccedente lo stretto fabbisogno personale («est cupiditas plus habendi quam oportet»). Sul piano economico l'unica attività ammessa è l'agricoltura, ma anche questa negli stretti limiti del necessario. Ognuno deve stare fermo e immobile nel proprio stato («che ciascuno rimanga nel suo proposito di vita e nella sua professione»). Le città dove incominciano ad agitarsi i nuovi ceti artigiani e mercantili sono luoghi da rifuggire. «Dio non ama le città e i cittadini», afferma un famoso predicatore dell'epoca. Milano è, per Giacomo di Vitry, nel 1215, una «fossa di eretici». E così Bergamo, Brescia, Verona, Treviso dove le rivendicazioni del diritto-dovere di un lavoro libero finiscono spesso per diventare bandiera di veri e propri movimenti ereticali (come i poveri lombardi, i catari, i valdesi).

È l'epoca in cui la Chiesa condanna Aristotele e ne proibisce l'insegnamento (sinodo del 1210, decisioni di legati pontifici del 1215), quell'Aristotele che pochi decenni dopo san Tommaso incorporerà nella co-

smologia cristiana. Sono i tempi in cui Federico II viene accusato di peccare contro le costumanze cristiane e i «comandamenti di Dio» solo perché, grande igienista qual era, aveva l'abitudine di fare il bagno spesso, compresa la domenica. Sono i tempi nei quali il giovane papa Innocenzo III (diventato papa a 37 anni, quando era già un famoso teologo e giurista), autore di numerosi scritti sul «disprezzo del mondo», impose, con tutta una serie di misure, un forte isolamento del clero dall'umanità corrotta e abominevole. E per simboleggiare ciò il sacerdote, che sino ad allora aveva officiato la messa rivolto ai fedeli, fu tenuto a officiarla con la schiena rivolta ai fedeli, come segno di disprezzo verso l'umanità e come segno del fatto che per la celebrazione del mistero eucaristico il sacerdote, protetto dalla grazia, non aveva bisogno della compartecipazione dei laici. Sono i tempi in cui il Decreto, l'ordinamento canonico in vigore, stabiliva l'esclusione dei mercanti dalla *congregatio fidelium*.

È in questo clima che l'*homo faber* italiano, i mercanti e gli artigiani italiani, cioè gli imprenditori italiani, quasi sempre persone profondamente religiose, tirano diritti per la loro strada, facendo impresa e ritenendo e affermando, spesso con grande consapevolezza e orgoglio, che la *vita activa et negociosa* lungi dall'essere fonte di peccato, come sostenevano i portatori della visione ierocratica (non dissimile in fondo, per certi aspetti, da quella nella quale ancora oggi si sta avvolgendo il fondamentalismo islamico), era realizzazione della missione di vita che il Creatore assegna all'uomo. È a questi uomini d'impresa, oltre che alla tradizione greco-romana alla quale non a caso si riagganciano prima i giuristi (compreso Albertano) e poi gli umanisti, come pure a certi movimenti innovatori all'interno della Chiesa stessa, che l'Italia e la Chiesa devono gratitudine per averle liberate dal fondamentalismo della soffocante visione ierocratica.

Lo spettacolo dell'Italia moderna che nasce in quegli anni e in quei Comuni è, invero, entusiasmante:

Un formicolio di vita nuova si desta in tutte le terre d'Italia, per assorbire il putrido strame del feudalismo straniero. Lungo i lidi e le marine, ovunque eran porti e difese, i Liguri, Veneti, Toscani, Siciliani, Pugliesi cingean di torri le loro mura ed armavan le loro darsene per lanciare sui mari lontani le loro navi, che ne tornavano cariche delle preziose mercanzie. Per le stesse marine e su per l'ampio corso degli innumerevoli fiumi quelle merci erano poi internate nell'industrie valli del Po, lungo il Tevere e l'Arno e diffuse per le terre e i castelli, ove spacciavansi in cambio dei prodotti del suolo e di nuovo oro, massime per le fiere e i mercati, onde brulicava a quel tempo ogni regione d'Italia¹⁴.

¹⁴ G. DE MONTEMAYOR, citato in NUCCIO O., *Il pensiero economico italiano*, cit., vol. I, t. I.

Questo straordinario sviluppo ebbe i suoi protagonisti e i suoi cantori, i suoi attori e i suoi pensatori. Albertano fu uno di questi, uno dei primi, uno di quelli che aprirono la strada a un pensiero che poi sfocerà nella grande opera degli umanisti del Tre e Quattrocento, e dei mercanti e imprenditori italiani che diventeranno i più importanti del mondo. L'aspetto di Albertano che più ci interessa è proprio il suo approccio al tema della ricchezza, del capitale, dell'accumulazione, del lavoro. Albertano è un moralista religioso del tutto ortodosso, giurista, teologo, attivamente impegnato contro la diffusione dei catari che a Brescia erano ben presenti; e il clima dominante è quello del *contemptus mundi* che abbiamo descritto. Ma Albertano, con molta serenità, afferma:

Le pecunie glorificano coloro che son privati di gentilezza; et la povertà invilisce la casa ch'è alta di gentilezze [...], le ricchezze temporali per ragione sono da amare [...] in verità l'amore d'averè è molto buono, purché non trapassi il modo [...] grandemente si de' studiare in acquistare e conservare le ricchezze [...] anche nel Vangelo si legge di Giuseppe de Arimazia che era gentile uomo e ricco e giusto e discepolo di Dio [...] Addunque puoi acquistare e possiedere le ricchezze, ma non vi ponere il cuore [...] e naturalmente sono onesti li guadagni se son fatti con giustizia, per li quali niuna persona è danneggiata [...] ricchezze addunque buone e piacevoli dei acquistare, affaticandoti co' le mani, schifando 'l riposo in tutte le cose, seguitando ragione [...] Et però debbi affaticare con gran rancola e con diligente opera, schifando pigrezza, cacciando sonno, non volendo riposo [...] Et [dunque] secondo natura fatti ricco, dando salvamento alla povertà [...] Temperatamente, addunque senza fretta, quasi per non sapere sono da acquistare le ricchezze temporali, però che dice Salomone: chi s'afreta d'arrichire non sarà innocente. Ed anche: le ricchezze affrettate si distruggeranno. Et, per certo, le ricchezze degli uomini non giusti si seccheranno come il fiume; però che colui che male raguna tosto spargie et giusto giudizio è, chel vien di male si ritorna in male et non vada in bene quel che non viene di bene. È contro natura quando diventi ricco de la povertà del mendico¹⁵.

Ma, precisa Albertano, ciò non si verifica quando la tua attività crea e porta nuove utilità: «Et puoi per buono procacciamento acquistare buone ricchezze [...] Et puoi acquistare bone ricchezze per buoni e lieti procacciamenti portando le cose dai luoghi nei quali n'è grande abbondanza ai luoghi ne' quali elle sono rare, e massimamente a le grandi città», facendo cioè quello che iniziavano a fare i mercanti italiani e che faranno in misura sempre più grande nei duecento anni che ci portano a Cotrugli. «In tal guisa adunque accetta le ricchezze che Iddio in niuna guisa non offendi.»

¹⁵ Tutte le citazioni di Albertano sono tratte da NUCCIO O., *Il pensiero economico italiano*, cit., vol. I, t. II, pp. 1283 e sgg.

Qui non siamo solo alla piena legittimazione dell'attività mercantile, ma a un passaggio cruciale dell'evoluzione del pensiero economico. Dalla visione dell'economia a somma zero per cui a una persona che si arricchisce deve necessariamente corrispondere una persona che si impoverisce, alla visione dell'economia di sviluppo dove attraverso l'iniziativa, la conoscenza, l'innovazione, il lavoro, attraverso l'impresa insomma, si creano nuove utilità per tutti. La prima, la visione dell'economia a somma zero, rimarrà nei secoli futuri, in pratica per l'intero millennio, il paradigma culturale dominante nella Chiesa cattolica (intesa come struttura gerarchica e non come popolo di Dio). Si tratta di una visione che è stata lentamente e faticosamente superata, in parte, solo nella moderna dottrina sociale della Chiesa, ma essa è ancora oggi ben radicata se non dominante in molte gerarchie ecclesiastiche. La seconda è la visione dell'economia imprenditoriale e dello sviluppo che, iniziata nei Comuni italiani e interpretata per la prima volta da Albertano da Brescia e da pochi altri coevi, caratterizza l'azione e il pensiero economico dell'intero millennio, e che troverà la sua conferma nei grandi cantori fiorentini come Coluccio Salutati e nel grande sistematore dell'attività mercantile matura quale è Cotrugli.

In Albertano sono già impostati tutti i grandi temi che verranno sviluppati nei secoli seguenti. Vi è il tema della liceità e utilità dell'accumulazione e quindi della piena legittimazione del profitto; la distinzione fondamentale tra la ricchezza frutto di rapina, che quindi danneggia gli altri, e quella che è frutto del proprio valore aggiunto; vi è il tema del dovere, anche teologico, della *vita activa et negociosa*; vi è il tema dell'agire economico che deve svilupparsi nel rispetto del grande principio romano del *neminem laedere*; vi è il tema del valore del tempo (*time is money*, ripeterà cinque secoli dopo Franklin); vi sono i fondamentali della razionalità economica con una continua ricerca del rapporto fra mezzi e fini; vi sono il valore del risparmio e l'incitazione al suo uso, al suo buon uso; c'è il valore anche religioso della buona gestione («ma pochi sono queglii, che le sue cose sappiano con consiglio direttamente ordinare»); il grande valore della conoscenza e dell'apprendimento permanente («la tua dottrina abbia cominciamento, ma alla tua vita, acciocché la mente tua si nutrischi, non deve aver fine; perciocché la mente dell'huomo apprendendo si nutrisca e conducesi per ragion di vedere e d'udire: fine non deve avere [...] Non verrai meno d'apprendere, perciocché uno medesimo debba essere lo fine di imprendere e di vivere»); il principio, assolutamente rivoluzionario per il tempo, che la conoscenza e la cultura devono essere diffuse («la scienza è nobile possesso che distribuita tra molti riceve incremento e disprezza l'avarò proprietario, e se non divulgata ben presto svanisce e si dilegua [...] [perciò essa va] resa di pubblico dominio ed essere oggetto di disputa affinché sia promossa ed accresciuta»); il valore dell'addestrarsi all'eser-

cizio della ragione, della prudenza, della capacità di ragionare, di calcolare, di prevedere.

Mi sono a lungo soffermato su Albertano, sui suoi tempi, sulla contrapposizione tra l'Impero (rappresentato dal più moderno degli uomini antichi, Federico II) e i Comuni, frutto straordinario degli uomini nuovi, dell'incipiente borghesia produttiva, di cui Albertano è cantore, perché è qui che troviamo le radici vere della doppia legittimazione del lavoro e del profitto, cioè dello spirito d'impresa che un secolo e mezzo dopo porterà Coluccio Salutati, il grande cantore della Firenze mercantile, a definire con orgoglio la sua Firenze con queste parole: «Nos popularis civitatis, soli dedita mercatura» e a far dire all'anonimo mercante del *Novellino*: «Messer io son d'Italia e mercante molto ricco e quella ricchezza che io ho, non l'ho di mio patrimonio, ma tutta guadagnata di mia sollecitudine». In effetti, quasi tutti i grandi mercanti italiani erano *self-made men*, come Datini che emigrò ad Avignone a 15 anni in cerca di fortuna, con pochi fiorini in tasca.

Con Albertano da Brescia emerge per la prima volta, con chiarezza, una nuova visione dell'economia che si contrappone a quella dominante, e ciò ci aiuta a collocare le radici dello spirito d'impresa nello spazio storico che gli è proprio, uno spazio molto profondo, in un tempo molto lontano. Quel luogo e quel tempo nel quale popolazioni spesso semplici ma determinate e coraggiose conquistano, nei fatti, negli ordinamenti e nel pensiero, quella componente essenziale della libertà che è la libertà di fare, di intraprendere, di essere artefici del proprio destino, di vivere quella *vita activa et negociosa* che nel giro di pochi secoli porterà le città del Nord dell'Italia a rappresentare, nel loro insieme, l'economia più avanzata, più potente, più imprenditoriale del mondo occidentale.

Tra Albertano da Brescia e Cotrugli vi sono più temi comuni che differenze. Tra i due e tra coloro che si collocano tra i due corre un filo rosso che ci aiuta a rispondere alla mia domanda: ma chi ha progettato, costruito, finanziato Firenze, Siena, Venezia, Genova, Pisa, se fosse vero quello che ci hanno insegnato all'università, ossia che l'economia incomincia solo nel 1700?

I continuatori: 1250-1458, «A peste, fame et bello libera nos, Domine»

I duecento anni che collegano il bresciano Albertano e il dalmata Cotrugli non sono anni facili e di sicuro sviluppo né in Italia né in Europa, come testimonia l'invocazione sopra ricordata, che secondo Carlo M. Cipolla era la più diffusa in Europa in quegli anni.

Carlo M. Cipolla ci ha spiegato e documentato, con grande abbondanza di dati¹⁶, come i tre malanni dell'invocazione abbiano duramente colpito l'Europa in quei due secoli. Basti ricordare che tra il 1347 e il 1351 una spaventosa pandemia di peste uccise circa 25 milioni di europei su una popolazione di circa 80 milioni. E dopo di allora e sino al Seicento avanzato la peste continuò a ripresentarsi, in forma epidemica e ripetutamente, in numerose città europee. Ma nonostante tante difficoltà e i tanti morti causati dai tre grandi malanni citati, ai quali possiamo aggiungere i saccheggi conseguenti alle invasioni subite, l'Italia riuscì a crescere, a svilupparsi, a costruire città meravigliose.

Lo spettacolo dell'Italia moderna che nasce in quegli anni e in quei Comuni è, invero, entusiasmante.

E in questa grande lotta di liberazione e di creazione di una nuova vita, anche l'arguzia spesso aiuta, come in questa stupenda scenetta del novelliere e mercante fiorentino Franco Sacchetti (1334-1400). Narra Sacchetti che un frate si sgolava a predicare contro l'«usura» (cioè prestare con interesse) a un gruppo di artigiani. A un certo punto, spazientito, uno di questi l'interruppe dicendo: «Quanti voi ne vedete [...] accattano e non prestano ed io sono il primo. [...]. E però se voi ci sapete dare alcun conforto sopra li nostri debiti io ve ne prego; quanto che no, ed io e gli altri [...] potremo fare senza venire alla Vostra predica»¹⁷. È anche attraverso scenette come queste che lo spirito d'impresa va alla ricerca della sua identità e legittimazione. Questo straordinario sviluppo ebbe i suoi protagonisti e i suoi cantori, i suoi attori e i suoi pensatori, che aprirono la strada a un pensiero che poi sfocerà nella grande opera degli umanisti del Tre e Quattrocento, mentre i mercanti-imprenditori italiani diventeranno i più importanti del mondo.

L'azione degli imprenditori dell'Italia medievale ha teso, con lo sviluppo degli scambi, a migliorare le condizioni di esistenza dell'uomo sulla Terra, a permettere a ciascuno di conoscere e di utilizzare i prodotti di lontane regioni, di accrescere la somma di beni messi a sua disposizione. Con la loro curiosità come con la loro scienza, con la loro ricerca razionale di profitti incessantemente moltiplicati, gli uomini d'affari delle città di mare hanno contribuito più di chiunque – a parte forse i navigatori portoghesi – alla scoperta di Paesi lontani d'Asia, d'Africa, d'Oltreatlantico [...]. È emozionante constatare che il Nuovo Mondo scoperto da un genovese, come una parte, il Venezuela, che ricorda l'acquatica Venezia, si chiama col nome d'un fiorentino, la terra d'Amerigo, l'America. In definitiva, l'azione degli uomini

¹⁶ CIPOLLA C. M., *Storia economica dell'Europa pre-industriale*, Bologna, il Mulino, 2002 (nuova edizione).

¹⁷ Y. RENOARD citato in NUCCIO O., *Il pensiero economico italiano*, cit., vol. I, t. I.

d'affari italiani nel Medioevo è stata feconda. Con la loro ingegnosità e la loro riflessione, con i loro sforzi fisici ed intellettuali sempre rinnovati hanno scritto una pagina dell'epopea umana: hanno reso l'uomo d'Occidente un poco più indipendente dalle condizioni naturali. Sono riusciti a farlo un poco padrone e possessore dell'universo¹⁸.

È qui che troviamo le radici vere della doppia legittimazione del lavoro e del profitto, cioè dello spirito d'impresa, che un secolo e mezzo dopo Coluccio Salutati, il grande cantore della Firenze mercantile, esprimerà con queste parole, che sono sviluppo dei temi di Albertano e anticipo di quelli che saranno di Cotrugli: «Consacrarsi onestamente ad oneste attività può essere una cosa santa, più santa che un vivere in ozio nella solitudine. Poiché la santità raggiunta con una vita rustica giova soltanto a se stesso [...] ma la santità della vita operosa innalza l'esistenza di molti».

Pur nei limiti di una sintetica esposizione credo emerga da quanto ho detto la profonda verità di queste parole del grande storico del Medioevo Gioacchino Volpe: la crisi che agitò l'Italia a partire dall'XI secolo, «crisi di vecchiaia e di giovinezza, come sono sempre, del resto, la storia e la vita, è uno dei fatti più complessi, più significativi, più fecondi che la storia ricordi, e ad esso è risospinto sempre, come un ricco vivaio, chiunque voglia rintracciare i primi germogli di piante più vigorose, cioè il primo manifestarsi di forme di vita che poi acquisteranno forte rilievo, nel mondo delle istituzioni economiche e politiche, nel diritto e nella cultura tutta quanta». E bene dice Salvemini quando afferma: «I nostri gloriosi Comuni [...] come hanno preceduto gli Stati moderni in tutte le manifestazioni di vita civile, così sono stati i loro precursori anche nei tentativi di sciogliere la società dai ceppi ecclesiastici del Medio Evo e a darle una forma perfettamente laica»¹⁹.

È affascinante, partendo da Albertano, seguire lo sviluppo grandioso di questi temi nei due secoli successivi, attraverso l'opera dei grandi mercanti, il pensiero liberatore dei grandi umanisti, giuristi, notai, dei mercanti stessi, spesso ottimi scrittori, dei creatori dei grandi organismi finanziari e della maggior parte degli strumenti che ancora oggi sono alla base delle nostre pratiche finanziarie, dei creatori della partita doppia e delle sofisticate tecniche di amministrazione, dei grandi viaggiatori che spesso erano, al tempo stesso, viaggiatori-imprenditori-mercanti-scrittori, dei creatori delle prime forme di associazionismo capitalistico basato sulla divisione, ma anche sul convergere, di capitale e lavoro. Chi «nel Medioevo gettò le

¹⁸ *Ibid.*, p. 330.

¹⁹ NUCCIO O., *Il pensiero economico italiano*, cit., vol. I, t. I, p. 37.

basi del capitalismo occidentale, nella sua prima fase di capitalismo “commerciale” fu il popolo italiano», scrive Philip Jones²⁰.

«Tout commençait alors», dirà Auguste Comte. È una lotta e un’epopea dell’operare e insieme del pensiero, dell’*homo faber* integrale, di profondità e interesse straordinari. E uno dei fili conduttori che accompagnano, senza soluzione di continuità, queste generazioni di lombardi, genovesi, fiorentini, veneti dal XII al XV secolo è l’operare imprenditorialmente, unito alla consapevolezza del valore di ciò. «Sempre t’afatica e ti pro-chacia di guadagnare» è un pensiero che ricorre in tante fonti. Ciò che nobilita il guadagno è che esso è frutto dell’operosità, dell’*industria*, del *nec otium*, e che è, per questo, utile all’uomo. Mentre l’*usura* «era biasimevole non perché era condannata dalla morale canonista bensì in quanto era rovinosa e dannosa per l’onore e la buona forma del prestatore»²¹.

«Dio e guadagno», «Dio e ventura», «Col nome di Dio e di buona ventura e di guadagno», «Al nome di Dio e di guadagno che Dio ci dia»: sono i motti dei grandi imprenditori italiani che armano flotte, hanno filiali in tutta Europa; finanziano principi e governi; costruiscono Firenze, Siena, Venezia, Genova; che lasciano grandi patrimoni in beneficenza, come il mercante pratese Francesco Datini che lasciò a un istituto di beneficenza, da lui stesso fondato, 600.000 fiorini d’oro, pari a 247 kg di oro fino a 18 carati; che dopo secoli di chiusura riaprono le antiche rotte del Mediterraneo penetrando in luoghi dove le truppe romane non erano mai arrivate. Essi sono, quasi sempre, sinceramente religiosi ma credono anche alla possibilità, anzi al dovere del «bene e beato vivere» anche su questa Terra; conoscono e condividono la maledizione di sant’Agostino contro gli accaparratori dell’annona, conoscono e condividono il «chi versa il sangue e chi froda la mercede sono fratelli» dell’Ecclesiaste: ma essi si sentono creatori di bene comune, di bene anche per gli altri e non accaparratori; e sentono che questa loro ansia e capacità di creare non può offendere il massimo creatore. «Questo mondo – insegnerà Leon Battista Alberti – parte celeste e parte mortale, non è per atristirsi in ozio, ma per adoperarsi in cose magnifiche e ampie, colle quali e’ possa piacere e onorare Iddio in prima, e per avere in se stessi come uso di perfetta virtù, così frutto di felicità».

Essi sono orgogliosi delle proprie realizzazioni e non temono più gli anatemi dei Pier Damiani. Il grandissimo imprenditore Benedetto Zaccaria (nato nel 1248, dunque con Federico II e Albertano ancora in vita), che operava a Genova, Focea, Costantinopoli, in tutto il mar Nero, in Ucraina,

²⁰ *Ibid.*, p. 26.

²¹ *Ibid.*, p. 36.

in Armenia, a Cipro, in Corsica, in Bulgaria, estraendo l'allume da sue miniere, trasportandolo sulle sue navi e gestendolo per tutto il ciclo sino all'utilizzatore finale, oltre a commerciare in pelli, armi, pesci, grano, tele, sale, denominò la sua nave ammiraglia «Dovizia», una parola ritenuta blasfema nella cultura dominante. Essi sono consapevoli del proprio ruolo e vengono profondamente rispettati.

Gregorio Dati, mercante e scrittore, esprime l'opinione corrente quando afferma: «Chi non è mercante e che non abbia cercato il mondo e veduto l'estraneità delle genti e tornato alla patria con avere, non è reputato di niente». E questi

uomini d'affari italiani che per abilità tecnica e spirito d'intraprendenza non hanno uguali in Occidente, donde si espandono in ogni direzione per animare l'economia [...] sono tutti cristiani. [...] Nessun ebreo si è dedicato né in Italia né in Occidente ai grandi affari commerciali o ad operazioni finanziarie internazionali; gli iniziatori ed i capi di tali attività del secolo XIII e XIV sono stati esclusivamente cristiani²².

Benedetto Cotrugli (1458): orgoglio e legittimazione dell'impresa

È in questo contesto, in questo fervore di opere e di pensiero, che Benedetto Cotrugli, spinto anche dalla peste che imperversa a Napoli, si ritira nel castello di Sorbo Serpico, presso Avellino, a scrivere il *Libro de l'arte de la mercatura*, con l'obiettivo di sistemare la sua grande esperienza come mercante e come collaboratore del sovrano di Napoli, inquadrarla con la sua vasta cultura e trasmetterla ai posteri in vivace volgare. Cotrugli non è un apripista, come Albertano, è un profondo sistematore dei principi e degli uomini che, nei due secoli precedenti, hanno fatto grandi e magnifiche tante città italiane e, attraverso le stesse, hanno realizzato un importante sviluppo economico e un'imponente accumulazione di capitale, bellezze, pensiero. E molti di loro, soprattutto i grandi fiorentini, come Coluccio Salutati, ne sono già stati entusiasti cantori.

È dunque venuto il momento di affrontare i contenuti del *Libro de l'arte de la mercatura* e cercare di individuare se e quali dei suoi temi conservino interesse e attualità anche per noi, naturalmente dal punto di vista limitato del pensiero d'impresa. Prima di affrontare questi complessi temi, è però necessario soffermarsi su ciò che il trattato di Cotrugli non è e soprattutto non pretende di essere. Illustrerò questa problematica rifacendomi a una mia precedente esperienza del 1988.

²² Y. RENOARD citato in NUCCIO O., *Il pensiero economico italiano*, cit., vol. I, t. I, p. 87.

Giorgio Fuà mi chiese di tenere una lezione sull'*Economico* di Senofonte all'Istituto Adriano Olivetti (Istao di Ancona). Affrontai questo testo – del quale avevo sempre sentito parlare come di un trattatello modesto sotto il profilo sia filosofico sia letterario, sia economico – senza grande entusiasmo. La verità è che esso è sempre stato letto e criticato da letterati, filosofi, economisti generali che non conoscevano la materia del libro. Infatti l'*Economico* di Senofonte non è un testo di filosofia né di letteratura, né di economia generale. È un libro di management, il primo libro di management della storia occidentale e, come libro di management, è molto importante. Non posso trattare qui il commento che illustri nel testo della lezione²³. Mi limito a riportare la conclusione dell'incontro tra i due protagonisti, il giovane imprenditore Iscomaco titolare di un'impresa agricola e il filosofo Socrate, su un tema cruciale: la differenza tra l'apprendimento della tecnica e l'apprendimento della capacità di guidare le persone.

Questa capacità è comune alle attività economiche e alle altre attività dell'uomo e ha qualcosa di prodigioso, che Socrate indica con la parola «divino». Anche questa capacità si può imparare, ma con un processo di apprendimento ben più lungo e complesso di quello necessario per imparare le tecniche: «A mio parere questa è la cosa più importante in ognuna delle attività umane e, quindi, anche nell'agricoltura. Tuttavia, per Zeus, io non dico affatto che anche questo si impara osservando o avendolo ascoltato una volta sola, ma affermo che per chi intende riuscire in questo c'è bisogno di educazione, di possedere una buona natura e, cosa più importante di tutte, di diventare divino. Non sono affatto convinto che questo bene, comandare a gente che obbedisca volentieri, sia del tutto cosa umana, ma mi pare divina; chiaramente è data a coloro che veramente sono iniziati alla virtù. Invece mi pare che il comandare tirannicamente, su gente che si ribella, gli dei lo impongono a coloro che ritengono di vivere come Tantalo nell'Ade, che si dice passi tutta l'eternità nel timore di morire una seconda volta»²⁴.

Le critiche dei vari specialisti al testo di Senofonte non erano del tutto infondate. Ma non coglievano il punto. L'*Economico* non è un trattato di filosofia, un testo letterario, un trattato di economia, un manuale di economia agraria. Da tutti questi punti di vista le critiche erano in parte fondate. Ma è un libro di management e di organizzazione d'impresa. Da questo punto di vista era, per il suo tempo, e ancora è, straordinario. Qualcosa di simile si verifica con *Il libro dell'arte di mercatura*.

²³ Ora in VITALE M., *Lezioni di impresa da tempi e luoghi diversi. Il management è una disciplina antica. La nascita e lo sviluppo dello spirito imprenditoriale*, Milano, Inaz, 2008.

²⁴ *Ibid.*

Che cosa si può rispondere a Schumpeter quando questi afferma di non avere colto nel testo di Cotrugli elementi di analisi economica sia pure in forma embrionale e frammentaria, e per questo lo esclude dalla sua *Storia*? Se vogliamo essere molto urbani possiamo rispondere come Ugo Tucci nell'introduzione all'edizione da lui curata²⁵: «Accogliamo l'opinione di Schumpeter senza discutere: un libro come quello del Cotrugli non può essere certo preso in considerazione da uno storico dell'analisi economica». Io risponderci in modo un po' più brusco. Ma Schumpeter fa di peggio. Lo accomuna ai manuali che dovevano servire ai disegni pratici dei mercanti, come *Il negoziante* di Domenico Peri (1590-1666) pubblicato nel 1672 e *Le parfait négociant* di Jacques Savary pubblicato nel 1675. A prescindere dal fatto che fra il trattato di Cotrugli e i testi di questi autori vi è una distanza di oltre 200 anni, più o meno l'intervallo di tempo che corre tra Albertano da Brescia e Benedetto Cotrugli, questi libri sono palesemente manuali pratici, ricchi di moduli, formulari e altri strumenti utilissimi per chi deve tenere in ordine i conti dei mercanti e che perseguono, quindi, obiettivi ben diversi da quelli che persegue Cotrugli. Altri studiosi hanno classificato quello del Cotrugli tra i manuali pratici e qualcuno tra i manuali contabili. Sono soprattutto le poche paginette, peraltro lucidissime, che Cotrugli dedica all'ordinata tenuta dei conti con il metodo della partita doppia e all'archivio ordinato del mercante a farlo collocare erroneamente tra i pionieri contabili.

Scrivono Oscar Nuccio: «Dopo la seconda edizione dei quattro libri del Cotrugli con traduzione in francese che è del 1582, il libro del Cotrugli praticamente scompare sino alla sua "riscoperta" nell'Ottocento da parte degli studiosi di storia della ragioneria»²⁶. «Se va il merito di tale riscoperta agli storici della ragioneria, va pure a certuni imputato il torto di avere fissato la loro attenzione su un particolare aspetto del lavoro, contenuto nelle pagine in cui Cotrugli s'occupava della partita doppia» scrive P. Rigoboni, altro storico della ragioneria: «La parte più importante [...] è il capitolo XIII del 1° libro intitolato all'ordine di tenere le scritture contabili». Il destino del pensiero di Cotrugli era ormai segnato. Le sue spoglie vennero collocate in un loculo su cui fu scolpito l'epitaffio: «Precursore della partita doppia».

Eppure basta leggere con rispetto e capacità di ascolto quello che scrive Cotrugli per rendersi conto che il suo obiettivo non era di sviluppare un corso per giovani ragionieri (almeno a Venezia e a Firenze c'erano già

²⁵ TUCCI U., «Introduzione», in Cotrugli B., *Il libro dell'arte di mercatura*, a cura di Ugo Tucci, cit., p. 44.

²⁶ NUCCIO O., *Il pensiero economico italiano*, cit., vol. II, t. I, p. 283.

scuole di computisteria e di ragioneria), ma di far capire agli imprenditori-mercanti, ai suoi colleghi, come l'ordinata contabilità e l'ordinata archiviazione dei documenti siano fattori di successo e di capacità competitiva dell'impresa. Vi sono, come il mercante di Prato Datini, quelli che capiscono e praticano ciò da soli. Ma tanti altri faticano a rendersene conto, allora come ora. Cotrugli non vuole trasformare i suoi colleghi tutti in ragionieri, bensì in imprenditori competenti e responsabili. Oscar Nuccio ricorda che non erano mancati, anche prima di Cotrugli, manuali pratici, in vari campi, strumenti di grande utilità per i mercanti, ma è proprio il raffronto con gli stessi che gli permette di affermare: «Ve n'è quanto basta, per escludere che lo scritto del Dalmata possa collocarsi con siffatta produzione manualistica, anche se qualche tema del libro, isolatamente considerato, possa indurre a far accostamenti in ogni caso menzionato»²⁷. Nello stesso senso Tucci, nella citata introduzione all'edizione da lui curata, scrive:

L'arte di mercatura insomma non era da guardarsi come un manuale di avviamento al commercio, né ambiva ad esserlo: per un giovane che si trovasse ancora a condurre il proprio tirocinio non sarebbe stato di molta utilità per l'apprendimento delle tecniche. Sarà anzi da aggiungere che il libro non era fatto per lui, malgrado l'autore sembri volersi rivolgere ai «giovani et adolescentuli». Si indirizza a costoro solo in quanto ritiene inutile parlare agli «obstinati, indisciplinati et incorreggibili», invecchiati nell'«exercitio abusivo» dell'arte: lettore d'elezione era un mercante già affermato, a capo di un'azienda propria, marito e padre, desideroso di trarne delle regole di deontologia professionale e di cogliervi le coordinate essenziali della propria identità sociale, in breve il senso e i canoni del vivere da mercante, insomma di ritrovarvi i propri miti.

La chiarezza di questa conclusione di Tucci è tale da esimermi dal continuare nel poco utile esercizio di chiarire che cosa *L'arte di mercatura* non è e non pretende di essere. Altrimenti bisognerebbe dedicare tempo e spazio per dimostrare che *L'arte* non è un libro di teologia, come qualcuno ha pur detto, anche se la morale e lo spirito religioso erano molto importanti per Cotrugli come per la grande maggioranza dei mercanti del tempo. E sarebbe da illustrare che *L'arte di mercatura* non è un libro di cultura classica e umanistica, anche se il «mercante perfetto» che Cotrugli vuole tratteggiare come modello è e deve essere un uomo colto. Come Cotrugli certamente era. Probabilmente Erasmo avrebbe fatto meglio.

Ma Cotrugli era anche un mercante e la sua opera mercantile e, insieme, anche umanistica è, anche per questo, molto particolare. Quindi, forse, possiamo lasciare la problematica di cosa non è *L'arte di mercatura* per

²⁷ *Ibid.*, p. 284.

concludere con un commento su cosa è *L'arte di mercatura* e quale è la sua attualità, naturalmente – non mi stancherò di affermare – esclusivamente dal punto di vista del pensiero d'impresa. E anche questo punto di vista lo restringerò ulteriormente, limitandomi a quei temi di maggiore importanza che si prestano a un collegamento con temi attuali.

Il «Libro de l'arte de la mercatura»: un libro di ieri per oggi e per domani

Gli obiettivi principali de *L'arte de la mercatura* sono chiaramente e ripetutamente esposti nel libro. Non è necessario inventare ipotesi stravaganti. Basta leggere con attenzione, rispetto e capacità di ascolto ciò che scrive l'autore: un uomo di grande cultura, di grande esperienza imprenditoriale, di selezionati incarichi pubblici dei quali peraltro diffidava, maestro di Zecca a Napoli dal 1460 al 1468 e poi all'Aquila, e dunque una persona che sapeva il fatto suo, che sapeva cosa scriveva e perché lo scriveva.

Orgoglio e legittimazione dell'attività imprenditoriale

Il primo e principale obiettivo dello scritto è quello di illustrare che l'attività della mercatura imprenditoriale è non solo rispettabile e positiva, e quindi lecita, bensì un'attività indispensabile e necessaria.

Cotrugli sa bene che forti correnti culturali provenienti dall'antichità, e che hanno ricevuto non solo conferma ma anche un vigoroso impulso da filoni della Chiesa, collocano l'attività mercantile e imprenditoriale in una posizione molto bassa nella scala valori delle attività umane. In una famosa e fondamentale fonte di diritto quale il *Decretum* di Graziano (fine XII secolo) l'attività mercantile è definita *turpem lucrum*; «Turpe lucrum sequitur, qui minus emit, ut plus vendat»²⁸.

Cotrugli è ben consapevole che da quel tempo molto è cambiato, che i mercanti si sono imposti come fattore di sviluppo e, soprattutto a Firenze, hanno già avuto valenti difensori e cantori, tra i quali Coluccio Salutati (1331-1406) e Poggio Bracciolini (1380-1454), grandi nemici dei monaci predicatori. Tuttavia Cotrugli sa anche che l'ostilità contro i mercanti è profonda, diffusa e fortissima. Basti pensare che il bravissimo e sofisticato Bernardino da Siena (1380-1444), l'«economista», è quasi coetaneo di Cotrugli ed è in piena attività pochi anni prima de *L'arte di mercatura*. Mentre è bambino, quando Cotrugli scrive il suo libro, il *terribile* Savona-

²⁸ *Ibid.*, p. 913.

rola (1452-1498), rappresentativo del più aspro e duro *contemptus mundi* che, con le sue veementi prediche, scuoterà il potere della Repubblica mercantile di Firenze e costringerà i mercanti fiorentini a inviare una lettera al governo della «Signoria», il 18 marzo 1497, nella quale costoro denunciavano «l'estremo pericolo che incombeva su loro (per effetto dell'azione del Savonarola) e, ciò che pareva anche più grave, sui loro denari e le loro robe»²⁹. Pochi mesi dopo l'invio di questa lettera al «Palazzo», il 23 maggio 1498, fu eseguita la sentenza di condanna a morte del frate ferrarese di 46 anni.

Non deve destare meraviglia, quindi, che Cotrugli insista ripetutamente nel sostenere la piena legittimazione dell'attività mercantile-imprenditoriale e richiami i protagonisti di questa preziosa e indispensabile attività a viverla con consapevolezza e orgoglio. E perché, poi, dovremmo meravigliarci se anche oggi l'antica ignoranza e diffidenza verso gli uomini d'impresa è molto diffusa? Quante volte nei recenti decenni abbiamo sentito i vertici dell'imprenditoria ripetere l'invocazione: «Al centro l'impresa». È stato vano sostenere, come molti hanno fatto, che «al centro non ci deve essere l'impresa ma la Costituzione», anche se l'impresa pretende e merita conoscenza, rispetto, ordinamenti legali utili e funzionali, consapevolezza e orgoglio per chi esercita l'imprenditoria con onore. Proprio come scriveva Cotrugli con un linguaggio certo più chiaro, responsabile ed equilibrato della maggioranza dei presidenti confindustriali degli ultimi sessant'anni. E mentre questi ultimi, di solito, vi attaccano richieste di contributi e agevolazioni, Cotrugli chiedeva solo conoscenza e rispetto.

Natura e funzione dell'impresa

Il secondo grande obiettivo di Cotrugli, del resto connesso con il primo, è quello di illustrare la natura e la funzione dell'impresa nell'ambito della società. Ho trovato in Cotrugli la più limpida, chiara e convincente definizione di quella che noi chiamiamo «impresa» e che lui chiama «mercatura». L'ho posta a raffronto con definizioni del nostro tempo e questo ci porta nel cuore di uno dei più attuali e tormentati dibattiti sulla natura e funzione dell'impresa.

Scrive Cotrugli: «mercatura è “arte ovvero disciplina intra le persone legittime, iustamente ordinata in cose mercantili, per conservazione de la humana generatione, con speranza niente di meno de guadagno”». Cotrugli non nega che il profitto (accumulazione) sia un importante obiettivo

²⁹ *Ibid.*, p. 609.

dell'impresa e dell'agire del mercante. In vari passaggi del volume rimarca e ribadisce, con vigore, il fine dell'arricchimento da parte del mercante-imprenditore. Ma la sua azione deve muoversi entro tre precisi paletti: deve svolgersi tra persone legittimate a praticare tale attività (antico principio di legalità); deve essere giustamente ordinata (antico principio del *neminem laedere*); deve portare al profitto attraverso la realizzazione di attività utili all'uomo e alla società («per conservatione de la humana generatione»).

Paragoniamo la definizione a quella di un maestro della moderna teoria d'impresa, a mio giudizio il più importante maestro d'impresa della seconda metà del XX secolo, Peter F. Drucker: «Le imprese [...] sono organi della società. Esse non sono fini a se stesse, ma esistono per svolgere una determinata funzione sociale [...]. Esse sono strumenti per assolvere fini che le trascendono»³⁰. In entrambe le definizioni il profitto è la legittimazione e l'obiettivo centrale, ma solo se realizzato attraverso il perseguimento di un compito utile e legittimo allo sviluppo della società. E, dunque, grazie a esse posso tranquillamente riprendere una delle mie lezioni: «Un'etica d'impresa non può essere derivata che dalla natura e dalla funzione dell'impresa nella società umana». Le imprese, afferma Drucker, sono organi della società, non sono fini a se stesse, ma esistono per svolgere una determinata funzione sociale, sono strumenti per assolvere «fini che le trascendono». Quali fini? Essenzialmente quello di contribuire allo sviluppo attraverso una continua creazione di produttività. «Designiamo con il termine impresa le attività consistenti nella realizzazione di innovazioni, chiamiamo imprenditori coloro che le realizzano» (Schumpeter)³¹.

Cotrugli è d'accordo, come è d'accordo con la concezione dell'impresa e delle sue funzioni diffusa fino all'inizio degli anni Ottanta del XX secolo, quando inizia a svilupparsi una diversa concezione che, rapidamente, diviene dominante. Secondo tale concezione l'obiettivo unico ed esclusivo dell'impresa e del suo management è quello del profitto finanziario e dell'accumulazione di valore a favore esclusivo degli azionisti (il cosiddetto *shareholder value*). Non posso soffermarmi troppo su questo tema, che ho analizzato in altri scritti³². Qui basti sottolineare che la concezione delineata da Cotrugli è pienamente coerente e conciliabile con quella delle migliori scuole d'impresa sino a circa quarant'anni fa, mentre diventa incon-

³⁰ DRUCKER P.F., *Manuale di management. Compiti, responsabilità, metodi*, Milano, Etas, 1978.

³¹ SCHUMPETER J.A., *Business Cycles. A Theoretical, Historical, and Statistical Analysis of the Capitalist Process*, New York, McGraw-Hill, 1939.

³² In particolare: VITALE M., *Passaggio al futuro. Oltre la crisi attraverso la crisi*, Milano, Egea, 2010, capp. 5-7; ID., *L'impresa responsabile. Nelle antiche radici il suo futuro*, Bologna, Esd-Edizioni Studio Domenicano, 2014, capp. 5 e 7.

ciliabile con la concezione dominante dal 1980, che è poi quella che ci porta diritti alla grave crisi finanziaria del 2008 con tutto quel che ne consegue.

La riprova di ciò proviene proprio da alcune recenti prese di posizione sul tema da parte di centri di pensiero e di potere che sono stati il cuore della dottrina dello *shareholder value*. Larry Fink, Ceo e cofondatore di BlackRock, considerato il più grande fondo di investimenti del mondo, e una delle persone più potenti e ricche degli Stati Uniti, nel 2019 ha dichiarato:

Society is demanding that companies, both public and private, serve a social purpose. To prosper over time, every company must not only deliver financial performance, but also show how it makes a positive contribution to society. Companies must benefit all of their stakeholders, including shareholders, employees, customers, and the communities in which they operate³³.

Cotrugli concorda.

Sempre nel 2019 l'associazione americana Business Roundtable ha ratificato uno *Statement on the Purpose of a Corporation* (Dichiarazione sugli obiettivi dell'impresa), sottoscritto da oltre un centinaio di Ceo delle principali aziende americane, che ricalca e sviluppa la dichiarazione di Larry Fink (firmatario anche di questo). Anche su questo *Statement* Cotrugli, come del resto Drucker, concorda e potrebbe sottoscriverlo, sebbene, da mercante-imprenditore di comprovata esperienza, non potrebbe non essere sorpreso da un cambio di rotta così deciso. Non metterebbe certo in dubbio la buona fede dei firmatari, ma si domanderebbe come potranno fare a realizzare le loro intenzioni in un sistema che, realisticamente, sembra essere meglio rappresentato dall'affermazione di un supermiliardario americano come Buffet il quale, qualche tempo fa, ha detto: «Negli Stati Uniti c'è stata una lotta di classe e la classe cui io appartengo l'ha vinta».

Formazione della persona del mercante

«Sono l'originale esposizione e la difesa, in chiave laica, dei mercatores che marcano la differenza del libro del Raguseo dai "manuali di mercatura". Rispetto a questi esso sta certamente su un piano oltre che diverso anche più alto. E di collocarlo su un tale piano fu senz'altro l'ardenza del suo autore, il quale intese fare opera "filosofica" e di "cultura ad un tempo"»³⁴.

³³ «La società richiede che le imprese, sia pubbliche che private, perseguano un obiettivo collettivo e sociale. Per prosperare con stabilità nel tempo, ogni impresa non può limitarsi a produrre buoni risultati economico-finanziari, ma deve anche mostrare come la sua attività dia un contributo positivo alla collettività compresi azionisti, dipendenti, clienti e tutte le comunità nei territori in cui essa opera» (traduzione personale).

³⁴ NUCCIO O., *Il pensiero economico italiano*, cit., vol. II, t. I, p. 300.

Potrebbero apparire esagerate le attenzioni che Cotrugli dedica alla persona del mercante, soprattutto nel libro terzo, sul piano sia fisico che intellettuale e morale, con il seguito per la famiglia nel libro quarto. Ma Cotrugli, nel suo sforzo di elevare la considerazione per l'attività del mercante-imprenditore, vuole anche far capire quanto essa sia impegnativa. Al contempo vuole far comprendere al mercante che deve continuamente sforzarsi di migliorare la propria conoscenza e la propria resistenza anche fisica. Il buon mercante (mercante perfetto) è un uomo d'azione ma anche di studio. Deve semplicemente sapere «tutto quello che può sapere un homo» e, con buona pace di Sombart, deve essere addestrato «a ricordare delle cose passate, considerare le presenti, prevedere le future». Ma il buon mercante deve avere anche buone doti fisiche e buona salute perché «si conviene alle volte durare grande fatica di giorno e di notte, camminare principalmente a piedi, a cavallo, per mare, per terra, e cioè affaticarsi nel vendere e nel comprare [...] E perciò occorre qualche volta rinviare a un altro momento il mangiare e il bere, il dormire, anzi è necessario di tollerare fame e sete, vigilie, e seguire altre cose che sono noiose e contrarie alla qualità del corpo».

Fascino di altri temi di Benedetto Cotrugli

Sono parecchi gli altri temi di Cotrugli che mi piacerebbe commentare, anche per la loro attualità.

Penso alle bellissime pagine dedicate a quella che oggi chiamiamo successione o continuità aziendale, e che lui chiama «De li figlioli» (Libro IV, cap. 7). Non avrei invero esitazione a raccomandare queste pagine a qualsiasi corso contemporaneo sul tema. Basterà citare un passaggio la cui verità ho tante volte verificato ma che non ho mai visto illustrato con tanta chiarezza per iscritto: «lo patre ama e voria veder lo figlio più richo de lui, ma non più honorato, e lo figlio voria vedere lo patre più honorato, ma non più richo».

Penso alle densissime pagine del terzo libro dedicato alle qualità morali, a tutto tondo, che il mercante perfetto deve avere. Basterà qui sottolineare un passaggio importantissimo. Il mercante perfetto deve essere anche un buon cittadino, ma per questo altre componenti fondative, oltre a quelle proprie del mercante, sono necessarie: componenti culturali, civili, religiose. Oggi diciamo: l'impresa e il suo sistema di valori non possono essere autoreferenti. È piuttosto il buon mercante che nasce dal buon cittadino («Nel Cotrugli, infatti, la mercatura rappresenta la strada della ricchezza, non quella della formazione dell'uomo morale e civile; non è davvero attraverso l'esercizio della professione che il mercante consegue la

sua integrale maturità, che al contrario è una delle condizioni che gli permette di operare come mercante perfetto»³⁵).

Penso alle acute pagine dedicate all'importanza dell'ambiente in cui il mercante si trova a operare («De lo loco abile a lo mercante»). E ad altri temi approfonditi nella citata importante introduzione di Ugo Tucci. Su questo punto voglio solo sottolineare che il trattato di Cotrugli non è un libro sulla «masserizia» (anche se un paragrafo del quarto libro, dedicato alla famiglia e alla vita privata, parla di «masarie») bensì sull'impresa, cioè sul fare, sul produrre, sul dinamismo economico, non sul conservare che è invece l'obiettivo centrale dei discorsi del noiosissimo Giannozzo, protagonista del «Libro terzo» de *I libri della famiglia* di Leon Battista Alberti³⁶, che insegna bene a gestire e governare le ricchezze in passato accumulate e non certo a intraprendere nuove iniziative: «Io sempre sono stato contento non più sapere che quanto mi bisogna». Cotrugli non concorda.

Non posso andare oltre perché la mia introduzione è già troppo lunga. Ma vi sono pochi altri temi, intrecciati tra loro, sui quali non posso non soffermarmi pur brevemente perché sono strettamente connessi con il ragionamento generale che ho cercato di sviluppare.

Importanza delle competenze tecniche, rapporto tra le stesse, i principi religiosi, il catechismo e la morale laica

Dal capitolo quinto al capitolo quattordicesimo del primo libro il trattato è dedicato alle competenze tecniche del mercante e alle sue operazioni principali: del vendere a baratto, del vendere a contanti, del vendere a termine, del modo di riscuotere, del pagare il debito, del modo universale e civico di trafficare, del cambio, del deposito e del pegno, dell'ordine nel tenere le scritture, della «sicurtà et sicuratori».

Dell'importanza strategica del tenere le scritture in ordine abbiamo già parlato. E solo chi ha avuto occasione di vedere il mediocrissimo livello della tenuta dei conti di gran parte delle piccole imprese italiane può giudicare dell'attualità della raccomandazione di Cotrugli. Gli altri temi sono una buona sintesi delle pratiche innovative dei mercanti italiani, grazie anche alle quali questi si erano già fatti tanta strada nel mondo. Anche qui non emerge alcuna pretesa manualistica, ma piuttosto la necessità per il mercante di conoscere e saper usare questi strumenti avanzati seppur complessi. E diffonderne l'uso, perché senza l'uso di tali strumenti non potreb-

³⁵ TUCCI U., «Introduzione», cit.

³⁶ ALBERTI L. B., *I libri della famiglia*, Torino, Einaudi, 1969.

bero esservi sviluppo economico e scambi commerciali internazionali importanti. Infatti alcune di queste operazioni e le più importanti, le vendite a termine e le operazioni di cambi, erano, secondo la dottrina della Chiesa, illecite e a usarle si commetteva peccato. Allora uno spirito religioso e un cattolico ortodosso, come Cotrugli certamente era, doveva difendere, sul piano dei principi, la liceità di tali strumenti assolutamente necessari per lo sviluppo dei commerci. Fedeltà allo spirito e ai principi religiosi, dunque, ma non ai catechismi quando questi si muovono in conflitto con la realtà.

Come già Albertano da Brescia, su questi temi Cotrugli si discosta dall'insegnamento ufficiale della Chiesa. E poiché non intende fare una fine simile a quella che farà Galilei, dedica un intero libro del tutto ortodosso ai doveri religiosi del mercante (libro secondo). Tuttavia sui cambi e sulle vendite a termine si discosta, in modo intelligentemente motivato, dalla dottrina della Chiesa. La sua spiegazione è che la materia, difficile per i mercanti stessi, lo è ancora di più per chi non esercita la professione e perciò coloro che condannano queste operazioni probabilmente non le hanno capite. «Sono posizioni coraggiose – scrive Tucci – che scagionano l'autore dall'accusa che gli si potrebbe muovere di piatto conformismo per la stretta osservanza alla quale è improntata un po' tutta l'opera»³⁷.

Ma anche in altre parti del libro si fa strada una morale laica che spesso coincide con i principi della morale religiosa ma che non deriva più dalla stessa, quanto piuttosto dai principi laici del buon mercante e del buon cittadino, e dai principi dell'impresa stessa.

Le grandi discontinuità

Cotrugli muore probabilmente nel 1469. Siamo nel pieno Rinascimento e parecchie città italiane, e soprattutto Genova, sono all'inizio di un periodo di intenso sviluppo. Ma siamo anche all'inizio di un lento processo di afflosciamento, con la crisi economico-politico-militare di tanta parte d'Italia, con il lento spostarsi verso Nord dei centri di potere economico come effetto dei grandi mutamenti geopolitici, con il trionfo della Controriforma, con l'appagamento per troppa ricchezza, con il passaggio graduale di ricchezza e di potere dai mercanti ai proprietari terrieri.

Nel corso del Cinquecento in molte città italiane, compresa Firenze, si sviluppa la mania nobiliare, già allora chiamata tendenza a «inspagnolare la vita», i cui precipui elementi erano il disprezzo del lavoro e la moda dei titoli aristocratici. La forte spinta operativa e intellettuale, scaturita dai no-

³⁷ TUCCI U., «Introduzione», cit.

stri piccoli comuni, si esaurisce. Ma essa continua e si alimenta di nuove energie altrove, nei Paesi del Nord e soprattutto nel nuovo grande Paese emergente, l'America. Tra l'etica imprenditoriale iniziata con Albertano che si sviluppa con i grandi mercanti del Trecento e Quattrocento, prende coscienza con i grandi cantori fiorentini come Coluccio Salutati e Poggio Bracciolini, passa attraverso *L'arte di mercatura* di Benedetto Cotrugli e culmina con la «santa masserizia» dell'Alberti e quella dell'americano Franklin, esiste una forte coincidenza. L'operosità ora si chiama *industry*, la moderatezza si chiama *frugality*, l'uso accorto del tempo si chiama *time is money*, la correttezza si chiama *honesty*. Ma il quadro di riferimento, i valori fondanti e le matrici culturali sono gli stessi. In America sta iniziando un nuovo ciclo che, come vedremo, porterà a importanti discontinuità. Il quadro di partenza, però, resta comune, resta quello dei grandi valori borghesi e segnatamente della borghesia imprenditoriale italiana.

Entrando verso la seconda parte del Cinquecento lo sviluppo italiano, sia pure con importanti eccezioni sottolineate soprattutto da Braudel, rallenta perché tante cose rallentano e si interrompono nel nostro Paese. Ma prosegue, con assoluta continuità, nei Paesi del Nord e soprattutto in America.

Che cosa accomuna l'etica imprenditoriale di Franklin, Alberti, Cotrugli, Matteo Palmeri, Coluccio Salutati, Poggio Bracciolini, Francesco Datini, Albertano da Brescia e tanti altri? La convinzione profonda che la mercatura è un'arte nobile, che il profitto è legittimo, che l'operosità è umanità. Ma tutto questo rimane tale solo se è esercitato in modo funzionale a una «vita buona», se al centro, come guida e misura, resta l'antico principio «*Omnium rerum mensura homo*». L'impresa è al servizio dell'uomo. Questa è la convinzione comune che anima e dà forza e guida a questi uomini, attraverso tanti secoli:

Anche questo antico borghese era un imprenditore capitalistico; il guadagno era il suo scopo; egli speculava e calcolava; e alla fine, anche le virtù borghesi (certo in misura diversa) si impadronirono di lui. Quel che gli dava però il suo volto particolare (quel volto che oggi ci è divenuto così estraneo) era, se vogliamo sintetizzare in una frase, tutto il «vecchio stile», la regola dei suoi pensieri e dei suoi progetti, delle sue azioni e delle sue omissioni, interamente modellata sull'uomo. Il leitmotiv precapitalistico serbava ancora la sua efficacia: «*Omnium rerum mensura homo*», la misura di tutte le cose restava sempre l'uomo. O per essere più esatti: la naturale e significativa elaborazione della vita restava la misura di tutte le cose. Il borghese avanza ancora poderosamente sulle sue gambe, non cammina ancora sulle mani³⁸.

³⁸ SOMBART W., *Il borghese*, Milano, Longanesi, 1978.

E proprio quest'ultima osservazione di Sombart ci porta a riflettere sulle grandi discontinuità che si frappongono fra il mondo di Cotrugli e il nostro presente.

In primo luogo, tra le grandi discontinuità si pone la rivoluzione industriale (che Cipolla paragona, per forza dirompente, alla rivoluzione agricola), frutto, a sua volta, di tante forze in movimento ma, certamente, anche conseguenza diretta della rivoluzione scientifica, il grande dono del Seicento. Sarà la rivoluzione industriale, dopo lunga incubazione, a spari-gliare tutte le carte, creando forti discontinuità. Sarà questa a cambiare, in parte, la natura dell'impresa, il suo ruolo nella società, la figura dell'imprenditore, la sua etica, a far nascere la grande impresa.

Nel giro di centocinquant'anni a partire dalla metà del Settecento, e soprattutto, in modo vertiginoso e vorticoso, nei secondi cinquant'anni dell'Ottocento, tutto lo scenario cambia profondamente. Acciaio, telegrafo, ferrovie, elettricità, chimica e, poco dopo, l'automobile, solo per menzionare le innovazioni più rilevanti, scatenano le forze del moderno capitalismo. L'etica personale di Edison e di Henry Ford, limitandomi a citare due colonne portanti dell'imprenditoria moderna, è ancora, in fondo, quella dei Franklin e dei Cotrugli. Ma non è più tale l'etica delle gigantesche imprese che rapidamente prendono corpo dalle loro innovazioni né dei manager che le dirigono. Qui lentamente, ma non troppo, avviene il passaggio verso il principio: «Fiat productio et pereat homo». In realtà tutto ciò migliora enormemente lo stato materiale dell'uomo. Non è di questo che discorriamo. Quello di cui discorriamo è di un principio, di una scala di valori, di una scala di priorità.

Ancora a metà del Settecento Federico il Grande dichiarava: «Non è affatto mia intenzione che il filatoio meccanico diventi universale [...] Altrimenti una grande quantità di uomini che fino ad ora hanno vissuto di questo mestiere perderebbe il pane e questo non è ammissibile». Federico esprime il pensiero della classe dirigente del tempo. Nel giro di cento anni tutto ciò verrà spazzato via. L'evoluzione tecnologica ed economica porta rapidamente a una nuova situazione che Sombart sintetizza magistralmente nelle seguenti parole: «Nell'epoca del paleo-capitalismo l'imprenditore fa il capitalismo, mentre in quella dell'ultracapitalismo è il capitalismo che fa l'imprenditore».

Ed è in questo nuovo mondo caratterizzato da un dinamismo economico, sociale e produttivo mai sperimentato prima che il capitale da strumento diventa fine, mentre accanto all'imprenditore-costruttore tradizionale – tra i quali rientrano, senza dubbio, personaggi come Edison e Ford – emerge una nuova figura il cui interesse non è di costruire o innovare, ma di cogliere opportunità per aumentare il proprio capitale e il proprio potere. La sua specialità è manovrare il capitale, quello proprio e quello

d'altri, spremere capitale da dove sembra non esserci, unire e spaccare imprese, formare grandi imprese fondendo tante imprese minori, manipolare (nel senso oggettivo del termine) uomini, cose, denari, aziende.

I creatori dei grandi trust non sono imprenditori-costruttori. Sono uomini d'affari. I loro antenati non sono i Datini, i Cotrugli. I loro antenati sono i pirati o forse, ancor meglio, i condottieri di ventura del Quattrocento italiano che grazie al loro coraggio, al loro valore nelle armi, alla loro spregiudicatezza diventarono padroni delle città e fondatori di principati. L'antica figura dell'imprenditore-costruttore, con la sua visione concentrata sull'impresa e la sua etica del «bene vivere» – che, come ho mostrato, viene da tanto lontano – non sparisce, se è vero che un grande imprenditore tedesco come Rathenau, fondatore della Aeg (Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft), nel 1908, scriveva «non ho mai conosciuto un imprenditore per il quale lo scopo principale della sua professione sia il guadagno e vorrei affermare che chiunque è attaccato al guadagno personale non può assolutamente essere un buon imprenditore»³⁹. Albertano da Brescia concorda. E Rathenau prosegue:

L'oggetto sul quale l'imprenditore accumula il suo lavoro, le sue preoccupazioni, il suo orgoglio, i suoi desideri, è la sua impresa. Si chiami commercio, industria, banca, società di navigazione, teatro o ferrovia. L'impresa gli sta davanti come un essere vivente, che attraverso la sua contabilità, la sua organizzazione e le sue ramificazioni conduce un'esistenza economica indipendente. L'imprenditore non conosce altro scopo all'infuori di quello di farne un organismo fiorente e di sicuro avvenire.

Cotrugli concorda.

Questo tipo di imprenditore-costruttore non è scomparso, ma non è più solo. È affiancato da un nuovo tipo, sempre più potente. È l'uomo d'affari per il quale l'unico obiettivo, senza equivoci, senza incertezza, senza freni, senza limiti, senza pudore, è il denaro, il denaro personale e il potere che il denaro comporta, tanto denaro, tantissimo, infinito denaro. Egli parla una lingua molto diversa da quella di Cotrugli. Parla la lingua di Rockefeller che, nelle sue memorie, dice: «Credo che sarei stato pronto a pagare uno stipendio di un milione di dollari a un uomo di fiducia purché, oltre a possedere diverse capacità positive, mancasse soprattutto di “ogni e qualsiasi scrupolo” e fosse pronto a lasciar perire senza riguardo migliaia di vittime»⁴⁰. O la lingua di Harriman, il cui modo di agire è così ricordato da un suo biografo:

³⁹ Cit. in VITALE M., *Sviluppo e spirito d'impresa*, Roma, Il Veltro, 2001, p. 44.

⁴⁰ *Ibidem*.

Il segreto della sua vittoria stava nella sua totale mancanza di scrupoli morali. Se Harriman non si fosse liberato di ogni considerazione etica, sarebbe inciampato fin dai primi passi della sua carriera di grande speculatore. Cominciò col torcere il collo all'uomo che gli aveva aperto la porta del paradiso ferroviario; e iniziò il secondo periodo della sua carriera con una brutale campagna contro Morgan. Il quale, certo, seppe sfruttare ai propri fini le capacità dell'avversario. Non si può dire che nell'accordo raggiunto con Hile fosse guidato dagli scrupoli; anche l'unione coi gruppi della Standard Oil fu compiuta con un atto di violenza. Ma le azioni che un severo giudice morale mette a carico di Harriman sono inalienabile patrimonio della speculazione americana. Con lei bisogna fare i conti come con una potenza riconosciuta, tenendo però presente che la sua natura è immutabile. Gli affari di Harriman con la New York Life Insurance e la National City Bank, la pioggia di alti dividendi provata semplicemente da una manipolazione dei debiti e da artificiose manovre di contabilità, sono cose davanti alle quali il severo moralista (Nota: e anche l'imprenditore tradizionale) si sente rabbrivire. Lo speculatore americano sorvola rapidamente su tali fenomeni, e il legislatore deve limitarsi a dimostrare la sua buona volontà di porvi rimedio⁴¹.

La rivoluzione industriale e la creazione dei grandi trust, concentrati di ricchezza e di potere, trovano in America freni e condizionamenti nei primi dieci anni del Novecento con la legislazione antitrust e altri provvedimenti, e poi con le grandi riforme federali di Roosevelt negli anni Trenta a seguito della grave crisi economico-finanziaria. Ma a partire dagli anni Ottanta del Novecento prende corpo una nuova forte discontinuità che caratterizza il nostro tempo: un'enorme concentrazione di ricchezza finanziaria apre le porte a un capitalismo finanziario che oggi domina la scena. Sono solo i grandi fondi di investimento, che hanno acquisito le capacità di attrarre e utilizzare il risparmio delle persone, che oggi comandano, muovendosi secondo principi, etiche e meccanismi che non hanno più niente da spartire con i Cotrugli. Qui è la vera importante discontinuità tra quel mondo tradizionale e antico di mercatura e imprenditoria e il nostro, che solo da poco abbiamo incominciato a riconoscere e capire.

Ma, con grande cautela e umiltà, dobbiamo cercare di trarre qualche riflessione conclusiva da una storia così lunga e affascinante. Di fondamentale importanza è l'acquisizione che la nascita dell'economia imprenditoriale e dello spirito d'impresa non è un fenomeno degli ultimi secoli, frutto del protestantesimo e fenomeno fondamentalmente nordico e anglosassone, come hanno cercato di farci credere. Essa è frutto di una lenta evoluzione, di un lungo travaglio che trova nei liberi Comuni del Nord Italia, nel pensiero dell'umanesimo laico arricchito da una profonda religiosi-

⁴¹ *Ibidem.*

tà cristiana (di ciò Albertano da Brescia è un antesignano) e nei grandi mercanti scrittori del Quattrocento, come Cotrugli, uno dei suoi passaggi fondamentali e fondanti.

In secondo luogo, dobbiamo però porci la questione: è ancora possibile un discorso sensato sullo spirito e sull'etica d'impresa senza cadere nei futili discorsi alla moda, del tipo puerile della *business ethics*? È ancora possibile valorizzare lo spirito d'impresa, senza rinunciare alla critica delle sue degenerazioni e senza alzare un allarme per i pericoli di un suo abuso? Ed è corretto parlare di imprese in modo unitario, senza distinguere fra i tipi d'impresa così profondamente diversi tra loro che abbiamo incontrato? La risposta all'ultima domanda è, evidentemente, negativa. Esiste una netta distinzione tra l'impresa medio-piccola, dominata dalla figura e dalla cultura del singolo imprenditore o famiglia e la grande impresa. Già Cotrugli operava con chiarezza questa distinzione. Per la prima la discontinuità capitalistica sopra descritta sostanzialmente non esiste. Per essa l'antica prospettiva, le antiche caratteristiche, l'antica etica che si è andata sviluppando e raffinando lungo i secoli sono ancora oggi prevalenti. Per queste imprese e questi imprenditori l'antico capitalismo esiste ancora e le antiche virtù borghesi rimangono i presupposti generali del progresso economico. Per esse resta valida la definizione di Cotrugli: «mercatura è “arte ovvero disciplina intra le persone legiptime, iustamente ordinata in cose mercantili, per conservatione de la humana generatione, con speranza niente di meno de guadagno”».

Affermare che la regola morale fondamentale ed esclusiva dell'impresa è solo quella di produrre profitti è, più che un'insensatezza sotto un profilo etico, un errore sotto un profilo manageriale. L'impresa che persegue il solo profitto, fine a se stesso, va infatti più o meno rapidamente in crisi e ha un basso livello di sopravvivenza a lungo termine. L'impresa sana, e al contempo eticamente corretta, è quella che realizza l'armonica compenetrazione di tre processi di accumulazione: accumulazione della conoscenza tecnologica, accumulazione della conoscenza organizzativa e, come conseguenza dei primi due, accumulazione del capitale. I tre processi di accumulazione sono alimentati dalla continua ricerca di innovazioni tecniche, organizzative, culturali. E questa ricerca è alimentata da solide promesse morali, come Cotrugli e molti come lui sostenevano. Del pari, poco sensato è impostare il problema dell'eticità del management in funzione del fatto che esso tenga più o meno conto dei vari interessi che nell'impresa confluiscono. Anche questa non è una questione etica, ma di semplice professionalità, che ha già da tempo trovato una sua precisa sistemazione nella migliore teoria manageriale, senza disturbare l'etica. Il manager che non sa o non vuole o non può tenere conto, in modo equilibrato, dei vari interessi che confluiscono nell'impresa non è una persona poco etica. È

solamente un cattivo manager. È sostanzialmente a lui che si rivolgono le recenti integrazioni degli artt. 9 e 41 della nostra Costituzione.

L'impresa sana è un'organizzazione di lavoro, una società di uomini e di beni, riuniti intorno a un progetto legittimo, dove, in modo più o meno soddisfacente, il sistema stimola tutti i protagonisti a perseguire, collettivamente, i seguenti obiettivi:

- creare produttività e innovazione in funzione di beni e servizi legittimi e utili;
- realizzare, attraverso queste attività, un «surplus», nell'ambito di rigorosi obiettivi di economicità;
- assicurare la sana sopravvivenza dell'impresa nel tempo;
- valorizzare e far crescere i talenti delle persone anziché umiliarli;
- far prevalere, in tutta l'organizzazione, la progressione per meriti anziché per altri fattori;
- farsi carico, nei limiti della propria sfera di azione, responsabilità e possibilità, dei problemi generali dello sviluppo e della comunità, senza danneggiare gli altri e l'ambiente (*neminem laedere*).
- Cotrugli concorda.

Un'impresa così concepita è un'impresa più capace di resistere, nel tempo, alla buona e alla cattiva sorte ed è, al contempo, eticamente corretta perché è fattore di sviluppo, assolve cioè alla sua funzione sociale, realizza i suoi «fini che la trascendono» (Drucker). Che poi vi siano tante imprese lontane da questo modello non ne inficia la validità, così come l'ideale di parrocchia non viene intaccato dall'esistenza di tante parrocchie che non assolvono alla loro funzione. Ma milioni e milioni di imprese nel mondo sono ancora a loro agio con la concezione d'impresa di Cotrugli.

Il titolare o i titolari della responsabilità imprenditoriale si comporteranno in maniera eticamente corretta se saranno fedeli al loro specifico «mandato» di guidare l'impresa sui suoi obiettivi istituzionali, sviluppando e preservando un sistema di valori e comportamenti con essi coerente, e assumendo tutte le necessarie decisioni, anche se contestate e impopolari, con fermezza, spirito di verità e con un punto di vista impersonale.

Questi concetti ancora caratterizzano, in tutto il mondo, la grande maggioranza delle imprese e l'etica degli imprenditori intesi come gruppo sociale. Per la maggior parte di loro vale ancora l'antico principio: «*Omnium rerum mensura homo*». E quando questo principio vale, costruire sullo stesso un sistema etico e manageriale di riferimento, credibile e quindi efficace, può essere difficile ma è possibile.

Diverso, però, deve essere il discorso per le grandissime imprese e soprattutto per il mondo delle grandi concentrazioni di ricchezza finanziaria

realizzate da importanti fondi di investimento, dove la funzione imprenditoriale non fa più capo a una persona ma a un gruppo di dirigenti, quelle che secondo Sombart sono espressione dello «spirito ultracapitalistico» contemporaneo. Qui il profitto d'impresa e il guadagno del singolo operatore sono misura di ogni cosa. Qui lo spirito d'impresa è stato sopraffatto dal suo antico compagno di strada, lo spirito del guadagno fine a se stesso, ancor più dello spirito del potere. Qui dominano lo spirito e la logica degli uomini d'affari vebleniani e degli uomini di potere.

Il gigante dell'ultracapitalismo, come scriveva Sombart già nel 1913, ha rotto tutti i suoi vincoli. Lo sviluppo è nato dall'unione dello spirito d'impresa e dello spirito capitalistico. Agli inizi le due correnti scorrono insieme. Poi lo spirito capitalistico rompe tutti gli argini e scorre senza più limiti. Che fare?

Il discorso è molto difficile e per non apparire velleitario esso va impostato, più che come conclusione, come impostazione di temi da approfondire, sui quali invitare al dialogo e al contributo di tutti gli interessati, provenienti dalle più varie esperienze e discipline. Perché una sola cosa è certa. Che a problemi così complessi l'economia industriale, la teoria d'impresa e la dottrina del management non sono assolutamente in grado di dare una risposta, ma soltanto un contributo. La risposta può venire solamente da molte voci, dall'antropologia, dalla filosofia, dalla teoria dell'economia dello sviluppo, dalla teoria istituzionale ed economica della democrazia, dalla morale, dalla religione, dallo studio della storia.

Cercherò quindi, in questo spirito e con questi limiti, di proporre alcune riflessioni conclusive, sollecitate dalla rilettura di Cotrugli e dal tentativo di rileggerlo con gli occhi del nostro tempo.

- In primo luogo, se lo spirito d'impresa è, in importanti sfere dell'economia, sopraffatto dallo spirito capitalistico, ciò non legittima un suo *de profundis*. Anzi, i suoi straordinari meriti storici, i grandi compiti che ancora lo attendono in tante parti del mondo, solo sfiorati dallo stesso, la solidità dei suoi principi filosofici ed etici formati lentamente e faticosamente nei secoli, il fatto che in esso e in tali principi ancora si riconosca la maggior parte degli imprenditori-costruttori del mondo, richiedono a tutti noi un impegno per la sua difesa, conoscenza, sviluppo, divulgazione. Esso resta e deve restare come punto di riferimento, come paradigma proprio dell'impresa, unitariamente intesa, al di là delle sue dimensioni e articolazioni.

- L'impresa puramente capitalista dominata dall'obiettivo esclusivo del guadagno, guidata da uomini d'affari o dalla nuova aristocrazia, tuttavia esiste⁴² ed è una grande realtà del nostro tempo. Essa è capace di gran-

⁴² Noi ci troviamo nel mezzo di un fenomeno che Tocqueville, nel capitolo XX del suo *La democrazia in America* (1835), intitola appunto «Come l'aristocrazia può nascere dall'indu-

di compiti, ma anche di grandi degenerazioni, e di grandi distruzioni. Essa è capace di dominare governi, di influenzare modelli di sviluppo, di determinare il destino di milioni di persone, di interi Paesi. Come contenere e indirizzare verso il bene questa grande forza della natura? Io non credo che la via delle dottrine etiche, tanto di matrice religiosa quanto di matrice laica (la cosiddetta *business ethics*), sia la via più adatta per affrontare questo fenomeno. Essa porta solo a quelle manifestazioni largamente folcloristiche che sono i catechismi aziendali. Di ben altro abbiamo bisogno. Concordo, quindi, in toto con Sombart che, ponendosi la stessa domanda nel 1913, rispondeva:

Chi crede che il gigante Capitalismo possa distruggere la natura e gli uomini, spererà di poterlo incatenare e ricondurlo di nuovo di là delle barriere da dove è fuggito. Si è pensato di ricondurlo alla ragione anche con elucubrazioni etiche. A me sembra che tali tentativi siano destinati a naufragare miseramente. Il capitalismo, che ha spezzato le ferree catene delle più antiche religioni, non si lascerà legare dai fili di seta di una dottrina escogitata a Weimar o Königsberg. La sola cosa che si possa fare, fino a quando la forza del gigante sia intatta, è di prendere misure protettive per mettere al sicuro anima, corpo e beni. Gettare secchi d'acqua per spegnere l'incendio in forma di leggi in difesa del lavoro, leggi in difesa della casa e cose simili, e affidare la

stria», dopo aver analizzato in base a quali condizioni e attraverso quali meccanismi può nascere una nuova aristocrazia della classe manageriale, prevedeva con queste parole: «Perciò, man mano che la massa della nazione si volge alla democrazia, la classe particolare che si occupa dell'industria diviene più aristocratica [...]. Io penso che nel suo complesso l'aristocrazia industriale, che vediamo sorgere sotto i nostri occhi, sia una delle più dure che mai siano apparse sulla Terra, ma al tempo stesso una delle più ristrette e meno pericolose. Tuttavia verso questa parte gli amici della democrazia devono continuamente rivolgere lo sguardo e diffidare poiché, se la disuguaglianza permanente delle condizioni e l'aristocrazia dovessero penetrare di nuovo nel mondo, si può prevedere che penetreranno da questa porta». E ormai chiarissimo che il surplus che questa nuova aristocrazia dei Ceo (che è molto simile a quella degli oligarchi russi) preleva dal sistema non ha più una plausibile relazione con prestazioni d'opera o con speciali meriti manageriali. Non si tratta più di corrispettivi per la rivoluzionaria capacità innovativa dei grandi mercanti o per i rischi e le severe fatiche che devono affrontare e che Cotrugli descrive molto bene. È piuttosto l'espressione di un potere politico, di una posizione protetta come quella delle antiche aristocrazie, un prelievo e non più un corrispettivo. E la sua legittimazione è basata su una posizione di potere raggiunta, posizione di potere sottoposta a ben pochi controlli o bilanciamenti, dopo che la proprietà, alla quale competeva principalmente tale funzione, si è dispersa ed è praticamente sparita. Una delle principali differenze rispetto alle vecchie aristocrazie è che queste avevano la funzione di dirigere e proteggere la loro popolazione, mentre l'aristocrazia industriale non ha nessuna pretesa di questo tipo. Essa vuole solo servirsi della popolazione di appartenenza, non dirigerla. Un'altra differenza è che essa non assicura ai suoi membri una solida stabilità. Saldamente insediata come classe, la nuova aristocrazia economica è sottoposta, nei suoi singoli membri, a rapide mutazioni: il mercato e la competizione non permettono il prolungarsi a lungo di posizioni parassitarie o anche solo protette (ciò invece avvenne, per esempio, a lungo, dopo il 1960 nell'ambito delle partecipazioni statali italiane, che erano riuscite a ritagliarsi una posizione sostanzialmente protetta anche dal mercato, grazie a un *pactum sceleris* con la classe politica sovvenzionata dalle aristocrazie manageriali delle partecipazioni statali).

loro difesa a un reparto bene organizzato perché spenga l'incendio quando venisse appiccato alle dimore della nostra civiltà⁴³.

Forse, però, è venuto il momento di tentare un passo in avanti.

Quattro sembrano a me le principali direzioni di lavoro possibili. E tutte si basano su un concetto centrale: la grande *corporation*, e soprattutto il mondo dei grandi fondi finanziari, è essenzialmente un vasto organismo politico, portatore di un forte potere politico, che deve trovare la sua collocazione nell'assetto istituzionale e costituzionale politico. Su questa premessa centrale, le principali direzioni di marcia potrebbero essere le seguenti.

1. La grande impresa deve essere, anche legislativamente, inquadrata come un soggetto politico costitutivo del patto democratico. Non può più essere retta dallo stesso ordinamento che regola la piccola e media impresa. Il potere della proprietà e del management va, come tutti i poteri forti, sottoposto al vaglio della ragione democratica. Cosa ciò voglia dire, in concreto, è tutto da discutere. L'unico dato certo è che l'assetto attuale non è assolutamente adeguato alla natura dei problemi.

2. La grande impresa deve essere inquadrata come soggetto politico nel patto e nel disegno di sviluppo, ed essere subordinata a esso. È la collettività, in tutte le sue componenti, che deve gradualmente dar vita a un patto di sviluppo meno sciagurato di quello nel quale siamo oggi tutti avviluppati e del quale rischiamo di essere tutti vittime. La crescita per la crescita, pensiero centrale e criterio guida pressoché unico dell'impresa ultracapitalistica, è un concetto ormai insufficiente e pericoloso. La misura del profitto come misura unica di riferimento, la crescita come obiettivo unico, la grandezza dimensionale come valore in sé ci stanno portando in direzioni paranoiche e pericolose che dobbiamo combattere e correggere. Dobbiamo respingere *the tendency to mistake bigness for greatness*. È un compito immane al quale nessuna componente intellettuale o sociale o politica, da sola, può accingersi. Solo un grande processo culturale che coinvolga l'intera società può sprigionare l'energia necessaria per questo cambio di rotta. E dall'interno stesso della grande impresa possono e devono venire, e in parte sono già venuti, gli anticorpi alle sue degenerazioni.

3. Tutte le istituzioni, i principi, le regole, i meccanismi che costruiscono, proteggono, sviluppano i mercati, tutti i mercati (e in particolare quelli finanziari), sono fondamentali. La sfida del mercato, la competizione seria e leale sono vere grandi forze che possono bilanciare l'eccesso di potere dei giganti del capitalismo.

4. L'aristocrazia manageriale va ricondotta alla ragione democratica con leggi molto serie e molto severe. Anche qui i contenuti sono tutti da

⁴³ SOMBART W., *Il borghese*, cit.

discutere né essi devono essere tali da imbrigliare e umiliare l'energia creativa. Ma è necessario prendere atto del problema. Il pericolo che vedeva Tocqueville si è concretizzato ed è venuto il tempo di prendere seriamente il suo avvertimento.

Dobbiamo competere seriamente e nella libertà. Il principio della competizione è un valore e una forza molto positiva. Ma ricordando che competere vuol dire: *cum + petere*, cercare assieme, dirigersi verso. E tracciare il campo di gioco della competizione, indicare la direzione di marcia, gli obiettivi verso cui dirigersi non spetta solo all'impresa. Spetta al paradigma culturale e morale dell'intera società. A questo dobbiamo lavorare per alzarne il livello, il tono e la prospettiva, come Cotrugli si prefiggeva con i mercanti del suo tempo. E dobbiamo farlo nella convinzione profonda che le sfide alle quali la stessa grande crescita ci pone di fronte chiedono a tutti noi la consapevolezza di essere in presenza di una nuova fase dello sviluppo mondiale, una nuova economia che pretende un nuovo e inedito livello di responsabilità individuale e di gruppo. Sono del tutto d'accordo con Paolo Savona che, nelle conclusioni del suo bel libro *Il terzo capitalismo e la società aperta*⁴⁴, scrive: «Uscire da questa confusione appare compito indispensabile per innervare il terzo capitalismo e la società aperta, ossia costruire la società degli individui responsabili, la sola che ci appare in condizione di correggere i difetti del capitalismo, di raccogliere l'eredità sociale dello Stato del benessere lasciandoci alle spalle i suoi pasticci, di fare avanzare la democrazia e di assegnare a ciascuno – ossia all'individuo, all'intervento pubblico e alla democrazia (e aggiungo io: all'impresa) – il compito che ad essi spetta nello stabilire regole di convivenza più civili».

È un lungo, faticoso, difficile, precario cammino, pieno di rischi e di cadute. Ma se la direzione di marcia è condivisa da molti avremo qualche possibilità, ognuno portando il suo granello di sabbia, di vincere qualche mano a questa complessa partita.

È necessario che le istituzioni pluraliste (come l'impresa) contemplino nella loro visione, nel loro comportamento e nei loro valori, l'interesse e la responsabilità nei confronti del bene comune. In altre parole, occorre che esse si assumano la loro responsabilità politica.

Se è vero, come io credo sia vero, che la società degli individui (persone ed enti e organismi intermedi, come l'impresa) responsabili vuol dire una società dove ognuno e ciascuno si faccia carico delle proprie fette di bene comune e, nel suo agire, tenga conto di ciò e sia pronto a essere chiamato dalla ragione democratica a dare conto di ciò, allora, forse, noi stia-

⁴⁴ SAVONA P., *Il terzo capitalismo e la società aperta*, Milano, Longanesi, 1993.

mo anche scoprendo metodi e approcci antichi. Allora, forse, ritornare a ripercorrere la lunga strada delle origini del pensiero economico italiano, a partire da Albertano da Brescia a Cotrugli, può apparire meno stravagante di come poteva sembrare all'inizio.

Il fatto che i vecchi sentieri di montagna spariscano, coperti dal sottobosco, per abbandono e incuria, non toglie valore alla loro razionalità. Sicché ogni volta che essi vengono recuperati e ripuliti per nuovi utilizzi, come quello turistico, essi tornano a donare al territorio valore, gentilezza, utilità, ricchezze.

Anche molti dei vecchi sentieri del pensiero che avevamo abbandonato meritano di essere ripresi, aggiornati, modernizzati, rivitalizzati. Molti dei nostri disagi sono, spesso, dovuti al fatto che li avevamo dismessi troppo presto. Al di là delle violente discontinuità del nostro tempo, dobbiamo ricomporre una trama più seria con il passato, per essere, come diceva Cotrugli del mercante perfetto, capaci di «ricordarci delle cose passate, considerare le presenti, prevedere le future». E qui, in queste antiche e nuove esigenze, si aprono anche nel campo dell'economia e dell'impresa proficui campi di lavoro per lo spirito religioso, per la teologia, per la filosofia morale. Purché esse siano capaci di calarsi veramente nella conoscenza e nei travagli, così complessi, del mondo del lavoro e dell'impresa, con uno sforzo di conoscenza profondo, con una capacità di partecipazione autentica, con un desiderio serio di aiutare l'uomo e non solo di ammonirlo. E Cotrugli è un eccellente esempio di ciò.

Marco Vitale**

** Economista d'impresa, Presidente di Vitale-Zane & Co. Strategia d'Impresa

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

PROPORZIONALITÀ VA CERCANDO CHE È SÌ CARA ... DALLA RIFORMA ITALIANA DELLE BANCHE POPOLARI ALLA QUESTIONE DELLE BANCHE LOCALI, OGGI*

Sommario: 1. *Premessa* - 2. *Esisteva un'alternativa* - 3. *La questione dell'assetto ottimale di un sistema bancario* - 3.1 *I giganti bancari e le esternalità negative* - 3.2 *Piccole banche ed efficienza economica ed operativa* - 4. *Regolamentazione e proporzionalità* - 5. *Conclusioni*.

1. Premessa

Una delle riforme più controverse in campo bancario è quella che nel 2015 ha imposto alle banche popolari con attivo superiore a 8 miliardi di trasformarsi in società per azioni. Non è stata una riforma efficace e tempestiva, come è dimostrato dal fatto che quattro delle dieci banche colpite dal provvedimento sono state o poste in amministrazione straordinaria o addirittura liquidate, come nel caso delle due venete. Ma il punto più delicato della riforma era la soluzione giuridica adottata, l'intervento diretto e coercitivo sul modello societario, dunque su un aspetto strettamente atti-

* Questo contributo, con minimi interventi redazionali, è apparso anche in *Mercato concorrenza regole*, n. 1, aprile 2021, pp. 127-146.

nente alla libertà associativa e imprenditoriale, tanto da suscitare autorevoli dubbi sulla sua costituzionalità.

Il Governo e la Banca d'Italia hanno difeso il provvedimento sostenendo che la struttura cooperativa oltre certe dimensioni è oggi incompatibile con la necessità di ricorrere al mercato dei capitali per gli importi ingenti (e frequenti) imposti dalla situazione economica generale, soprattutto dopo la Grande Crisi Finanziaria¹.

È dunque questa la pietra angolare (essenzialmente di natura economica) del provvedimento che può essere riassunta nel seguente sillogismo: per sopravvivere e per crescere le banche oggi devono poter accedere alla platea più ampia possibile di investitori, in particolare quelli istituzionali; oggi questi ultimi non sono (comprensibilmente) interessati a strutture societarie caratterizzate dal voto capitario; ergo le banche cooperative, almeno oltre una certa dimensione devono adottare la struttura gradita al mercato, cioè quella della società per azioni.

La parte cruciale del sillogismo è la premessa secondaria: è davvero incompatibile la struttura cooperativa con l'interesse degli investitori istituzionali? Se così non fosse, il provvedimento risulterebbe sproporzionato rispetto al problema da risolvere, cioè violerebbe il criterio di proporzionalità. E ciò sarebbe tanto più grave in quanto la ricerca di proporzionalità nella regolamentazione è uno dei temi più delicati nella ristrutturazione in atto nei sistemi bancari di ogni paese perché riguarda la sopravvivenza di categorie – in particolare le cosiddette banche locali, o di territorio o di comunità – che hanno dimensioni minori, ma svolgono una funzione essenziale, anche dal punto di vista dell'interesse generale.

In questa nota ci si propone di dimostrare che almeno un'alternativa esisteva per risolvere il problema delle banche popolari italiane (par. 2) e di individuare gli aspetti cruciali del tema della proporzionalità in campo bancario oggi, soprattutto per quanto riguarda le banche di non grande dimensione. In particolare si compie una rapida sintesi della letteratura che sostiene l'importanza delle banche locali ai fini del mantenimento di condizioni di efficienza e concorrenza nei mercati (par. 3) e si passano in rassegna i contributi più importanti che dimostrano l'assenza di proporzionalità soprattutto nella regolamentazione europea (par. 4). Tornando al punto di partenza, ciò dimostra che il provvedimento del 2015 ha ulteriormente accentuato un problema già grave.

¹ S. Rossi, *Audizione nell'ambito dell'istruttoria legislativa sul disegno di legge C. 2844, di conversione in legge del decreto-legge n. 3 del 2015, recante misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti*, Camera dei Deputati, 17 febbraio 2015.

2. Esisteva un'alternativa

Il problema di conciliare la struttura cooperativa delle banche popolari con la necessità di ricorrere al mercato dei capitali e quindi di ampliare la base societaria ben al di là delle zone di insediamento storico si è posto da decenni². All'inizio degli anni Ottanta un primo passo significativo era stato fatto inducendo un nucleo consistente di banche popolari a quotarsi al mercato ristretto della Borsa di Milano. Pur con problemi collegati alla limitata liquidità di questo mercato (*nomen omen* è il caso di dire), era stato un passo avanti importante. Rimaneva però il problema di attrarre capitali di investitori istituzionali nell'azionariato di banche con voto capitarario. Alla fine degli anni Novanta la Commissione Draghi aveva formulato una proposta³ (dunque condivisa da Banca d'Italia e Consob) che avrebbe potuto essere decisiva: un meccanismo trasparente e vigilato di deleghe, da applicarsi all'intera categoria di banche cooperative, non solo quelle popolari e tanto meno solo quelle quotate⁴.

Il meccanismo aveva una logica di mercato precisa: rendere in un certo senso contendibile il principio del voto capitarario; in questo modo, investitori interessati ad entrare nel capitale di banche popolari, ma con peso proporzionale all'investimento avrebbero potuto sollecitare le deleghe con una procedura trasparente e vigilata. I meccanismi di *entrenchement* del potere locale, che sono alla base delle crisi di banche popolari (e non solo) degli ultimi tempi, avrebbero potuto essere contrastati in modo aperto e democratico.

La proposta della Commissione Draghi accolta nel decreto legislativo fu respinta dal Parlamento in attesa di una «riforma più complessiva» (secondo il politichese di allora), che ovviamente non venne mai soprattutto, va detto, per l'incapacità della categoria di proporre un testo che consentisse di conciliare i valori della cooperazione (tutelati costituzionalmente) con le esigenze dei mercati finanziari moderni e con la necessità delle banche di ricorrere a platee sempre più ampie di investitori. Vane risultarono anche le pressioni esercitate a più riprese dalla Banca d'Italia per so-

² In proposito si veda anche il mio precedente *E poi non ne rimase nessuno. Agatha Christie, il sistema bancario meridionale e la Banca Popolare di Bari*, in *Mercato concorrenza regole*, n. 3, 2020.

³ Decreto Legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52, in *Guri* n. 71 del 26 marzo 1998, *suppl. ord.*

⁴ In particolare si prevedeva esplicitamente che alle popolari non si applicassero le limitazioni al numero di deleghe di voto conferite in base alle procedure previste dall'attuale art. 137 e seguenti.

luzioni che consentissero, salvando la natura cooperativa, di ampliare la base azionaria e potenziare il meccanismo delle deleghe⁵.

Non è qui il caso di chiedersi perché la categoria esercitò allora tutto il suo potere di *lobbying* per costruire un'autentica tela di Penelope intorno alla soluzione proposta dalla Commissione Draghi, né perché non si sia voluto imporre per decreto le proposte di riforma, anch'esse rinviate o attuate parzialmente, che pure la stessa Banca d'Italia aveva considerato idonee a risolvere i problemi della categoria.

È chiaro invece che alternative, assai meno dirompenti, esistevano non solo in termini generali come nella ormai non più recente proposta della Commissione Draghi, ma anche nelle varie leggi di riforma all'esame del Parlamento praticamente sino alla vigilia del controverso decreto-legge.

3. La questione dell'assetto ottimale di un sistema bancario

Il problema esaminato va al cuore della configurazione ottimale di un sistema finanziario e in particolare evoca una domanda cruciale: è opportuna – e fino a che punto – un'articolazione per dimensioni e/o per modelli societari? L'evoluzione, non solo italiana, degli ultimi decenni ha chiaramente favorito le grandi banche rispetto alle piccole e le società per azioni private rispetto alle banche pubbliche e a quelle cooperative. Ne è derivata un'omologazione senza precedenti. Si pensi che fino alle grandi trasformazioni degli anni Ottanta e Novanta, le grandi banche di investimento americane erano ancora costituite nella forma della *partnership*, quindi con responsabilità illimitata dei soci; l'ultima ad abbandonare questa struttura fu Goldman Sachs nel 1999 (giusto in tempo prima dello scoppio della bolla azionaria). Strutture cooperative erano diffuse nei maggiori paesi e non a caso una di queste era la banca diretta da George Bailey nel film (*La vita è meravigliosa*) che è la storia più bella di sempre sulla faccia buona dell'attività bancaria. Inoltre, la banca pubblica era molto diffusa ovunque,

⁵ Si veda in particolare il commento dell'allora vice direttore generale della banca a ben sei disegni di legge: A. M. TARANTOLA, *La riforma delle banche popolari*, Audizione Commissione VI Finanze e Tesoro Senato, 22 giugno 2011, in cui si osserva (p. 11) che «seppur con soluzioni specifiche diverse, essi si muovono infatti lungo le seguenti direttrici: *i*) ampliamento dei limiti partecipativi individuali al capitale; *ii*) ruolo più incisivo degli investitori istituzionali, prevedendo per essi limiti di partecipazione più ampi di quelli ordinari e diritti speciali di nomina di propri rappresentanti negli organi di amministrazione e controllo; *iii*) estensione delle possibilità di delega del voto da parte dei soci; *iv*) revisione della disciplina delle trasformazioni; *v*) attenuazione dei vincoli alla cessione delle azioni e all'ammissione a socio. In taluni casi sono previste differenziazioni nella disciplina tra popolari quotate e non quotate e il riconoscimento di margini di autonomia statutaria».

sia in Italia dove ha rappresentato fino agli anni Novanta la quasi totalità del sistema, sia in altri paesi dell'Europa continentale e degli stessi Stati Uniti. Qui le agenzie pubbliche nel campo dei mutui ipotecari (Fannie Mae e Freddie Mac) hanno introdotto fin dagli anni Sessanta la *securitisation* e alimentato per decenni una crescita di successo dei mutui ipotecari; fino a quando la tecnica è stata fatta propria dal settore privato che ha dato inizio alle degenerazioni che hanno portato alla Grande Crisi Finanziaria.

Tutto questo aiuta a capire perché molti sostengono che la liberalizzazione dell'attività bancaria, che è avvenuta ovunque negli ultimi decenni abbattendo barriere operative derivanti dalla vigilanza strutturale, abbia sicuramente giovato alla concorrenza, ma abbia nello stesso tempo accentuato la fragilità del sistema bancario perché ha favorito la formazione di un nucleo di banche di grandissima dimensione con modelli di *business* sempre più simili e ha esteso e rafforzato le interconnessioni, facendo venir meno importanti stabilizzatori automatici. Al momento in cui la crisi è scoppiata, tutte le grandi banche operavano nello stesso modo e sugli stessi mercati e dunque non avevano controparti cui rivolgersi. Si è detto con paragone efficace che come il delicato equilibrio di un ecosistema, anche quello bancario richiede un'adeguata differenziazione e coesistenza delle diverse specie. La tesi è stata sostenuta con riferimento all'attività in derivati delle grandi banche globali in un articolo pubblicato da *Nature*, una delle più quotate riviste internazionali di scienze biologiche⁶. In altre parole, anche il sistema bancario è un ecosistema che per conservare il suo equilibrio deve (anche) essere sufficientemente articolato in termini di modelli di *business*, classi dimensionali, modelli proprietari. E poiché i modelli proprietari si riducono oggi all'alternativa fra società per azioni e società cooperativa e poiché quest'ultima si adatta meglio a dimensioni non grandi, alla fine la questione cruciale è se le banche piccole e medie (eventualmente in forma cooperativa) possano ancora raggiungere condizioni di efficienza sia dal punto di vista strettamente aziendale, sia da quello dell'interesse generale. In altre parole, il tema dei modelli proprietari si sovrappone in gran parte a quello delle dimensioni.

Su entrambe le questioni la *communis opinio*, soprattutto in Europa sembra dare una risposta negativa. Si sostiene infatti che l'evoluzione degli ultimi decenni e le trasformazioni tecnologiche del futuro innalzino in misura rilevante la soglia del costo minimo unitario di produzione e condannino la piccola banca locale, cooperativa o no, alla sparizione. Nella realtà di mercato l'aumento delle dimensioni delle singole banche è quasi

⁶ A. G. HALDANE e R. M. MAY, *Systemic Risk in Banking Ecosystems*, in «Nature», January 2011.

sempre considerato in chiave positiva, soprattutto se realizzato attraverso fusioni. Queste piacciono sia ai *manager* che realizzano la loro ambizione di «costruire un impero», sia alle grandi banche di investimento, perché alimentano sempre fasi rialziste e soprattutto comportano pingui commissioni. Piacciono anche alla politica, perché portano alla costruzione dei «campioni nazionali», visti come difesa da acquisizioni straniere e segno tangibile dell'importanza di un paese. Anche le fusioni bancarie finite in autentici disastri sono sempre state salutate all'inizio con entusiasmo. Basti pensare a quella di Monte dei Paschi con Antonveneta (un solo analista in Italia osò sollevare dei dubbi) o a quella di Royal Bank of Scotland con ABN Amro definita da un rapporto ufficiale «the wrong price, the wrong way to pay, at the wrong time and the wrong deal»⁷. Del resto questi insuccessi sono solo la manifestazione estrema di un fatto che trova ampia verifica empirica: il mercato tende a sopravvalutare le probabilità di successo delle fusioni.

L'effetto netto è che se guardiamo al vertice del sistema bancario mondiale troviamo degli autentici giganti. La classifica al 2019⁸ è dominata dalle banche cinesi, che hanno cinque banche fra le prime sei, tutte con totale attivo superiore a 2,4 trilioni di dollari e ben 14 fra le prime 50. Al quinto posto troviamo la prima europea (BNP Paribas, con totale attivo pari a 2,427 trilioni), prima della più grande banca americana (JPMorgan) che pure serve un mercato domestico ben più ampio. Complessivamente, nei primi cinquanta posti troviamo cinque banche francesi, due banche spagnole, due banche italiane, due olandesi, due tedesche, tre banche britanniche, due svizzere, una finlandese. Anche concentrando l'attenzione sull'area dell'euro, è significativo che alcune di queste banche abbiano valori di totale attivo che sfiora o supera (spesso di gran lunga per i paesi piccoli) il prodotto interno lordo.

Per quanto riguarda l'Italia, basti ricordare che nel 1990 operavano oltre 1200 banche con un totale attivo di poco inferiore a 1 trilione di euro; oggi sono 505, con un totale attivo di 3,7 milioni di euro (con un aumento quindi di quasi quattro volte). Inoltre dal 1980 il numero di popolari si è ridotto da 158 a 22 e quello di banche cooperative da 653 a 268, queste ultime peraltro oggi facenti capo a due gruppi che rientrano nella categoria delle banche *significant*, vigilate dalla BCE. La dimensione media è aumentata quindi di quasi otto volte e il grado di concentrazione si è note-

⁷ Financial Services Authority, *The Failure of the Royal Bank of Scotland*, London, FSA Board Report, 2011.

⁸ Bankers Almanac, <https://accuity.com/resources/bank-rankings-top-banks-in-the-world/>.

volmente innalzato: la quota di mercato delle prime 5 banche dal 1997 al 2019 è passato dal 25 al 48 per cento.

Il favore che circonda l'aumento delle dimensioni bancarie in Europa, che sembra essere condiviso anche da non pochi regolatori, è in netto contrasto con gli Stati Uniti, dove la categoria che lì viene definita delle *community banks* è generalmente apprezzata e considerata degna di tutela. Basta citare Janet Yellen, oggi Segretario del Tesoro americano, già presidente della banca centrale statunitense e con alle spalle una brillante carriera accademica, che ha testualmente affermato: «Io credo che un sistema bancario sano si fondi su istituzioni di diversa dimensione, che svolgono una varietà di funzioni e soddisfano le esigenze di un'ampia gamma di clienti. Le *community banks* svolgono una funzione importante nell'economia del nostro Paese. Da una parte, contribuiscono a ridurre il numero di clienti privi di servizi bancari, particolarmente nelle aree rurali dove le grandi banche possono non essere presenti. Le *community banks* inoltre contribuiscono a mantenere le loro comunità attive e in crescita offrendo servizi finanziari ai consumatori locali e alle imprese. Le *community banks* capiscono le esigenze dei consumatori e le condizioni economiche locali e sono quindi spesso in grado di rispondere meglio alla domanda di credito locale delle grandi banche che operano in molti Stati. Poiché conoscono così bene i loro clienti, le *community banks* quando decidono di concedere credito, sanno prendere in considerazione una varietà di fattori più ampia rispetto alle grandi banche e spesso concedono prestiti a clienti meritevoli di credito che le grandi banche rifiutano»⁹.

Si badi che questa impostazione è coerente con ampie correnti della recente ricerca economica che mettono in luce due problemi opposti per quanto riguarda l'assetto ottimale di un sistema bancario. Da un lato, i giganti bancari di oggi possono porre problemi sia di efficienza economica, ma soprattutto di esternalità negative. Dall'altro, la soglia dell'efficienza aziendale sembra ancora lasciare ampi margini di economicità anche nella dimensione piccola.

3.1 I giganti bancari e le esternalità negative

La grande dimensione delle banche di oggi suscita altre e più generali riflessioni, sia dal punto di vista del rischio sistemico, sia da quello della

⁹ *Some Thoughts on Community Banking: A Conversation with Chair Janet Yellen - Community Banking*, in Federal Reserve System - Community Banking Connections, Second Quarter, 2015.

concorrenzialità dei mercati, sia infine con riferimento alle distorsioni del *too big to fail*¹⁰. Non è possibile entrare ovviamente nei dettagli di un argomento così complesso e che esula dall'oggetto di questo articolo, ma vale la pena di ricordare che varie stime dimostrano che il problema dei sussidi impliciti¹¹ non si è affatto attenuato, anzi si è amplificato dopo la crisi¹².

Il problema del *too big to fail* è solo un aspetto di un problema più generale: l'aumento del rischio sistemico associato all'esistenza di banche sempre più grandi, sempre più complesse, sempre più interconnesse. Il tema è da tempo all'attenzione del Financial Stability Board e delle principali autorità di vigilanza, che hanno introdotto un requisito di capitale ulteriore per le banche ritenute di rilievo sistemico. La misura è tuttavia considerata insufficiente da ben due banche della Riserva federale americana, quella di Dallas e quella di Minneapolis, che hanno messo in evidenza i problemi collegati al gigantismo bancario e hanno formulato importanti proposte per correggere le distorsioni che ne derivano. La prima¹³ di queste proposte parte dalla constatazione che gli ultimi decenni hanno visto una forte diminuzione del grado di concorrenzialità in tutti i mercati, non solo in quello finanziario, come del resto dimostra l'ampia e recente ricerca macroeconomica di Philippon¹⁴. Lo studio sostiene che l'aumento della concentrazione bancaria ha accresciuto il rischio sistemico perché ha «amplificato la velocità e l'ampiezza degli effetti della crisi sul sistema bancario e sull'intera economia». Il rimedio proposto è molto forte: «Un sistema finanziario composto da più banche, abbastanza numerose per assicurare la concorrenza e perché nessuna di esse sia grande abbastanza da mettere l'intera economia in pericolo potrà dare agli Stati Uniti una migliore possibilità di navigare attraverso le future difficoltà finanziarie, ristabilendo la fiducia della nazione nel capitalismo di mercato». E poco più avanti: «realizzare un'economia relativamente libera da crisi finanziarie ci richiede la forza di *break up* i giganti bancari»¹⁵.

¹⁰ Tra le voci più autorevoli un rapporto di una delle banche del Federal Reserve System (la banca centrale americana) Federal Reserve Bank of Minneapolis, *The Minneapolis Plan to End Too Big To Fail. Full proposal*, FRB of Minneapolis, November 16, 2016.

¹¹ Si intendono con questo termine i vantaggi che le banche considerate *too-big-to-fail* ottengono in termini di riduzione del costo delle fonti di raccolta soprattutto sui mercati all'ingrosso e anche in termini di costo del capitale proprio.

¹² Basti ricordare: Financial Stability Board, *Progress and Next Steps towards Ending «Too-Big-To-Fail» (TBTF)*, Report of the Financial Stability Board to the G-20, September 2013 e IMF, Global Financial Stability Report, *How Big Is the Implicit Subsidy for Banks Considered too Important to fail?*, April 2014, Chapter 3.

¹³ Federal Reserve Bank of Dallas, *Choosing the Road to Prosperity. Why We Must End Too Big to Fail – Now* 2011 Annual Report.

¹⁴ T. PHILIPPON, *The Great Reversal: How America Gave Up on Free Markets*, Cambridge (MA), Belknap Press, 2019. Traduzione nostra.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 18 e 22.

La proposta della FED di Minneapolis parte dal presupposto che «il problema del *too big to fail* è uno dei più seri rischi a lungo termine per l'economia americana»¹⁶. Il piano è basato su due ipotesi e tre filoni di intervento principali. Le ipotesi sono che la regolamentazione dopo la Grande crisi finanziaria ha significativamente ridotto la probabilità di crisi sistemica, ma lasciandola ad un livello ancora alto e che l'idea di far ricadere una parte dei costi della crisi sui creditori delle banche non troverà completa realizzazione perché le banche troppo grandi continueranno ad essere protette. Le proposte di regolamentazione consistono in un drastico aumento dei requisiti di capitale (misurate dal *leverage*) delle banche di maggiori dimensioni con un aggravio ulteriore per quelle di rilievo sistemico; in una tassa sull'indebitamento degli intermediari facenti parte dello *shadow banking system*, in una regolamentazione semplificata per le *community banks*. Queste soluzioni sono considerate migliori di altre, non meno drastiche, che pure sono state prese in considerazione¹⁷.

Un'ipotesi implicita nelle considerazioni critiche dei due studi citati (o di altri contributi accademici) è che le grandi banche hanno storicamente dimostrato una propensione a massimizzare la redditività immediata anche a scapito dell'assunzione di rischi crescenti. A questo fine, hanno da un lato minimizzato il capitale (anche attraverso consistenti operazioni di riacquisto di azioni proprie) e dall'altro privilegiato forme di impiego che, grazie ai modelli interni, assorbivano meno capitale rispetto alla tradizionale attività di prestito. Prima della Grande crisi finanziaria, gli elevati tassi di *Return on equity* – a livello di singola azienda o di sistema – sono stati interpretati come elemento di successo soprattutto per i giganti della finanza. Ma, come ha dimostrato Andrew Haldane (autorevole dirigente della Bank of England), il ROE a due cifre prima della crisi del 2008 non era un «miracolo» come si amava far credere, ma un «miraggio», frutto della sottovalutazione dei rischi e di livelli di *leverage* estremo¹⁸. In ogni caso, era anche una visione parziale perché come insegnano Modigliani e Miller, la redditività che conta è quella dell'azienda, cioè il ROA, *Return on assets*.

¹⁶ Federal Reserve Bank of Minneapolis, *The Minneapolis Plan to End Too Big To Fail*, December 2017.

¹⁷ Merita riportare quanto affermato a p. 61: «Within our two-year *Ending TBTF* initiative, our review included, but was not limited to, breaking up banks, forcing banks to become much safer through higher levels of equity funding, taxing leverage, and improving the resolution regime for banks. In evaluating these various proposals, two guiding principles emerged as the basis of any policy recommendations: Reforms must be simple enough that they can be easily implemented and allowed to work amid the chaos of a crisis, and reforms must pass a benefit and cost test».

¹⁸ A. HALDANE, *The Contribution of the Financial Sector: Miracle or Mirage?*, in AA.VV., *The Future of Finance: the LSE report*, London, London School of Economics, 2010.

È bene ricordare che la visione del ROE come misura (unica) del successo dell'azienda e dei suoi *manager* è stata favorita dal neoliberismo e dalla massima di Milton Friedman secondo cui «the business of business is business». Un ampio filone teorico sostiene invece che un'impresa non debba rispondere solo ai suoi azionisti, ma ad una platea ben più vasta di soggetti: i cosiddetti *stakeholder* (clienti, lavoratori, ambiente e così via). Trascurare questo elementare principio su cui si è basato il funzionamento dell'impresa almeno dalla rivoluzione industriale in poi, è causa delle peggiori distorsioni registrate negli ultimi decenni. A tal punto che oggi «The corporation is becoming a creature that threatens to consume us in its own avaricious ambition»¹⁹. In questa ottica, modelli proprietari alternativi, capaci di rafforzare l'*accountability* dei *manager* sono considerati non solo opportuni, ma anche necessari. Ed è inutile sottolineare quanto questo sia importante nel caso dell'attività bancaria, unico settore produttivo in cui l'ordinamento impone agli amministratori di seguire i principi della «sana e prudente gestione».

Non si vuole ovviamente sostenere che le distorsioni dovute ad una visione miope dello *shareholder value* siano tipiche solo delle grandi imprese, ma piuttosto che occorre considerare con attenzione le strutture proprietarie e di *governance* che favoriscono funzioni obiettivo più articolate, fra le quali occupano una posizione di rilievo quelle cooperative, che sono nate proprio per perseguire fini diversi e più ampi rispetto alla società per azioni.

Il problema delle grandi banche assume in Europa una dimensione ulteriore perché – come ha dimostrato un'ampia analisi dell'European Systemic Risk Board – l'area è *overbanked*, poiché il sistema bancario è cresciuto in maniera abnorme rispetto all'economia reale (in controtendenza rispetto a quanto avvenuto negli Stati Uniti) e questo determina eccesso di capacità produttiva a livello aggregato che si traduce in strutture di costo eccessivo a livello aziendale. Un altro confronto internazionale della Banca dei regolamenti internazionali mette in evidenza che la dimensione complessiva dei sistemi bancari è cresciuta in Europa fino ad arrivare in molti paesi al triplo del PIL (contro il 100 per cento degli Stati Uniti) e si è solo marginalmente ridimensionata negli ultimi anni²⁰. I risultati sono confermati da un *paper* più recente della Bce che conferma il fenomeno, pur notando

¹⁹ C. MAYER, *Firm Commitment*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

²⁰ Bank for International Settlements, *Structural Changes in Banking after the Financial Crisis*, Basel, CGFS Papers no. 60, January 2018.

un certo ridimensionamento nel corso degli ultimi anni e individua alcune determinanti attraverso un'ampia analisi econometrica su più paesi²¹.

L'analisi dell'ESRB introduce però un altro tema importante: l'aumento delle dimensioni delle banche principali e dunque della concentrazione del sistema. In particolare, si osserva che tutto l'aumento delle dimensioni del sistema bancario europeo degli ultimi venti anni è stato catturato dai primi venti gruppi. Questo significa che il problema è duplice: i sistemi bancari europei hanno il problema di «dimagrire» perché si è creato un eccesso di capacità produttiva (a scarsa redditività marginale) e – vista la concentrazione già realizzata – è altamente probabile che simili problemi riguardino anche le grandi banche. Senza contare ovviamente i problemi collegati al minor grado di concorrenza dei mercati locali.

3.2 Piccole banche ed efficienza economica ed operativa

Negli Stati Uniti la ricerca recente, assai robusta grazie anche all'attenzione da sempre mostrata dalle autorità di vigilanza (e in genere dalla classe politica) nei confronti delle piccole banche, ha dimostrato che la ristrutturazione avvenuta a seguito dei mutamenti degli ultimi decenni presenta molto più luci che ombre e che il modello mantiene la sua validità e la sua vitalità imprenditoriale. Ancora alla vigilia della crisi della pandemia, la categoria mostrava condizioni soddisfacenti di efficienza e redditività. L'attuale presidente della FED, Jerome Powell, ha rilevato che la redditività dell'attivo delle *community banks* è buona e comparabile a quella delle *non-community* in tutte le fasce dimensionali, eccetto quella inferiore ai 100 milioni di totale attivo, cioè nella classe dimensionale che ha visto la diminuzione più marcata del numero di banche²². E sottolineava che questo fatto è dovuto alla drastica riduzione del numero di nuovi ingressi (un tipico sintomo di vitalità del mercato), scoraggiato da uno scenario a medio termine di tassi di interesse molto bassi.

Uno studio della FDIC dimostra che nell'ultimo trentennio i fenomeni macroeconomici (reddito lordo, occupazione) delle zone d'azione delle *community banks* spiegano fino all'80 per cento della differenza di redditività di base rispetto alle banche grandi e che, al netto di questi fattori, la

²¹ S. GARDÓ - B. KLAUS, *Overcapacities in Banking: Measurements, Trends and Determinants*, ECB Occasional Paper Series no. 236, November 2019.

²² J. H. POWELL, *Trends in Community Bank Performance over the Past 20 Years*, «Community Banking in the 21st Century», Fourth Annual Community Banking Research and Policy Conference, sponsored by the Federal Reserve System and the Conference of State Bank Supervisors, St. Louis, September 29, 2016.

core profitability è rimasta relativamente stabile negli ultimi trent'anni²³. La conclusione testuale è che «These findings suggest that the core earnings model of community banks remains sound, despite the challenging post-crisis economy»²⁴.

Un altro studio²⁵ analizza l'efficienza manageriale delle *community banks* scomponendo l'efficienza di costo in due fattori: uno persistente (la struttura di mercato, variazioni della regolamentazione) e uno residuale considerato come espressione della *performance* manageriale. Quest'ultima nelle *community banks* è superiore del 4,9 per cento a quella delle altre banche.

Merita anche di essere ricordato un paper²⁶, che pur guardando al sistema bancario americano nel suo complesso, dimostra la validità del modello *retail*, anche nelle banche di piccole dimensioni, in gran parte costituito da *community banks*. Le banche anche piccole, che hanno mostrato di attenersi più strettamente al modello *retail*, presentano una capacità di sopravvivenza di medio periodo, (dal 1997 al 2012) dall'8 al 13 per cento superiore alle banche che adottano strategie meno tradizionali. Il vantaggio raddoppia se si guarda solo agli anni della Grande crisi finanziaria.

Per quanto riguarda l'Europa e l'Italia in particolare, un recente contributo della Banca d'Italia²⁷ trova evidenza robusta di economie di scala solo nella fascia dimensionale sotto i 500 milioni di euro di totale attivo. Dunque la soglia minima dell'economicità è fissata più in alto (e comunque ad una soglia tipica della microbanca), ma non si esclude la possibilità di raggiungere condizioni di redditività e di efficienza oltre quella soglia.

Altri studi recenti della Banca d'Italia dimostrano due punti importanti. In primo luogo, analizzando l'effetto delle fusioni si osserva che le imprese finanziate da entrambe le banche vedono una moderata riduzione del credito dopo la fusione, più accentuata per le imprese geograficamente più distanti²⁸. In secondo luogo, concentrando l'attenzione sull'effetto della

²³ J. FRONK, *Core Profitability of Community Banks, 1985-2015*, Washington, FDIC, 2017.

²⁴ Per un'efficace sintesi, si veda ampiamente R. MASERA, *Per una vera proporzionalità nella regolazione bancaria dell'Unione Europea: le sfide del Coronavirus e di Basilea IV*, Draft, 31.101.

²⁵ V. CHIORAZZO - V. D'APICE - R. DEYOUNG - P. MORELLI, *Is the Traditional Banking Model a Survivor?*, in «Journal of Banking and Finance», 97, 2018, pp. 238-256.

²⁶ A. PETROPOULOU - V. PAPPAS - S. ONGENA - D. GOUNOPOULOS - R. FAIRCHILD, *The Efficiency of US Community Banks*, March 2020, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3550458.

²⁷ E. BONACCORSI DI PATTI - F. CIOCCHETTA, *Economies of Scale Revisited: Evidence from the Italian Banking Industry*, Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers), n. 568, Banca d'Italia, June 2020.

²⁸ E. BERETTA - S. DEL PRETE, *Banking Consolidation and Bank-firm Credit Relationships: the Role of Geographical Features and Relationship Characteristics*, Banca d'Italia, Temi di discussione (Working papers) n. 901 - February 2013.

chiusura di sportelli, l'impatto complessivo è modesto, ma la chiusura di uno sportello determina un aumento della probabilità di riduzione delle relazioni di credito, tanto più intensa quanto è maggiore la distanza del debitore²⁹. Un altro studio valuta l'importanza della *corporate governance* (che non dipende necessariamente dalle dimensioni della banca) e dimostra che il grado di rischio dei prestiti è spiegato oltre che da fattori macroeconomici, anche da fattori specifici dell'azienda³⁰, dunque dalla capacità del *management* nella valutazione del merito di credito, che è in larga misura indipendente dalle dimensioni.

Per quanto riguarda le ricerche sulle *performance* economiche, uno studio dimostra che le banche cooperative italiane nel periodo 2001-2011 hanno avuto un impatto positivo sull'economia locale (reddito, occupazione, tasso di natalità delle imprese)³¹. Nello stesso spirito, un'indagine sulle banche dei paesi dell'OCSE esamina se e fino a che punto le banche cooperative hanno influito sulla stabilità generale nel periodo 2001-2010, analizzando separatamente il periodo *pre*-crisi (2001-2006) e *post*-crisi (2007-2010). Lo studio smentisce le ipotesi di coloro che imputano la fragilità a modelli di *business* non basati sulla massimizzazione del profitto e dimostra che le banche cooperative hanno svolto una funzione positiva ai fini della stabilità, ma solo oltre una certa soglia in termini di quota di mercato³².

Altri studi dimostrano che le banche cooperative sono in genere meno rischiose del resto del sistema: nel caso spagnolo ad esempio sia nel periodo 1993-2000³³, sia nel periodo 1999-2004³⁴. Per la Germania una ricerca della Bundesbank dimostra che le banche cooperative e le casse di risparmio sono meno rischiose³⁵. Altri studi confermano una minor rischiosità delle cooperative nella grande crisi finanziaria³⁶, in particolare una mag-

²⁹ I. GARRÌ, *The Effects of Bank Branch Closures on Credit Relationships*, Temi di discussione (Working Papers) n. 1254, December 2019.

³⁰ D. CUCINELLI - M. L. DI BATTISTA - M. MARCHESE - L. NIERI, *Lending Behavior and Credit Risk: Does Risk Management Matter?*, mimeo.

³¹ P. COCCORESE - S. SHAFFER, *Co-operative Banks and Local Economic Growth*, CAMA Working Paper 11/2018, February.

³² L. CHIARAMONTE - F. POLI - M. ORIANI, *Are Cooperative Banks a Lever for Promoting Bank Stability? Evidence from the Recent Financial Crisis in OECD Countries*, in «European Financial Management», 21, n. 3, 2015, pp. 491-523.

³³ T. GARCIA-MARCO - M. D. ROBLES-FERNANDEZ, *Risk-taking Behaviour and Ownership Structure in the Banking Industry: the Spanish Evidence*, in «Journal of Economics and Business», 2008.

³⁴ H. HESSE - M. CIHAK, *Cooperative Banks and Financial Stability*, IMF Working paper 2007.

³⁵ M. KOHLER, *Which Banks are More Risky? The Impact of Business Models on Bank Stability*, in «Journal of Financial Stability», 2014. Anche Deutsche Bundesbank Discussion Paper No 33/2012.

³⁶ F. R. CHADDAK - M. L. COOK, *Understanding New Cooperative Models: an Ownership-*

gior redditività dell'attivo³⁷. Uno studio ancora più recente e ancora più ampio conferma il buon grado di efficienza delle banche cooperative rispetto a quelle commerciali³⁸. Infine, un'associazione di categoria ha ricordato che gli enormi costi pagati dai contribuenti dei principali paesi europei sono riconducibili per l'80 per cento alle prime grandi 25 banche e solo per il 2,7 per cento alle banche cooperative³⁹.

Ovviamente affermare che le piccole banche possono raggiungere condizioni di efficienza, non significa che tutte si trovino in tale condizione. La letteratura citata non rende quindi meno importante il tema di assicurare che le banche, anche di piccola dimensione, che non rispettano i requisiti economici e patrimoniali possano uscire dal mercato senza generare esternalità negative, come le autorità di vigilanza giustamente non mancano mai di sottolineare⁴⁰. Su questo punto torneremo nel prossimo paragrafo.

Tutto questo porta alle seguenti conclusioni:

a. è opportuno avere un sistema bancario articolato per dimensioni, strutture proprietarie, funzioni obiettivo e modelli di *business*;

b. la ricerca economica conferma, e comunque non esclude, che anche nella piccola dimensione si possano raggiungere condizioni di efficienza economica;

c. un nucleo non piccolo di grandi banche europee presenta seri problemi di sostenibilità del modello di *business*, che proporzionalmente sono più gravi di quelli delle banche di piccole e medie dimensioni;

d. vi sono elementi di inefficienza anche nel segmento delle piccole banche, sicuramente in quelle al di sotto di una soglia dimensionale che comunque è relativamente modesta;

e. in ogni caso, anche se la maggior parte delle banche con fattori di

Control Rights Typology, in «Review of Agricultural Economics», 2004 e H. GROENEVELD - B. DE VRIES, *European Co-operative Banks: First Lessons of the Subprime Crisis*, in «The International Journal of Co-operative Management», 2009.

³⁷ W. FONTEYNE, *Cooperative Banks in Europe - Policy Issues*, IMF Working paper, n. 159 2007.

³⁸ «Our results show that the European mutual banks reveal a higher degree of efficiency with respect to commercial banks. Cost efficiency appears to be significantly and negatively related to the level of regulatory capital, the level of credit risk, the level of leverage and the cost-income ratio. On the other hand, it is significantly and positively related to the profitability of the traditional lending activity, to the level of prudence in terms of provisions against credit risk and to the amount of liquidity as a buffer against unexpected troubles, against credit risk and to the amount of liquidity as a buffer against unexpected troubles». V. PACELLI - F. PAMPURINI - S. SYLOS LABINI, *The Peculiarity of the Cooperative and Mutual Model. Evidence from the European Banking Sectors*, in «Journal of Financial Management Markets and Institutions», 1, 2019.

³⁹ European Association of Cooperative Banks, *European Co-operative Banks in the Financial and Economic Turmoil*. First assessment, Brussels, 2010.

⁴⁰ Si veda ad esempio I. VISCO, *Prefazione* a R. MASERA, *Community banks e banche del territorio. Si può colmare lo iato sui due lati dell'Atlantico?*, Roma, ECBA, 2019, p. 7.

criticità si trova nella piccola dimensione, non è vero che tutte le banche di piccola dimensione si trovino in condizioni critiche;

f. la regolamentazione del capitale introduce elementi distorsivi e discrimina soprattutto l'attività di prestito rispetto a quella di investimento sui mercati e le banche piccole rispetto a quelle grandi;

g. è opportuno tutelare sia la categoria delle banche locali in generale, sia di quelle che – almeno in astratto – possono avere funzioni obiettivo non necessariamente legate alla massimizzazione del profitto nel breve periodo, come le banche cooperative;

h. ovviamente quest'ultimo obiettivo deve conciliarsi con la minimizzazione dei costi e delle esternalità negative collegate all'eventuale uscita dal mercato degli intermediari meno efficienti.

4. Regolamentazione e proporzionalità

La proporzionalità è un principio cardine dell'ordinamento europeo come si deduce dall'art. 5, par. 4, primo e secondo comma del Trattato sull'Unione europea. Un autorevole esponente della vigilanza della BCE ne ha recentemente riconosciuto l'importanza e ha individuato gli sforzi compiuti sia in sede internazionale sia in sede europea per metterlo in pratica⁴¹. Ciò non ostante, vari interventi di autorevoli commentatori e di regolatori anche europei mettono in dubbio che questo principio sia applicato in modo adeguato, anche perché il concetto di proporzionalità va declinato lungo due direttrici: rispetto agli obiettivi generali della regolamentazione e rispetto ai rischi concreti posti dai singoli intermediari, in particolare quelli di minori dimensioni. Sotto il primo profilo, la regolamentazione è divenuta sempre più complessa, con inevitabile aumento dei costi di *compliance*, ma anche dei rischi di elusione. Il problema, già evidenziato con riferimento a Basilea-2⁴² si è ulteriormente accentuato dopo la Grande crisi finanziaria tanto che un autorevole organismo di studi sul sistema finanziario globale, presieduto dall'ex vice-governatore della Bank of England, ha recentemente affermato che: «Il regime di Basilea è troppo complicato. Esso prevede requisiti in termini di Capitale totale, Core Tier1, Tier1, Tier2 e così via. Questo è un residuo di Basilea 2 ed è più complesso di quanto sia necessario in un mondo con regimi di risoluzione del-

⁴¹ I. ANGELONI, *Another Look at Proportionality in Banking Supervision*, ECB, febbraio 2018.

⁴² A. HALDANE - V. MADOUROS, *The Dog and the Frisbee*, speech at the FRB of Kansas City's symposium, «The Changing Policy Landscape», Jackson Hole, Wyoming, August 2012.

le crisi»⁴³. Dal canto suo l'ESRB in un importante studio ha messo in evidenza come la complessità possa aumentare il rischio sistemico e ha formulato varie proposte di revisione nei criteri che ispirano la regolamentazione finanziaria europea⁴⁴.

È bene ricordare che la crescente complessità dei criteri di Basilea che gravano sulle banche va vista anche alla luce del fatto che l'evoluzione dei sistemi finanziari degli ultimi decenni ha dilatato l'area del cosiddetto *shadow banking system* (definito oggi ufficialmente con il più neutrale termine di *non-bank financial intermediation*), che – come dimostrano i rapporti ufficiali recenti – è ulteriormente cresciuto dopo la Grande crisi finanziaria⁴⁵. Questo pone un problema di proporzionalità fra le regole che gravano sull'attività bancaria in generale e forme di intermediazione che non solo sono sempre più strettamente funzionali all'assetto attuale dei sistemi finanziari, ma pongono problemi di stabilità particolarmente delicati.

Per quanto riguarda il secondo aspetto cioè quello del maggior impatto della regolamentazione sulle banche di minori dimensioni, uno studio di una delle banche che compongono il sistema di banca centrale statunitense ha messo in evidenza che la regolamentazione e in particolare quella del capitale rischia di essere un'imposta regressiva, che grava in modo più che proporzionale sulle piccole e medie banche⁴⁶. Per l'Europa, un membro del Comitato Direttivo della Bundesbank ha testualmente affermato: «dobbiamo liberare le piccole banche regionali, le banche meno rischiose, e le casse di risparmio e cooperative dal peso operativo associato a regole che sono state introdotte avendo in mente le grandi banche internazionali»⁴⁷, mentre una recente ricerca ha ribadito che si «dovrebbe permettere alle ban-

⁴³ *Statement by the Systemic Risk Council Addressed to the Finance Ministers and Central Bank Governors of the G20, The Financial Stability Board, and International Standard-Setters* October 9, 2020.

⁴⁴ P. GAI - M. KEMP - A. SÁNCHEZ SERRANO - I. SCHNABEL, *Regulatory Complexity and the Quest for Robust Regulation*, Reports of the Advisory Scientific Committee European Systemic Risk Board, no. 8, June 2019.

⁴⁵ Si vedano i rapporti ufficiali principali: Financial Stability Board, *Global Monitoring Report on Non-Bank Financial Intermediation, December 2020* (che stima la misura ristretta in 57 trilioni di dollari) e European Systemic Risk Board, *EU Non-bank Financial Intermediation Risk Monitor*, October 2020.

⁴⁶ Federal Reserve Bank of Dallas, *Choosing the Road to Prosperity. Why We Must End Too Big to Fail – Now*, 2011 Annual Report. Come si afferma a p. 17: «Higher capital requirements across the board could burden smaller banks and probably further crimp lending. These institutions didn't ignite the financial crisis. They didn't get much of a helping hand from Uncle Sam. They tend to stick to traditional banking practices. They shouldn't face the same regulatory burdens as the big banks that follow risky business models».

⁴⁷ A. DOMBRET, *Heading Towards a "Small Banking Box" - Which Business Model Needs What Kind of Regulation?*, presentation by Dr. Andreas DOMBRET, Member of the Executive Board of the Deutsche Bundesbank, at the Bavarian Savings Bank Conference, Erlangen, 29 June 2017.

che con dimensione ridotta e operatività meno complessa di potersi focalizzare – a parità di *framework* regolamentare – sulle aree più critiche in base all'attività svolta, individuando i presidi organizzativi, procedurali e metodologici più idonei alla specifica situazione, senza espletare adempimenti ridondanti, che comporterebbero costi di *compliance* non necessari»⁴⁸.

Lo stesso Parlamento europeo ha recentemente sottolineato il contrasto intrinseco fra la normativa di Basilea e il principio di proporzionalità affermando esplicitamente che «a causa della diversità dei modelli bancari in tutta l'UE, una soluzione valida per tutti potrebbe essere inadeguata per il mercato europeo»⁴⁹. Un ampio studio dell'European Bank Authority individua varie aree in cui il principio di proporzionalità «non è stato applicato nella misura più ampia possibile»⁵⁰. Si può aggiungere a questo proposito che nel nuovo regime della vigilanza prudenziale europea, la BCE, che mantiene comunque la supervisione finale anche sulle banche *less significant* rimaste nella competenza delle autorità nazionali ha ritenuto necessario evitare un regime duale di vigilanza e ha quindi promosso la convergenza di *standard* di vigilanza e criteri applicativi⁵¹. Questo significa inevitabilmente estendere alle piccole banche i criteri applicati alle grandi, e quindi gravare inevitabilmente le prime di costi unitari superiori.

Ma soprattutto sono fondamentali i contributi di uno studioso autorevole come Rainer Masera che in numerosi e approfonditi studi ha dimostrato che la regolamentazione di Basilea è sempre più complessa e comporta costi crescenti, non proporzionali e non necessari che rendono l'insieme delle regole un'imposta fortemente regressiva. Egli in particolare propone che l'Europa adotti il modello statunitense di vigilanza che appare non solo molto più attento all'esigenza di non gravare di costi non necessari le piccole e le medie banche, ma anche complessivamente più efficace, soprattutto perché affronta in modo integrato i tre problemi della stabilità (che non a caso coincidono con i pilastri dell'Unione bancaria): vigilanza prudenziale, assicurazione dei depositi, risoluzione delle crisi⁵².

L'approccio di Rainer Masera contiene un'indicazione metodologica fondamentale: il tema della proporzionalità non può essere ricondotto ad

⁴⁸ M. BROGI - V. LAGASIO - C. TORRIERO, *Banche locali e ripresa economica: proporzionalità e vigilanza flessibile*, in «Bancaria», settembre 2020, p. 10.

⁴⁹ Parlamento Europeo, *Relazione annuale sull'Unione bancaria*, febbraio 2020.

⁵⁰ *Proportionality in Bank Regulation, A Report by the EBA Banking Stakeholder Group*, EBA, December 2015.

⁵¹ I. ANGELONI, *Another Look at Proportionality*, *cit. supra*, nota 41.

⁵² Sul primo aspetto, si veda R. MASERA, *Community banks*, *cit. supra*, nota 40, 2019 e sul secondo R. MASERA, *Per una vera proporzionalità nella regolazione bancaria dell'Unione Europea: le sfide del Coronavirus e di Basilea IV*, Roma, ECBA, 2020.

una sorta di modularità di singole regole in funzione della dimensione della banca vigilata. Si tratta infatti di individuare un assetto ottimale da un duplice punto di vista: quello della stabilità microeconomica delle singole banche in condizioni per così dire fisiologiche e quello della minimizzazione delle esternalità negative quando si manifestano situazioni patologiche. Posto il problema in questi termini, si può sostenere che l'assetto attuale dell'Unione bancaria europea è tutt'altro che ottimale e soprattutto comporta le conseguenze più gravi per le banche che adottano modelli di *business* orientati all'intermediazione tradizionale e quelle piccole e medie per almeno tre motivi. Primo: applica in modo uniforme la regolamentazione prudenziale sul capitale a tutte le banche, perché si è deciso di recepire i criteri di Basilea in direttive europee. Secondo: ha (tardivamente) realizzato un sistema uniforme di interventi nei casi di crisi (Direttiva BRRD) che è tutt'altro che ottimale come hanno ampiamente dimostrato le prime applicazioni. Terzo: non ha realizzato il terzo pilastro dell'Unione bancaria, cioè un sistema unico di assicurazione dei depositi. Che quest'ultimo sia una componente essenziale della vigilanza prudenziale di un'area monetaria integrata è dimostrato dal fatto che in tutte le crisi bancarie europee si sono verificati fenomeni di corsa agli sportelli anche significativi cosicché la mancanza di un *backstop* pubblico si è rivelata uno dei principali fattori di tracollo delle istituzioni colpite⁵³.

Basta questo per capire che l'Europa ha scelto un assetto completamente diverso da quello statunitense, dove tutti i tre momenti della vigilanza sono largamente concentrati presso la FDIC, l'ente federale di assicurazione dei depositi. Un recente contributo della Banca d'Italia non solo mette in evidenza la maggior coerenza interna di questa soluzione, ma dimostra anche la grande efficienza, anche dal punto di vista della minimizzazione del costo per le finanze pubbliche con cui la FDIC ha affrontato e risolto l'impatto della Grande crisi finanziaria⁵⁴. In particolare perché la FDIC ha i poteri e i mezzi per realizzare operazioni di acquisizione che si sono mostrati molto più efficienti della soluzione drastica (liquidazione atomistica della banca in crisi con rimborso dei depositanti protetti) in quanto consentono di preservare il valore di avviamento della parte sana

⁵³ V. GIACCHÉ, *Asimmetrie nell'Unione Bancaria*, intervento all'incontro CER - Centro Europa Ricerche *Il buco nero dell'unione bancaria. Analisi e proposte per una riforma del Sistema bancario*, 7 ottobre 2017, Roma. Si veda anche M. BODELLINI, *Alternative Forms of Deposit Insurance and the Quest for European Harmonized Deposit Guarantee Scheme-Centred Special Administrative Regimes to Handle Troubled Banks*, in «Uniform Law Review», Oxford University Press, December 2020.

⁵⁴ G. MAJNONI D'INTIGNANO - A. DAL SANTO - M. MALTESE, *La gestione delle crisi bancarie da parte della FDIC: esperienza e lezioni per la Banking Union*, in *Banca d'Italia, Note di stabilità finanziaria e vigilanza* n. 22, agosto 2020.

della banca e comportano minori costi amministrativi. Ne è attestazione il fatto che delle 520 banche poste in risoluzione fra il 2008 e il 2014 solo in 26 casi (pari al 5 per cento) è stata disposta la liquidazione atomistica con rimborso diretto dei depositi garantiti, mentre in 481 casi (pari al 93 per cento) sono state utilizzate operazioni di acquisizione. Altri studi concordano sulla superiorità del modello americano⁵⁵.

Realizzare in Europa un sistema analogo a quello americano è un obiettivo ambizioso, certo di medio e lungo termine, ma non c'è dubbio che l'assetto attuale debba essere modificato e che il modello cui tendere sia quello americano. Anche perché la realizzazione del terzo pilastro richiederà di concentrare non solo la gestione del fondo, ma anche poteri di vigilanza in un unico ente.

La parte dell'Unione bancaria che richiede più urgentemente una revisione è quella che riguarda la risoluzione delle banche. La Direttiva BRRD presenta infatti tre gravi criticità:

a. per motivi esclusivamente politici ha posto paletti molto stringenti sul coinvolgimento preliminare dei creditori non assicurati (cosiddetto *bail-in*).

b. ha comunque disegnato un sistema che finisce per lasciare alle procedure nazionali la stragrande maggioranza delle possibili crisi. Uno studio della Banca d'Italia stima che la procedura europea riguarda non più di 100 banche. Per tutte le altre continueranno quindi ad applicarsi le procedure nazionali, che sono essenzialmente basate sulla liquidazione atomistica⁵⁶.

c. ha introdotto il concetto di banca «failing or likely to fail», cioè di azienda con patrimonio positivo, ma inferiore ai requisiti di vigilanza o ai minimi necessari per la licenza bancaria o che è ritenuto, ad insindacabile giudizio del regolatore, in procinto di raggiungere questa condizione. Il risanamento di una banca in queste condizioni deve però passare attraverso il vaglio del mercato: se non ci sono le condizioni per raccogliere nuovo capitale, la liquidazione rimane l'unica strada praticabile, come ha insegnato l'esperienza delle due banche venete che nel momento in cui sono state poste in liquidazione coatta amministrativa avevano un patrimonio contabile complessivo di 2,7 miliardi di euro.

⁵⁵ J. DESLANDES - C. DIAS - M. MAGNUS, *Liquidation of Banks: Towards an «FDIC» for the Banking Union?*, European Parliament, febbraio 2019 e A. GELPERN - N. VERON, *An Effective Regime for Non-viable Banks: US Experience and Considerations for EU Reform*, European Parliament, July 2019.

⁵⁶ Si veda A. DE ALDISIO - G. ALOIA - A. BENTIVEGNA - A. GAGLIANO - E. GIORGIANTONIO - C. LANFRANCHI - M. MALTESE, *Verso un sistema per la liquidazione ordinata delle banche nell'Unione europea*, in Banca d'Italia, Note di stabilità finanziaria e vigilanza, n. 15, agosto 2019.

Nelle more della necessaria revisione della direttiva BRRD (che per i motivi visti comporta molto di più di semplici adattamenti) è opportuno – soprattutto nel nostro paese – applicare gli schemi di protezione IPS – *Investor protection schemes* – originariamente nati per tutelare i clienti delle imprese di investimento⁵⁷ e oggi previsti dalla normativa europea e largamente applicati in Germania ed Austria, come da tempo propone Rainer Masera⁵⁸.

Un IPS è definito come «un sistema di tutela istituzionale, consistente in un accordo di responsabilità contrattuale o previsto dalla legge che tutela ambedue [cioè la banca e le «controparti con le quali abbiano stipulato un sistema di tutela istituzionale»] e, in particolare, garantisce la loro liquidità e la loro solvibilità per evitare il fallimento ove necessario»⁵⁹.

Schemi di questo tipo sono comuni solo ad alcuni paesi dell'Unione bancaria: Germania, Austria e Spagna, ma la particolare struttura dei primi due sistemi fa sì che oggi quasi la metà delle banche dell'area dell'euro faccia capo a un IPS, rappresentanti il 10 per cento in termini di totale attivo⁶⁰.

Questo istituto appare interessante nel caso italiano per tre motivi strettamente complementari. Il primo è che l'appartenenza a un IPS comporta semplificazioni in termini di requisiti patrimoniali e di liquidità e quindi va nella direzione di attuare una regolamentazione più proporzionale ai connotati specifici di ciascuna banca. Il secondo è che lo schema, che può coesistere con lo schema nazionale di assicurazione dei depositi è di competenza delle autorità nazionali. Il terzo è che i partecipanti all'IPS mantengono la loro autonomia giuridica, dunque non comportano la costituzione di un gruppo, diversamente dalla soluzione adottata dalla stragrande maggioranza delle banche di credito cooperativo italiane, che ha determinato quella che Rainer Masera ha giustamente definito la «trappola della significatività»⁶¹. Una soluzione che si sta rivelando complessa e soprattutto assai costosa in termini di *compliance*, visto che i due gruppi hanno dimensioni di banca *significant* e quindi sono vigilati dalla BCE con i criteri validi per le banche di grande dimensione (basti pensare alla comples-

⁵⁷ Si veda OXERA, *Description and Assessment of the National Compensation Schemes Established in Accordance with Directive 97/9/EC*, Report prepared for the European Commission, January 2005.

⁵⁸ Si veda in particolare il contributo del 2020 di cui alla nota 52.

⁵⁹ Art. 113 (7) Regolamento (Ue) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento.

⁶⁰ European Central Bank - Bank Supervision, *Guide on the Approach for the Recognition of Institutional Protection Schemes (IPS) for Prudential Purposes*, July 2016.

⁶¹ R. MASERA, *Regolazione, prevenzione e gestione delle crisi bancarie*, intervento al Webinar a cura del Prof. Riccardo De Lisa, Università di Cagliari, 25 marzo 2021.

sità dello SREP). È bene ricordare che questa soluzione era subottimale rispetto a una riforma prospettata fin dal 2005 dai vertici della categoria⁶² che non venne poi realizzata soprattutto per l'impossibilità di coagulare il necessario consenso all'interno della categoria. Ma la soluzione adottata ha fatalmente accentuato il problema della proporzionalità: in questo senso può essere considerata un caso da manuale di *self inflicted wound*.

5. Conclusioni

L'analisi precedente ha dimostrato che esiste un'ampia corrente di ricerca economica che sostiene la necessità teorica di un sistema bancario articolato per dimensioni, modelli di *business*, strutture proprietarie e che dunque è opportuno che le banche di piccola e media dimensione – in forma cooperativa o no – non siano gravate da costi di regolamentazioni eccessivi. Le verifiche empiriche dimostrano non solo che le banche minori possono raggiungere condizioni di efficienza economica, allocativa e operativa del tutto soddisfacenti, ma anche che molti problemi di stabilità sistemica e di equilibrio concorrenziale dei mercati possono venire dai giganti bancari nati dai grandi processi di fusione degli ultimi decenni, soprattutto in Europa.

Il problema della proporzionalità della regolamentazione per le banche piccole e medie non può essere ricondotto solo ai costi diretti di *compliance*; un sistema efficiente richiede infatti l'equilibrio fra i tre pilastri della stabilità finanziaria (non a caso gli stessi dell'Unione bancaria): la vigilanza prudenziale, il sistema di risoluzione delle crisi, l'assicurazione dei depositi. Sia dal punto di vista teorico, sia – quel che più conta – sulla base delle prime esperienze concrete di questi anni, si è visto che l'assetto attuale europeo presenta gravi criticità e che il modello ideale sembra essere quello, integrato, americano centrato sull'ente federale di assicurazione dei depositi. Per quanto ambizioso e di medio-lungo termine, l'obiettivo del completamento dell'Unione bancaria europea deve tendere a replicare quel modello. Come soluzione transitoria, l'introduzione anche in Italia di sistemi di protezione IPS appare opportuna, soprattutto per categorie come le banche di credito cooperativo che hanno realizzato una riforma che alla luce dei fatti accentua i problemi di proporzionalità.

Marco Onado**

⁶² R. MASERA, *Per una vera proporzionalità*, cit. supra, nota 52, p.12.

** Docente senior / Università Bocconi; già Ordinario / Università di Modena e Bologna

SINTESI

Il criterio di proporzionalità è uno dei cardini della regolamentazione in generale ed è solennemente affermato nel Trattato europeo. In campo finanziario, il principio rischia però di non essere applicato perché le regole diventano sempre più complesse e comportano costi di *compliance* elevati e in larga parte fissi. L'articolo sostiene che la recente riforma delle banche popolari italiane (2015) lede il principio di proporzionalità (in questo caso l'esclusione della forma cooperativa per le banche con totale attivo superiore a 8 miliardi di euro) colpendo una categoria importante di banche a vocazione locale. Si tratta cioè dell'ultimo esempio di una tendenza della regolamentazione che danneggia banche, soprattutto di piccole e medie dimensioni che svolgono una funzione insostituibile e che, come dimostrano numerose ricerche empiriche, sono in grado di raggiungere condizioni di efficienza e redditività. Lo dimostra anche il fatto che la regolamentazione degli Stati Uniti è molto più attenta a non creare ostacoli al funzionamento della categoria delle *community banks*.

ABSTRACT

The principle of proportionality is fundamental in regulation and is solemnly stated in the European Treaty. However financial regulation is becoming more and more sophisticated, with high and largely fixed compliance costs. This note maintains that the recent Italian reform of banche popolari (cooperative banks) implies non proportional costs (in this case the forced transformation in joint stock banks for all institutions with total assets exceeding € 8 bn). This is only the last example of a trend in regulation that may be harmful for banks, particularly small- and medium size, that play an important role and that, as a wide body of research shows, can reach conditions of profitability and operating efficiency. As a matter of fact, the Us banking regulation is much more concerned about this principle and has organized its regulation and supervision in ways that take explicitly into account the need of avoiding undue costs for the category of community banks.

RECENSIONI

James Hankins, *La politica della virtù - Formare la persona e formare lo Stato nel Rinascimento italiano*, Roma, Viella, 2022, pp. 723, € 59,00

Una lettura attenta del libro porta a concludere che si tratta di un'opera straordinaria, veramente illuminante sia per la profondità delle analisi e delle riflessioni effettuate sia per la qualità dei suggerimenti forniti.

Un altro dei pregi dell'opera sta nella fluidità del linguaggio impiegato dai traduttori (*Stefano U. Baldassarri e Donatella Downey*) che hanno contribuito a rendere gradevolissima la lettura del testo in lingua italiana che il Prof. James Hankins, nella sua Premessa, generosamente definisce «la lingua più bella del mondo».

Le analisi e le riflessioni svolte dall'A. sul Rinascimento italiano consentiranno senza alcun dubbio ad altri studiosi di approfondire ulteriormente i numerosi aspetti che hanno caratterizzato quell'eccezionale periodo storico che ha contribuito a diffondere nuove idee in Europa, aprendo nuovi e fondamentali orizzonti alla cultura e alla civiltà degli Stati europei.

Ma ciò che personalmente ho molto apprezzato sono i suggerimenti che l'A. ha ricavato da tali analisi e da tali riflessioni, ponendoli a disposizione dei lettori in modo da renderli facilmente assimilabili, indipendentemente dalla loro formazione culturale.

L'A., essendo uno storico molto noto e rinomato a livello internazionale, mette però in guardia il lettore perché non accolga in modo acritico

tali suggerimenti, precisando (cfr. p. 641 del libro): «*Chi fa solo lo storico non è, probabilmente, nella condizione migliore per rispondere alla domanda se la tradizione umanista della prudenza politica ha ancora qualcosa da offrire alle società moderne, oppure no*».

Se per *tradizione umanista della prudenza politica*, come viene chiaramente spiegato nel libro, si deve intendere la gestione politica degli affari di uno Stato, condotta in modo eticamente e legalmente corretto nel rispetto dei principi della giustizia, occorre subito riconoscere che la risposta non potrà essere che decisamente affermativa.

Certamente l'opinione dello storico non basterà, da sola, a trovare soluzioni adeguate per porre rimedio ad ogni tipo di malfunzionamento della politica di uno Stato. Lo stesso Prof. Hankins mi sembra lo dimostri quando presenta la proposta di costituire «*élites virtuose*» alle pp. 641-643 del libro qui recensito.

Ma la funzione dello storico, come «*profeta del passato*» non è quella di trovare soluzioni per il futuro. Lo storico, a mio avviso, deve infatti «fotografare» con precisione il passato per farlo capire ai suoi lettori descrivendo, commentando e spiegando ciò che è avvenuto.

È quanto il Prof. Hankins ha magnificamente realizzato nel suo capolavoro: «*La politica della virtù*».

Personalmente, come giurista appassionato di problemi socio-politico-economici, ero da tempo alla ricerca di validi motivi in grado di spiegare il perdurare del cattivo funzionamento della democrazia in Italia.

Per conto mio ho pensato di aver scoperto quali fossero tali motivi ed ho scritto due libri per cercare di dimostrarlo. I due libri sono stati pubblicati nel 2019-2020 dall'Editore Rubbettino¹.

Ebbene, i motivi del cattivo funzionamento della democrazia in Italia (e, oserei dire, di tutte le democrazie del mondo) sono quelli denunciati dagli umanisti italiani (e non solo italiani²) che vengono ampiamente descritti e analizzati nel libro del Prof. Hankins.

Nel primo dei due libri predetti (*Per salvare la democrazia in Italia*) non ho mancato di mettere in evidenza (p. 75 ss.) l'importanza che occorre riconoscere agli storici americani S. E. Morison, H. S. Commager e A. Nevins per aver intuito il valore fondamentale dell'attività svolta durante gli anni 1890-1915 dagli «*eroi riformatori*»³ americani, che, come è noto,

¹ Cfr. F. CAPELLI, *Per salvare la democrazia in Italia*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2019 nonché ID., *Un percorso tra etica e trasparenza per salvare la democrazia in Italia*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2020.

² Cfr. Erasmo da Rotterdam, «Colloqui» «*Convivium religiosum*».

³ Come è risaputo, le personalità più importanti di quel periodo seguivano il movimento riformista ed operavano nei settori più diversi: «*Weaver, Bryan, la Follette, Roosevelt e Wilson*,

sono riusciti a salvare la democrazia in America, proteggendola dagli attacchi dei “Trust economici” e dagli assalti di una corruzione dilagante e devastante.

Si potrebbe quindi suggerire al Prof. Hankins di studiare, in parallelo, anche quanto è avvenuto negli Stati Uniti durante gli anni 1890-1920, perché in questo periodo, come confermano gli storici citati, gli *eroi riformatori* americani, salvando la democrazia in America, si sono comportati, in un certo senso, come gli *umanisti italiani* del 1300-1400, che hanno reso possibile la nascita e lo sviluppo del Rinascimento in Italia e in Europa.

In conclusione, il libro del Prof. Hankins può svolgere una funzione essenziale per far comprendere che senza la diffusione della cultura e senza il rispetto dell’etica e dei principi di giustizia in politica e in economia, anche all’interno di uno Stato democratico la democrazia non sarà in grado di funzionare in modo corretto in alcuna parte del mondo.

Fausto Capelli

nel campo politico; William James, Josiah Royce e John Dewey, in quello filosofico; Thorstein Veblen, Richard Ely e Frederick J. Turner, in quello sociologico; William Dean Howells, Frank Norris, Hamlin Garland e Theodore Dreiser, in quello letterario». A tali personalità bisogna aggiungere anche il celebre giudice Louis Brandeis.

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*

CARLO EUGENIO BALDI, *Professore a contratto di Diritto dell'Unione europea / Alma Mater Studiorum - Università di Bologna*

FAUSTO CAPELLI, *Direttore della Rivista (www.capellilex.it)*

MARCO CASINI, *Avvocato in Crema / Foro di Cremona*

SALVATORE D'ACUNTO, *Capo unità / Commissione europea, DG GROW*

DANIELA MARRANI, *Ricercatore di Diritto internazionale / Università degli Studi di Salerno, e-mail: dmarrani@unisa.it*

KLARISSA MARTINS SCKAYER ABICALAM, *Tutor of the Course of International Law, Department of Legal Studies / Alma Mater Studiorum - Università di Bologna. E-mail: klarissa.martins2@unibo.it*

MARCO ONADO, *Docente senior / Università Bocconi; già Ordinario / Università di Modena e Bologna*

MARCO VITALE, *Economista d'impresa, Presidente di Vitale-Zane & Co. Strategia d'Impresa*