

DIRITTO COMUNITARIO E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI

Anno LXII – n. 1-2 – Gennaio-Giugno 2023

Nuova serie de “Il diritto negli scambi internazionali”

Indice – Sommario

ARTICOLI

- Fausto Capelli* - «Concessioni balneari»: una modesta proposta ispirata ad un modello che già da tempo sta avendo successo in Italia, per gestire i problemi connessi alle «concessioni balneari» in modo ragionevole, democratico, equo, trasparente, conforme al diritto, nonché remunerativo a vantaggio dell’ambiente e delle collettività interessate
(«*Beach Concessions*»: a Modest Proposal Inspired by a Model Which Has Already Been Having Success in Italy for a Long Time, to Manage Problems Connected with «Beach Concessions» in a Reasonable, Democratic, Fair, Transparent, Compliant with Law and Profitable Way for the Benefit of the Environment and the Communities Interested)
Pag. 1
- Maria Teresa Stile* - Il demanio marittimo quale bene comune: la travagliata regolamentazione delle concessioni demaniali tra impulsi *praetorii* e "Tavoli Tecnici"
(*Maritime State Land as like as Common Good: The Troubled Regulation of State Land Concessions between Praetorii Impulses and "Technical Tables"*) » 21
- Paola De Franceschi* - Riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive e alternative emesse nell’Unione europea: la procedura “passiva”
(*Recognition to Judgments in Criminal Matters - Issued by Judicial Authorities in the EU - Imposing Custodial Sentences or Alternatives Sanctions*) » 53

COMMENTI

- Carlo Baldi* - Stabilità delle operazioni e vincolo di destinazione: dalle regole dei Fondi strutturali alla disciplina degli aiuti di Stato
(*Stability of Operations and Destination Constraint: from the Rules of the Structural Funds to the Regulation of State Aid*) Pag. 89
- Antonio Caiola* - Eguaglianza di trattamento e condizioni per la non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo alla luce di una valutazione *in concreto*
(*Equal Treatment and Grounds for Optional Non-Execution of the European Arrest Warrant in the Light of an Assessment in concreto*) » 105
- Maria Teresa Stile* - I poteri dello Stato-Amministrazione nella individuazione dei criteri di valutazione della scarsità della risorsa naturale quale prerequisito della applicazione della direttiva *Bolkestein* tra letture innovative e ripensamenti giurisprudenziali
(*The Powers of State-Administration in the Identification of Criteria for Assessing the Scarcity of the Natural Resources as a Prerequisite for Bolkestein Directive's Application Between Innovative Readings and Jurisprudential Riconsiderations*) » 147
- Marco Casini* - La disciplina sull'autocontrollo aziendale applicabile nel settore alimentare in base alla normativa europea è determinante per l'individuazione delle responsabilità che incombono sugli operatori del settore
(*The HACCP Self-Control Plan is Important for Identifying Those Truly Responsible for Non-Compliance in the Company*) » 171
- Alice Pisapia* - Il trasferimento internazionale di dati personali dall'Unione verso gli Stati Uniti d'America. Sarà questa la base giuridica adeguata?
(*The Personal Data's Transfer from EU to USA. This Will Be Finally the Right Legal Basis?*) » 179
- Valerio Demontis* - Unione europea e politica energetica: la questione ambientale
(*European Union and Energy Policy: the Environmental Issue*) » 199
- Maria Caterina Baruffi* - *Ruggiero Cafari Panico* - Le risorse proprie dell'Unione nella prospettiva delle riforme istituzionali
(*Union's Own Resources in the Light of Institutional Reforms*) » 223

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

- Matteo Ianni* - L'adesione dell'Ucraina all'Unione europea: pericoli, svantaggi e ruolo dell'Accordo di Associazione Ucraina-UE
(*Ukraine Accession to the European Union: Dangers, Disadvantages and Role of the Ukraine-EU Association Agreement*) Pag. 257
- Alessandra Quarta* - Lo sviluppo del marchio del patrimonio europeo
(*The Development of the European Heritage Label*) » 275

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

- Progetti cofinanziati dai Fondi strutturali: la Corte di giustizia fornisce indicazioni per l'interpretazione del principio della «stabilità delle operazioni» il cui scopo è garantire che i finanziamenti concessi per una certa finalità non vengano utilizzati per scopi diversi**
Sentenza della Corte di giustizia del 13 luglio 2023 in causa n. C-313/22
Achilleion Anomyi Xenodocheiaki Etaireia c. Elliniko Dimosio » 87
(con commento di *Carlo Eugenio Baldi*)
- La Corte di giustizia interpreta l'art. 4, punto 6, della Decisione Quadro 2002/584/GAI in combinato disposto con l'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dichiara che la non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo, affinché la pena sia eseguita nello Stato membro di residenza, deve applicarsi anche ai cittadini di Paesi terzi**
Sentenza della Corte di giustizia del 6 giugno 2023 in causa n. C-700/21
Procedimento a carico di O.G., con l'intervento di Presidente del Consiglio dei Ministri » 103
(con commento di *Antonio Caiola*)

II. MASSIMARIO ANNOTATO
(a cura di *Enrica Adobati*)

Trasporto aereo e compensazione pecuniaria imposta dall'autorità amministrativa Sentenza della Corte di giustizia del 29 settembre 2022 in causa n. C-597/20 <i>Polskie Linie Lotnicze «LOT» S.A. c. Budapest Főváros Kormányhivatala</i>	Pag. 123
Tutela giurisdizionale effettiva nell'ambito di un giudizio nazionale Sentenza della Corte di giustizia del 24 novembre 2022 in causa n. C-289/21 <i>IG c. Varhoven administrativen sad</i>	» 124
Pacchetti turistici nel periodo di pandemia da Covid-19 Sentenza della Corte di giustizia del 12 gennaio 2023 in causa n. C-396/21 <i>KT, NS c. FTI Touristik GmbH</i>	» 126
Sentenza della Corte di giustizia dell'8 giugno 2023 in causa n. C-407/21 <i>Union fédérale des consommateurs - Que choisir (UFC - Que choisir), Consommation, logement et cadre de vie (CLCV) c. Premier ministre, Ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance</i>	» 127
Interpretazione del Regolamento (Ue) n. 2016/679 sulla protezione dei dati personali Sentenza della Corte di giustizia del 4 maggio 2023 in causa n. C-300/21 <i>UI c. Österreichische Post AG</i>	» 130
Sentenza della Corte di giustizia del 22 giugno 2023 in causa n. C-579/21 <i>J. M., con l'intervento di: Apulaistietosuojavaltuutettu, Pankki S</i>	» 131
Sospensione del procedimento principale da parte di un giudice nazionale che sottopone alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE Sentenza della Corte di giustizia del 17 maggio 2023 in causa n. C-176/22 <i>BK, ZhP, con l'intervento di: Spetsializirana prokuratura</i>	» 134

Brexit e perdita della cittadinanza europea: la Corte rigetta i ricorsi dei cittadini britannici
Sentenza della Corte di giustizia del 15 giugno 2023 in causa n. C-502/21 P
David Price c. Consiglio dell'Unione europea Pag. 136

Accordi verticali tra imprese basati su prezzi minimi di rivendita fissati ai distributori
Sentenza della Corte di giustizia del 29 giugno 2023 in causa n. C-211/22
Super Bock Bebidas SA AN, BQ c. Autoridade da Concorrência » 137

GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

Concessioni demaniali marittime e criteri di valutazione della scarsità delle risorse
Sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia-Lecce, sezione prima, n. 1223 del 2 novembre 2023
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Comune di Ginosa » 141
(con commento di *Maria Teresa Stile*)

Concessioni balneari: l'ultima giurisprudenza della Corte di cassazione
Sentenza della Corte di cassazione, Sezioni unite civili, del 24 ottobre-23 novembre 2023 n. 32559
Sindacato Italiano Balneari Sib e altri c. Comune di Lecce e P.e.m. S.a.s. di Bonaldo Stella & C. e altri » 165
(con annotazione di *Fausto Capelli*)

Non sussiste la responsabilità del direttore del supermercato per la cattiva conservazione di alimenti provocata dal mancato rispetto della temperatura nei banchi frigo in assenza di prova scritta od orale della delega agli addetti o ai responsabili di reparto
Sentenza della Corte di cassazione, terza sezione penale, n. 32103 del 25 luglio 2023 » 167
(con commento di *Marco Casini*)

ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

Sull'adeguatezza del livello di protezione dei dati personali soggetti a trasferimento internazionale dall'UE verso gli Stati Uniti

Decisione di esecuzione (Ue) n. 2023/1795 della Commissione del 10 luglio 2023 a norma del Regolamento (Ue) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio sul livello di protezione adeguato dei dati personali nell'ambito del quadro UE-USA per la protezione dei dati personali
(con contributo di *Alice Pisapia*)

Pag. 175

Come affrontare e risolvere i problemi energetici nell'Unione europea

Direttiva (Ue) n. 2023/1791 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 settembre 2023 sull'efficienza energetica e che modifica il Regolamento (Ue) n. 2023/955 (rifusione)
(con contributo di *Valerio Demontis*)

» 193

DOCUMENTAZIONE

La riforma delle risorse proprie dell'Unione europea

Art. 21 del Decreto-legge n. 183 del 31 dicembre 2020 – Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020
(con contributo di *Maria Caterina Baruffi e Ruggiero Cafari Panico*)

» 221

RECENSIONI

Enrico Adriano Raffaelli (a cura di), XV Antitrust between Eu Law and National Law - Antitrust fra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea, XV Conference - XV Convegno (*Fausto Capelli*)

» 305

Carlo Eugenio Baldi, Così è... (se vi pare). Gli aiuti di Stato tra concorrenza e competitività (*Giulia Toraldo*)

» 306

Hanno collaborato a questo numero

» 311

ARTICOLI

**«CONCESSIONI BALNEARI»:
UNA MODESTA PROPOSTA ISPIRATA AD UN MODELLO
CHE GIÀ DA TEMPO STA AVENDO SUCCESSO IN ITALIA,
PER GESTIRE I PROBLEMI CONNESSI ALLE «CONCESSIONI
BALNEARI» IN MODO RAGIONEVOLE, DEMOCRATICO,
EQUO, TRASPARENTE, CONFORME AL DIRITTO, NONCHÉ
REMUNERATIVO A VANTAGGIO DELL'AMBIENTE
E DELLE COLLETTIVITÀ INTERESSATE**

*«Non occorre sperare per intraprendere e non
occorre vincere per perseverare»*

Guglielmo il Taciturno (1533-1584)

Sommario: **I.** Osservazioni introduttive - **II.** Le concessioni balneari - **1.** La normativa italiana applicabile - **2.** La normativa europea - **3.** Il settore delle concessioni balneari da sottoporre a regolamentazione mediante la normativa europea - **4.** Gli obiettivi perseguiti in sede europea - **III.** Gli errori della giurisprudenza in materia di concessioni balneari - **1.** Premessa - **2.** Le concessioni balneari non sono concessioni di servizi ma concessioni di beni - **3.** L'inapplicabilità degli artt. 9-13 della direttiva Ce n. 2006/123 alle concessioni balneari è espressamente prevista dall'art. 195, secondo paragrafo, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) - **IV.** La modesta proposta sulla riforma della disciplina in materia di concessioni balneari - **1.** Premesse - **2.** La situazione attuale - **3.** La proposta per risolvere il problema delle concessioni balneari potrebbe consistere nella trasformazione in legge, con appositi adattamenti, di regole basate su accordi privati che da alcuni anni trovano applicazione in diversi comuni italiani.

I. Osservazioni introduttive

Non credo che le decisioni pronunciate (o che saranno pronunciate) dalle massime autorità giudiziarie in Italia e in Europa (Consiglio di Stato¹, Corte di cassazione² e Corte di giustizia dell'Unione europea³) sui problemi connessi alle «concessioni balneari» saranno in grado di renderne possibile una ragionevole ed accettabile soluzione. Temo, invece, che tali decisioni contribuiranno a complicarli ulteriormente rendendoli irrisolvibili, pur se consentiranno alla Commissione europea e all'Autorità garante della concorrenza e del mercato italiana (AGCM) di dare concreta attuazione ai progetti che da tempo intendono realizzare.

Nei numerosi procedimenti giudiziari che nel corso dei vari anni sono stati introdotti in Italia per risolvere i problemi anzidetti, compresi quelli da ultimo risolti con le decisioni delle massime autorità giudiziarie sopra ricordate, l'approccio seguito dalle parti presenti nelle diverse cause, dal punto di vista giuridico, soprattutto da quello del diritto europeo, è stato, a mio avviso, significativamente frammentario e incompleto, se non del tutto carente.

Per quanto riguarda l'impatto del diritto europeo sulle problematiche connesse alla gestione delle concessioni balneari, ho avuto modo di effettuare specifiche ricerche che sono state riprese in due diverse pubblicazioni nel corso dell'anno 2021.

La prima, che ha come titolo: «*Impatto della direttiva CE n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*»⁴, costituisce la seconda parte di uno studio dedicato alle direttive comunitarie non trasposte o non correttamente trasposte negli Stati membri, mentre la seconda pub-

¹ Sentenze n. 17/2021 e n. 18/2021 del 9 novembre 2021 (Adunanza plenaria).

² L'udienza di discussione, davanti alle Sezioni Unite della Corte di cassazione, si è tenuta il 24 ottobre 2023 (causa R.G. 8394/2022). La sentenza n. 32559 del 23 novembre 2023 è massimata in questa *Rivista*, *infra*, p. 165 s.

³ Sentenza del 14 luglio 2016 in cause riunite n. C-458/14 e n. C-67/15, *Promoimpresa*, EU:C:2016:558, e sentenza del 20 aprile 2023 in causa n. C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (Comune di Ginosa), EU:C:2023:301. A quest'ultima sentenza ha fatto seguito quella del Tribunale amministrativo di Lecce (sopra riportata e commentata da M. T. STILE), che vi ha dato esecuzione dichiarando improponibile il ricorso dell'AGCM (sentenza del 2 novembre 2023 n. 1223/2023). La sentenza del TAR Lecce mette in evidenza che la Corte di giustizia (cfr. punti da n. 45 a n. 49 della sentenza) riconosce il cambiamento intervenuto nella sua giurisprudenza. A nostro avviso il cambiamento più significativo riguarda l'applicazione del principio della concorrenza ad una fattispecie assoggettata alla disciplina dell'art. 106 TFUE e alla relativa giurisprudenza della Corte di giustizia (v. *infra*, nota 27).

⁴ Cfr. F. CAPELLI, *Evoluzione, splendori e decadenza delle direttive comunitarie - Impatto della direttiva Ce n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021.

blicazione è apparsa sui numeri 3-4/2021 della Rivista “*Diritto comunitario e degli scambi internazionali*» (DCSI)⁵.

Con riferimento, pertanto, alle problematiche giuridiche attinenti alle concessioni balneari, specie a quelle di diritto europeo, si ritiene che il lettore interessato potrà affrontarne ed approfondirne i diversi aspetti analizzando le pubblicazioni sopra menzionate, che toccano tutti i punti rilevanti di interesse giuridico della materia trattata.

Nel presente scritto, di conseguenza, verranno esaminati essenzialmente i problemi connessi alle concessioni balneari sotto i profili tecnico-socio-economico e politico.

Ciò non significa, ovviamente, che non si procederà ad effettuare, all’occorrenza, adeguate valutazioni di carattere giuridico, ma che per ogni questione di diritto sulla quale verrà presentata una proposta di carattere socio-economico-politico, ci si limiterà a prendere in considerazione, richiamandoli di volta in volta, i pertinenti argomenti giuridici svolti nelle due pubblicazioni sopra menzionate che ne costituiranno, pertanto, la giustificazione e la legittimazione sotto il profilo giuridico.

Per agevolare i lettori, il rimando alla prima delle due pubblicazioni (concernente lo studio pubblicato nel libro sulle direttive comunitarie) viene effettuato nelle note in calce al presente scritto con il riferimento: LIBRO 2021 e con indicazione delle pagine che interessano, mentre il rimando alla seconda pubblicazione (concernente l’articolo apparso su *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*), viene effettuato, sempre nelle note in calce, con il riferimento *DCSI 2021* e con indicazione delle pagine rilevanti.

II. Le concessioni balneari

1. LA NORMATIVA ITALIANA APPLICABILE

Occorre subito sottolineare, tenendolo sempre a mente, che quando si parla di concessioni balneari in Italia, si fa riferimento alla messa a disposizione, mediante atti pubblici concessori, a favore di soggetti interessati all’esercizio di attività turistico-ricreative, di aree demaniali che, in assenza di tali atti, si presenterebbero generalmente come spazi aperti al pubblico da utilizzare per uso pubblico (ovviamente entro i limiti imposti dalla legge).

⁵ F. CAPELLI, *Concessioni balneari e qualifiche professionali delle guide turistiche nell’ordinamento europeo e in quello nazionale: analisi ed approfondimento delle problematiche giuridiche*, in questa Rivista, 2021, p. 307 ss.

Si tratterebbe, quindi, di spazi comunemente definiti, con un'espressione consacrata dall'uso, come spiagge libere. Sulla base della normativa applicabile⁶ i Comuni italiani, competenti per territorio, sono attualmente gli Enti pubblici legittimati a dare in concessione (con specifiche eccezioni) le aree demaniali sopra menzionate, ai soggetti che sono stati selezionati sulla base delle norme vigenti.

Il soggetto che è stato selezionato, divenuto legittimo concessionario di un'area da utilizzare per scopi turistico-ricreativi, oltre a rispettare le clausole contenute nell'atto concessorio, deve versare al demanio (allo Stato) un canone parametrato alla dimensione e alle caratteristiche dell'area data in concessione (categoria A oppure categoria B)⁷.

In conclusione, qualunque soggetto che risulti legittimamente selezionato ed autorizzato a gestire le attività sulle stesse aree date in concessione, aventi le medesime caratteristiche, deve versare al demanio lo stesso canone la cui entità rimane invariata durante l'intera durata della concessione.

2. LA NORMATIVA EUROPEA

In seguito all'adozione, in sede europea, della direttiva Ce n. 2006/123 sui servizi (la c.d. direttiva Bolkestein) e alla notifica, nel 2008, da parte della Commissione europea alla Repubblica italiana, degli atti della prima procedura di infrazione relativa alle concessioni balneari, sono sorte in Italia accese polemiche ed è cominciato un aggressivo ed ampio contenzioso davanti a numerose autorità giudiziarie italiane sulla legittimità dell'intero sistema applicato nel settore delle concessioni balneari⁸.

Alcuni procedimenti di questo contenzioso sono approdati, nel corso degli anni, davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale, essendo stata chiamata a rispondere a quesiti incompleti o decisamente sbagliati, non ha potuto fare altro che fornire chiarimenti inadeguati sull'impatto esercitato in Italia dalle norme europee nel settore delle concessioni balneari.

⁶ Cfr. legge 15 marzo 1997, n. 59 - Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa, in *Guri* n. 63 del 17 marzo 1997, *suppl. ord.*; dlgs n. 112 del 31 marzo 1998 - Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59, in *Guri* n. 92 del 21 aprile 1998, *suppl. ord.*

⁷ Cfr. legge n. 296 del 27 dicembre 2006, art. 1, comma 251 - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007), in *Guri* n. 299 del 27 dicembre 2006, n. 299, *suppl. ord.*

⁸ Cfr. DCSI 2021, pp. 308-309.

Di conseguenza, l'indirizzo tracciato dalle sentenze che si sono occupate di questa materia in Italia e in Europa è stato alquanto confuso sotto il profilo giuridico e il conseguimento degli obiettivi che tale indirizzo ha inteso perseguire, difficilmente, a mio avviso, procurerà vantaggi alle collettività interessate ed al bene comune.

3. IL SETTORE DELLE CONCESSIONI BALNEARI DA SOTTOPORRE A REGOLAMENTAZIONE MEDIANTE LA NORMATIVA EUROPEA

Come è noto, la direttiva Ce n. 2006/123 sui servizi, che è stata considerata lo strumento giuridico fondamentale per gestire le concessioni balneari, ha avuto una gestazione lunghissima e molto travagliata⁹.

Si è trattato, in effetti, di una direttiva anomala, al punto che il Commissario europeo *Frits Bolkestein*, che l'aveva concepita, è arrivato ad affermare pubblicamente che la "sua" direttiva non doveva essere applicata alle concessioni balneari, forse perché non esistevano le condizioni per adottare, in tale settore, una direttiva comunitaria da applicare, contemporaneamente, alla totalità degli Stati membri¹⁰.

In effetti, se si esaminano a fondo tutti gli aspetti di indubbio rilievo, ci si avvede che le condizioni esistenti nei vari Paesi membri nei quali la direttiva avrebbe dovuto trovare applicazione, presentavano fra loro differenze relevantissime (basterebbe riflettere sulle differenze tra Finlandia e Italia) e soltanto in sei dei 25 Stati che all'epoca erano membri dell'Unione europea, sussistevano condizioni che potevano essere considerate, tra loro, parzialmente comparabili¹¹.

Volendo considerare soltanto il caso dell'Italia, l'estensione del suo litorale marittimo (comprese le isole) è superiore a 8.000 chilometri e ad esso devono essere aggiunte le aree lacuali e fluviali adibite a spiagge per scopi turistico-ricreativi.

Inoltre, occorre precisare che in Italia gli arenili, le spiagge e le zone costiere rientrano tra i beni culturali con il conseguente loro assoggettamento alle discipline vincolanti previste per i beni culturali e paesaggistici¹².

Sarebbe, quindi, veramente sorprendente constatare che in sede europea si sia pensato di disciplinare realtà così diverse facendo ricorso ad una sola specifica direttiva di armonizzazione in materia di servizi. Si sarebbe

⁹ LIBRO 2021, pp. 100-107.

¹⁰ LIBRO 2021, pp. 117-119.

¹¹ LIBRO 2021, pp. 115-117.

¹² LIBRO 2021, pp. 334-335.

corso il rischio, in verità, di recare violenza al territorio e, in particolare, al territorio italiano.

È noto che la ricchezza e i tesori del nostro Paese risiedono in gran parte nel territorio. La funzione del territorio, che nel nostro Paese ingloba storia, cultura e tradizione, è quella di racchiudere e conservare patrimoni straordinari formati da beni culturali eccezionali, luoghi e siti stupendi e da una varietà di prodotti locali in grado di attirare legioni di ammiratori, di estimatori e di intenditori da tutto il mondo.

Una gestione ben organizzata e ben coordinata dei territori potrebbe certamente potenziare la capacità attrattiva del nostro Paese selezionando per di più in modo adeguato i turisti e i visitatori.

4. GLI OBIETTIVI PERSEGUITI IN SEDE EUROPEA

L'obiettivo perseguito dalla Commissione europea ed anche dall'Autorità garante della concorrenza italiana (AGCM) per quanto riguarda la gestione delle concessioni balneari, è stato finora soltanto quello di assicurare che un soggetto interessato ad ottenere una concessione balneare possa partecipare ad una gara competitiva in grado di selezionare un vincitore destinato a diventare il solo concessionario dell'area considerata.

Lo scopo è, quindi, unicamente quello di consentire una scelta tra i potenziali concessionari attraverso una procedura che metta in concorrenza fra loro, selezionandoli, i diversi soggetti interessati.

Orbene, tenuto conto della disciplina applicabile in Italia in materia di concessioni balneari, in precedenza descritta e commentata, si comprende subito che i Comuni italiani, vale a dire gli Enti pubblici concedenti, incontrano notevoli difficoltà ad effettuare, fra i vari concorrenti, una scelta adeguata basata essenzialmente sui principi della concorrenza, perché non esistono in tale ambito, criteri in grado di rendere possibile una selezione competitiva credibile, in quanto il canone da versare al demanio, per ogni concessione, è uguale per tutti i concorrenti ed invariabile e gli altri criteri di selezione, come i livelli di tutela dell'ambiente, quelli dell'osservanza delle norme igieniche e del rispetto dell'ordine pubblico etc. sono tutti fissati per legge e inderogabili.

Ed è forse per questo che certe concessioni balneari rilasciate a certi concessionari hanno destato e ancora destano certi sospetti. Si tratta, comunque, di argomenti sui quali si ritornerà più avanti nel presente scritto.

In ogni caso, nel contesto giuridico-economico delle concessioni balneari, la pretesa di ritenere prevalente nell'ordinamento europeo solo il principio della concorrenza, significa non tener conto della profonda evo-

luzione intervenuta negli ultimi tempi in materia di politica economica, a seguito delle modifiche introdotte nei Trattati europei.

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

Su tale cambiamento vari economisti si sono espressi in modo preciso¹³ per cui è stato ritenuto di poter giungere alla conclusione secondo cui: «*questa modifica del Trattato assume un importante significato nel rinnovamento della concezione e della funzione della concorrenza. Attraverso l'esclusione dagli obiettivi dell'UE, [la concorrenza] cessa di essere considerata un "valore in sé", destinato ad esaurire la propria funzione sul piano economico, per andare a ricoprire un ruolo strumentale al soddisfacimento di risultati di utilità sociale come lo "sviluppo sostenibile", la "piena occupazione", il "progresso sociale" e la "qualità dell'ambiente" richiamati all'art. 3 del TUE. La promozione della concorrenza quale strumento volto a favorire lo sviluppo non solo economico ma anche sociale è quindi strettamente collegata alla preminenza gerarchica dei valori sociali che giustificano e orientano gli interventi dell'Unione (e degli Stati) sui mercati*»¹⁴.

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

III. Gli errori della giurisprudenza in materia di concessioni balneari

1. PREMESSA

All'origine degli errori della giurisprudenza in materia di concessioni balneari, sopra segnalati, si trova indubbiamente la tesi secondo cui alle concessioni balneari si applica direttamente la direttiva Ce n. 2006/123 sui servizi (direttiva Bolkestein).

¹³ Cfr. M. LIBERTINI, voce "Concorrenza", in *Enc. Dir.*, Ann., III, 2010.

¹⁴ Cfr. E. ROSSI, *Rilievi internazionalistici su concorrenza e valori sociali a margine del PNRR*, in *Studi Urbinati*, 3-4/2021, p. 225 ss.

Abbiamo già in precedenza fatto riferimento all'opinione del Commissario europeo Frits Bolkestein che ha, invece, escluso tale applicazione.

Per dimostrare che la tesi di Bolkestein è quella corretta, esporremo in prosieguo, in modo conciso e sistematico, gli argomenti che abbiamo approfondito nelle due pubblicazioni in precedenza menzionate, alle quali faremo di volta in volta riferimento.

2. LE CONCESSIONI BALNEARI NON SONO CONCESSIONI DI SERVIZI MA CONCESSIONI DI BENI

Come è noto, le problematiche concernenti l'applicazione della direttiva sui servizi Ce n. 2006/123 alle concessioni balneari, sono state affrontate nella sentenza *Promoimpresa*¹⁵, pronunciata in via pregiudiziale nel 2016 dalla Corte di giustizia, su rimessione di due giudici amministrativi italiani: il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia (Sezione di Brescia) e il Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna.

La sentenza *Promoimpresa* rende evidente le difficoltà di affidare alla Corte di giustizia la soluzione di problematiche giuridiche complesse, come quella in discussione, quando tali problematiche vengono sottoposte al giudizio della Corte nel corso di procedimenti pregiudiziali di interpretazione unicamente sulla base di quesiti elaborati da giudici rimettenti che prospettano in modo impreciso tesi incomplete, parziali o addirittura errate dal punto di vista giuridico.

¹⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 2016 in cause riunite n. C-458/14 e n. C-67/15, *Promoimpresa*, EU:C:2016:558. Cfr. L. S. ROSSI, *Spiagge: vietate le proroghe automatiche delle concessioni senza una procedura di selezione tra potenziali candidati*, in *Guida al diritto*, 2016, pp. 14 ss.; F. CAPOTORTI, *Cronaca di un'incompatibilità annunciata nel caso Promoimpresa: secondo l'Avvocato Generale Szpunar la Direttiva Bolkestein osta al rinnovo automatico dei diritti esclusivi di sfruttamento dei beni del demanio pubblico marittimo e lacuale in Italia*, in *Eurojus.it*, 7 marzo 2016; L. DI GIOVANNI, *Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga ex lege*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2016, p. 912-926; L. GRISELLI, *Corte di giustizia dell'Unione europea, Sez. V, sentenza 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2016, p. 1293-1297; T. STICKLER, *Keine automatische Verlängerung von Touristik-Konzessionen ohne Auswahlverfahren*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2016, p. 661-662; F. SANCHINI, *Le concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo tra meccanismi normativi di proroga e tutela dei principi europei di libera competizione economica: profili evolutivi alla luce della pronuncia della Corte di giustizia resa sul caso Promoimpresa-Melis*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2016, n. 2, p. 182; A. SQUAZZONI, *Il regime di proroga delle concessioni demaniali marittime non resiste al vaglio della Corte di giustizia*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2016, n. 2, p. 160; G. BELLITTI, *La direttiva Bolkestein e le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, p. 60-67; G. MARCHIAFAVA, *La prorogation automatique des concessions domaniales maritimes et lacustres italiennes à des fins touristique-récréatives et le droit de l'Union européenne*, in *Le droit maritime français*, 2017, p. 349-361; V. SQUARATTI, *L'accesso al mercato delle concessioni delle aree demaniali delle coste marittime e lacustri tra tutela dell'investimento ed interesse transfrontaliero certo*, in *European Papers*, 2017, n. 2, *European Forum*, pp. 767-777.

La sentenza *Promoimpresa* costituisce un chiaro esempio di quanto appena riferito perché la Corte di giustizia fornisce, nel corpo della sentenza, interpretazioni giuridiche del diritto interno applicabile che risultano diverse da quelle in base alle quali essa si pronuncia seguendo le indicazioni dei giudici rimettenti.

In effetti, la Corte di giustizia, procedendo nella trattazione delle questioni giuridiche messe in discussione nella causa *Promoimpresa*, è pervenuta essa stessa alla giusta conclusione che le concessioni balneari da esaminare non riguardavano affatto l'esecuzione di servizi, bensì la messa a disposizione di aree con la concessione del diritto di usarle.

Nel porre infatti a confronto le operazioni relative, da un lato, all'esecuzione dei servizi, dall'altro lato, alla messa a disposizione di un'area, la Corte di giustizia precisa che: «(...) una concessione di servizi è caratterizzata, in particolare, da una situazione in cui un diritto di gestire un servizio determinato viene trasferito da un'autorità aggiudicatrice ad un concessionario e che questi dispone, nell'ambito del contratto concluso, di una certa libertà economica per determinare le condizioni di gestione di tale diritto, restando parallelamente in larga misura esposto ai rischi connessi a detta gestione (v., in tal senso, sentenza dell'11 giugno 2009, *Hans & Christophorus Oymanns*, C-300/07, EU:C:2009:358, punto 71)»¹⁶.

Con maggior precisione la sentenza *Promoimpresa* conferma l'interpretazione appena esposta affermando che: «(...) nei procedimenti principali, come sottolinea la Commissione, le concessioni vertono non su una prestazione di servizi determinata dall'ente aggiudicatore, bensì sull'autorizzazione a esercitare un'attività economica in un'area demaniale. Ne risulta che le concessioni di cui ai procedimenti principali non rientrano nella categoria delle concessioni di servizi (v., per analogia, sentenza del 14 novembre 2013, *Belgacom*, C-221/12, EU:C:2013:736, punti da 26 a 28)»¹⁷.

Una conferma di carattere normativo viene inoltre fornita al punto 48 della sentenza in cui la Corte si riferisce al “considerando” n. 15 della direttiva n. 2014/23 sugli appalti di servizi¹⁸.

¹⁶ Cfr. sentenza *Promoimpresa*, punto 46.

¹⁷ *Ivi*, punto 47.

¹⁸ Considerando n. 15 della direttiva n. 2014/23/UE, in *Gu-Ue* n. L 94 del 28 marzo 2014, p. 1 ss.: «(...) taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni o qualsiasi proprietà pubblica, in particolare nel settore dei porti marittimi o interni o degli aeroporti, mediante i quali lo Stato oppure l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore fissa unicamente le condizioni generali d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come concessioni ai sensi della presente direttiva. Ciò vale di norma per i contratti di locazione di beni o terreni di natura pubblica che generalmente contengono i termini che regolano la presa di possesso da parte del conduttore, la destinazione d'uso del bene immobile, gli obblighi del locatore e del conduttore per quanto riguarda

Per la Corte di giustizia, pertanto, le concessioni che hanno come oggetto la messa a disposizione di aree demaniali (marittime, lacuali o fluviali) per scopi turistico-ricreativi non rientrano nella categoria delle concessioni di servizi¹⁹.

La ragione per la quale la Corte ha preso invece in considerazione la problematica delle concessioni di servizi viene dal fatto che, come abbiamo anticipato, i giudici nazionali rimettenti hanno qualificato le concessioni balneari, considerate in causa, come concessioni disciplinate dalla direttiva sui servizi.

Orbene, il fatto che la Corte di giustizia, come già segnalato, sia vincolata ad interpretare il diritto interno così come viene interpretato dai giudici nazionali rimettenti spiega la pronuncia della Corte²⁰. Per la verità sarebbero stati sufficienti i riferimenti alla sua sentenza *CO.GE.P.* in causa n. C-174/06²¹, per consentire alla Corte di confutare l'interpretazione della Commissione europea che aveva interesse a sostenere la tesi contraria (e sbagliata) per ragioni politiche.

La Commissione europea non ha per di più tenuto conto, nella sua memoria, di tutte le problematiche in precedenza esaminate, e si è limitata a concludere che tutte le concessioni non rientranti negli appalti di servizi secondo la direttiva n. 2014/23, dovevano rientrare nella nozione di concessione nel senso della direttiva sui servizi n. 2006/123.

Si tratta, come appare ovvio, di un'interpretazione che porta ad un errore di diritto come la stessa Corte di giustizia ha rilevato.

Ciò risulta provato dal fatto che, per quanto riguarda la circolazione dei servizi e la libertà di stabilimento, le relative liberalizzazioni erano già state concesse sia con il dlgs n. 59/2010 di recepimento della direttiva sui servizi, sia con il Codice del Turismo (dlgs n. 2011/79).

L'impossibilità di sostenere la tesi contraria è documentata dalle difficoltà incontrate dalla Corte di giustizia nella causa *Promoimpresa* di di-

la manutenzione del bene immobile, la durata della locazione e la restituzione del possesso del bene immobile al locatore, il canone e le spese accessorie a carico del conduttore.».

¹⁹ L'estensione del regime demaniale alle aree contigue ai laghi e ai fiumi è stato disposto con apposito provvedimento adottato nel 2020, cfr. art. 100, comma 1, del d.l. 14 agosto 2020, n. 104, convertito nella legge 13 ottobre 2020, n. 126.

²⁰ Ciò dipende dal fatto che spetta al giudice nazionale delimitare i termini della controversia secondo le proprie valutazioni basate sull'interpretazione del diritto interno, per cui «non spetta alla Corte, nell'ambito del sistema di cooperazione giudiziaria istituito dall'articolo 267 TFUE, rimettere in questione o verificare l'esattezza dell'interpretazione del diritto nazionale operata dal giudice del rinvio, poiché detta interpretazione rientra nella competenza esclusiva di quest'ultimo. Perciò la Corte, quando è adita in via pregiudiziale da un giudice nazionale, deve attenersi all'interpretazione del diritto nazionale che le è stata esposta da detto giudice (sentenza del 6 ottobre 2015, *Târșia*, C-69/14, EU:C:2015:662, punto 13 e giurisprudenza ivi citata).».

²¹ Sentenza del 25 ottobre 2007 in causa n. C-174/06, in *Raccolta*, 2007, I, p. 9359.

mostrare la necessità di far ricorso ad una procedura di evidenza pubblica mediante gara in presenza di una scarsità di risorse naturali o di capacità tecniche. La Corte di giustizia, come è noto, per giustificare il ricorso alle procedure di gara pretende che sia il giudice nazionale ad accertare la scarsità di cui sopra o il carattere transfrontaliero certo dell'operazione quando non viene in rilievo la scarsità delle risorse naturali.

Tale richiesta di intervento del giudice nazionale non appare giustificata perché accertamenti del genere non potrebbero essere risolutivi rientrando essi, eventualmente, nella competenza della pubblica amministrazione nazionale.

Se alla Corte di giustizia fossero stati posti nella causa *Promoimpresa* specifici quesiti formulati in modo corretto, essa avrebbe sicuramente deciso in modo diverso escludendo che le concessioni balneari dovessero essere considerate concessioni di servizi.

La Corte di giustizia avrebbe, invero, confermato la propria precedente giurisprudenza formulata nella causa *CO.GE.P* sopra menzionata, che presentava le stesse particolarità della causa *Promoimpresa*, riconoscendo che non si trattava di concessioni di servizi, bensì di concessioni di beni.

Infatti, la Corte di giustizia, con la citata sentenza emessa il 25 ottobre 2007 nella causa n. C-174/06 (*CO.GE.P*) nel riconoscere che la concessione di un'area demaniale per l'esercizio di un'attività svolta dal concessionario nel suo interesse, costituisce una concessione di beni e non di servizi, ha precisato nel dispositivo: «(...) un rapporto giuridico quale quello in discussione nella causa principale, nell'ambito del quale ad un soggetto è concesso il diritto di occupare e di usare, in modo anche esclusivo, un bene pubblico, specificamente zone del demanio marittimo, per una durata limitata e dietro corrispettivo, rientra nella nozione di "locazione di beni immobili" ai sensi di detto articolo.».

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

È comunque sorprendente che nella causa *Promoimpresa* nessuna delle parti in causa e neppure l'Avvocato Generale abbia fatto riferimento alla sentenza *CO.GE.P.* in causa n. C-174/06 appena commentata.

Ma soprattutto i giuristi della Commissione europea, che hanno sostenuto senza alcun timore le loro tesi nella causa *Promoimpresa*, avrebbero avuto modo di imparare molto dagli scritti dei loro Colleghi che dieci anni prima avevano sostenuto tesi del tutto opposte nella causa *CO.GE.P.* n. C-174/06.

Analizzando a fondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, i giuristi della Commissione europea che avevano seguito la causa *CO.GE.P.* n. C-174/06 avevano infatti riconosciuto la necessità di equiparare la conces-

sione di beni demaniali alla locazione di immobili con riferimento all'oggetto e alla funzione economico-sociale dei rispettivi rapporti giuridici.

Tale equiparazione ugualmente sussiste per quanto riguarda l'immissione – rispettivamente – del concessionario e del conduttore nel possesso del bene²².

I giuristi della Commissione menzionati, pertanto, così avevano concluso al punto 81 della loro memoria presentata nella causa n. C-174/06: «*la posizione giuridica del concessionario di beni del demanio marittimo equivale sostanzialmente, nei confronti di terzi, a quella del conduttore di beni immobili, come ha del resto riconosciuto la miglior dottrina amministrativa italiana²³ e come ammette la giurisprudenza italiana*».

Purtroppo, come si può comprendere, i motivi sopra esposti e sopra commentati che hanno condizionato la sentenza pronunciata dalla Corte di giustizia nella causa *Promoimpresa*, hanno fatto sì che tutti i giudici italiani, nelle cause da essi decise, hanno ritenuto applicabile la direttiva Ce n. 2006/123 alle concessioni balneari rilasciate per scopi turistico-ricreativi.

3. L'INAPPLICABILITÀ DEGLI ARTT. 9-13 DELLA DIRETTIVA CE N. 2006/123 ALLE CONCESSIONI BALNEARI È ESPRESSAMENTE PREVISTA DALL'ART. 195, SECONDO PARAGRAFO, DEL TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA (TFUE)

Poiché la direttiva Ce n. 2006/123 non trova applicazione in materia di concessioni balneari, non potranno essere applicati, a maggiore ragione, alle stesse concessioni, gli artt. 9-13 della direttiva medesima.

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

Alcune precisazioni preliminari sembrano necessarie.

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

²² Cfr. sentenza *Temco*, causa n. C-283/03, *Raccolta*, 2004, I, p. 11237 ss.

²³ Cfr. P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1972, vol. II, p. 16.

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

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

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

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

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

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

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

La politica dell'Unione europea in materia di turismo si sviluppa chiaramente in modo trasversale, perché riguarda diversi settori, come ad esempio quelli assoggettati alle norme sulla libera circolazione dei servizi e del diritto di stabilimento. Ma la politica europea sul turismo è soltanto una *politica di accompagnamento* (cfr. art. 6 TFUE) con la quale l'Unione europea si limita ad aiutare gli Stati membri interessati a disciplinare il settore del turismo, riservato alla loro competenza, senza però effettuare interferenze²⁴.

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

Ma l'art. 195 TFUE va ben oltre, stabilendo al par. 2 che le misure adottate in materia di turismo, essendo unicamente destinate ad accompagnare le

²⁴ DCSI, 2021, pp. 309-312; 313-319.

azioni svolte dagli Stati membri, devono escludere: «*qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri*».

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

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

Ebbene questa possibilità, ammessa in altri settori, viene espressamente esclusa in quello del turismo²⁵ in quanto il par. 3 dello stesso art. 352 TFUE stabilisce che: «*Le misure fondate sul presente articolo non possono comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei casi in cui i Trattati lo escludono*».

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

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

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

E non è forse per promuovere la competitività fra i potenziali destinatari delle concessioni balneari che la Commissione europea ha costretto nel 2009 l'Italia, dopo l'avvio della prima procedura di infrazione (P.I. 2008/4908), a sopprimere il «*diritto di insistenza*» allo scopo di imporre una procedura di gara fra i vari candidati concorrenti che aspiravano ad ottenere le concessioni?

Al momento della soppressione del «*diritto di insistenza*» (30 dicembre 2009) era però già in vigore, dal 1 dicembre 2009, il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) il cui art. 195, par. 2, chiaramente stabilisce: «*Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le misure specifiche desti-*

²⁵ E negli altri sei settori indicati nell'art. 6 TFUE.

nate a completare le azioni svolte negli Stati membri al fine di realizzare gli obiettivi di cui al presente articolo, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri».

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

Ciò è esplicitamente ammesso dalla stessa Corte di giustizia nella sentenza *Promoimpresa*. Infatti, al punto n. 61 della sentenza, la Corte precisa: «*si deve ritenere che gli articoli da 9 a 13 di questa direttiva provvedono a un'armonizzazione esaustiva concernente i servizi che rientrano nel loro campo di applicazione*».

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

Da ciò si deduce che, nel settore del turismo, le Istituzioni comunitarie devono soltanto seguire gli indirizzi tracciati dagli Stati membri accompagnandoli nella loro politica. E anche nei casi nei quali le Istituzioni europee avessero ritenuto di poter suggerire qualche semplice *Piano d'azione comunitaria* a favore del turismo, come è avvenuto con il Piano d'Azione triennale (1993-1995), esse avrebbero dovuto far ricorso alle deliberazioni adottate all'unanimità²⁶.

IV. La modesta proposta sulla riforma della disciplina in materia di concessioni balneari

1. PREMESSE

Le considerazioni in precedenza svolte portano tutte ad un'unica conclusione: il potere di disciplinare e gestire le concessioni balneari spetta, sotto i più diversi profili, agli Stati membri i quali lo devono ovviamente esercitare nel rispetto dei principi, delle norme e delle regole che i Trattati europei hanno stabilito.

I motivi che sono stati adottati e sui quali questa conclusione si basa possono essere di seguito rapidamente sintetizzati in forma sistematica:

²⁶ Cfr. la Decisione n. 92/411, in *Guce* n. L 231 del 1992, fondata sull'art. 235 del Trattato Ce, poi divenuto art. 352 TFUE.

a. la direttiva Ce n. 2006/123 sui servizi non trova applicazione perché le concessioni balneari sono concessioni di beni e non di servizi;

b. l'art. 195, par. 2, TFUE vieta alle Istituzioni europee di armonizzare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nel settore del turismo;

c. l'art. 106 TFUE, come interpretato da una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, limita in modo preciso l'applicazione della normativa della concorrenza nel caso di concessioni nelle quali gli Stati membri conferiscono alle imprese concessionarie diritti speciali ed esclusivi²⁷.

2. LA SITUAZIONE ATTUALE

La conclusione alla quale siamo pervenuti, analizzando i principi e le norme di diritto europeo applicabili alle concessioni balneari, può non rappresentare una buona notizia per gli italiani che hanno avuto modo di prendere atto con amarezza e disappunto dei metodi e delle tecniche con cui lo Stato italiano, le Regioni, i Comuni hanno finora disciplinato e gestito le concessioni balneari nel nostro Paese.

Come abbiamo in precedenza precisato, i criteri in base ai quali risultano generalmente rilasciate le concessioni balneari in Italia, non consentono di effettuare scelte adeguate e trasparenti tra gli aspiranti concessionari²⁸.

Ciò comporta che la scelta del soggetto al quale viene rilasciata la concessione balneare può essere condizionata dai più diversi motivi. Ma a parte questo aspetto di carattere procedurale, ne esiste uno, rilevante, di carattere sostanziale, che non può essere assolutamente ignorato.

Abbiamo, più sopra, avuto modo di ricordare che le aree destinate a divenire oggetto di concessioni balneari per scopi turistico-ricreativi, che appartengono al demanio²⁹, vale a dire allo Stato, sono originariamente spazi aperti al pubblico, da utilizzare per uso pubblico e, quindi, a beneficio e nell'interesse della collettività.

In un certo senso presentano analogie con i beni comuni (collettivi), il cui utilizzo risulta attualmente disciplinato dalla legge n. 168/2017³⁰.

²⁷ Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte di giustizia sull'art. 106 TFUE cfr. LIBRO 2021, pp. 147-155.

²⁸ Cfr. *supra*, pp. 5-6.

²⁹ Cfr. *supra*, pp. 3-4.

³⁰ Legge 20 novembre 2017 n. 168 - Norme in materia di domini collettivi, in *Guri* n. 278 del 28 novembre 2017. Su questa legge v. l'interessante articolo di G. PAGLIARI, "Prime note" sulla l. 20 novembre 2017, n. 168 ("norme in materia di domini collettivi"), in *Il diritto dell'economia*, 2019, fasc. 1, pp. 11-41.

Si tratta, quindi, di spazi e di beni che dovrebbero produrre vantaggi teoricamente a favore della generalità dei cittadini e, in particolare, a favore delle collettività locali.

Orbene, la realtà si presenta invece in modo del tutto diverso.

In effetti, chiunque ottenga una concessione balneare, pur rilasciata nel rispetto delle regole vigenti applicate in modo impeccabile ed ineccepibile, acquisisce automaticamente il diritto di sfruttare, a proprio esclusivo vantaggio, i benefici prodotti dal bene avuto in concessione. I benefici prodotti dal bene avuto in concessione e gestito mediante l'esercizio di attività turistico-ricreative, dipendono però fondamentalmente dal mare, dalle spiagge, dal sole e dall'ambiente circostante che appartengono a tutti e che costituiscono il motivo di attrazione per i turisti indipendentemente dai soggetti che diventano titolari delle concessioni e che le gestiscono.

Dove si trova, quindi, la soluzione corretta del problema?

3. LA PROPOSTA PER RISOLVERE IL PROBLEMA DELLE CONCESSIONI BALNEARI POTREBBE CONSISTERE NELLA TRASFORMAZIONE IN LEGGE, CON APPOSITI ADATTAMENTI, DI REGOLE BASATE SU ACCORDI PRIVATI CHE DA ALCUNI ANNI TROVANO APPLICAZIONE IN DIVERSI COMUNI ITALIANI

Ritengo che siano state l'intelligenza e l'intuizione di alcuni amministratori e di alcuni imprenditori italiani che hanno consentito di trovare la soluzione giusta da applicare alle concessioni balneari.

Attualmente hanno deciso di seguire questa soluzione alcuni enti pubblici all'interno di una ventina circa di Comuni italiani che hanno concluso i necessari accordi in applicazione delle norme del codice civile.

Questi Comuni hanno costituito un'associazione che argutamente hanno chiamato «G20 spiagge» mutuando il nome dal gruppo G20 composto dagli Stati più sviluppati del mondo per quanto riguarda l'economia e la politica.

Esaminando i documenti ufficiali di alcuni Comuni dell'associazione «G20 spiagge», si capisce immediatamente quale possa essere l'idea vincente e risolutiva dei problemi riguardanti le concessioni balneari.

Per esporre quest'idea, rendendola chiara ai lettori, mi concentrerò sugli atti riguardanti il Comune veneto di Caorle, membro del gruppo «G20 spiagge»³¹, che possiamo considerare il modello di riferimento per gli altri Comuni.

³¹ Il Comune di Caorle è stato designato dall'Associazione «G20 spiagge» come sede del prossimo *Summit* dell'Associazione medesima per il 2024.

Il Comune di Caorle è un Comune di circa 11.000 abitanti ed è una nota e rinomata cittadina di villeggiatura bagnata dal mare Adriatico, con un ampio litorale utilizzato come spiaggia per scopi turistico-ricreativi.

Come in altri luoghi d'Italia, il Comune di Caorle avrebbe potuto applicare le norme vigenti in materia di concessioni balneari, selezionando, tra i soggetti interessati, quelli che sarebbero divenuti titolari delle concessioni sulla base dei criteri che abbiamo in precedenza descritto ed esaminato.

Caorle ha, invece, adottato la nuova soluzione che è del tutto diversa. Invece di ripartire il litorale in diverse spiagge, fra loro separate, da dare individualmente in concessione ai singoli soggetti interessati, il Comune di Caorle ha partecipato alla costituzione di una società consortile, senza scopo di lucro, della quale, insieme allo stesso Comune, sono soci centinaia di operatori locali che direttamente o indirettamente hanno interesse allo sviluppo dell'area dal punto di vista turistico e da quello economico.

Pertanto, tra i soci figurano i ristoratori, gli albergatori, i commercianti, i professionisti e tutti i piccoli e medi imprenditori dell'area interessata esercenti attività artigianali e commerciali che beneficiano dei vantaggi prodotti dallo sviluppo dell'economia alimentata dal turismo.

Orbene, la differenza fra le situazioni create dalle due diverse soluzioni appare evidente.

Nel caso del singolo soggetto titolare della concessione balneare individuale, che versa il canone al demanio parametrato alla dimensione e alle caratteristiche dell'area concessa, tutto il reddito ricavato dall'attività svolta, dedotte le imposte, è interamente riservato al concessionario.

Nel secondo caso la società consortile, che è senza scopo di lucro, versa essa stessa il canone al demanio e paga l'imposta sul reddito da essa prodotto, dopo aver accantonato le riserve previste dalla legge e dallo statuto della società.

I soci della società, in quanto esponenti della collettività locale e soggetti attivi nel contesto economico dell'area di riferimento interessati al buon andamento della società consortile, vengono remunerati ed assoggettati alle imposte per l'attività da essi svolta come ristoratori, come albergatori, come esercenti dei negozi, come artigiani, etc. grazie all'apporto dei turisti che soggiornano nell'area considerata alimentando tutte le attività economiche.

Come si comprende, l'intera collettività dell'area considerata è interessata a rendere conveniente e gradevole la permanenza dei turisti facendo funzionare al meglio i servizi privati, tutelando l'ambiente e creando anche sinergie e partenariati per migliorare le prestazioni delle amministrazioni pubbliche e dei servizi pubblici investendo nei beni comuni a vantaggio di tutti.

Considerati, pertanto, i risultati ottenuti nelle aree oggetto delle concessioni balneari che vengono gestite mediante società consortili senza scopo di lucro, in grado di creare sinergie e partenariati tra gli operatori all'interno delle singole aree interessate, si possono concepire altre soluzioni innovative.

Data la conformazione delle zone costiere italiane adibite a spiagge che sono tra loro collegate quasi senza soluzione di continuità, è forse possibile immaginare anche un collegamento tra le diverse società consortili che potrebbero così stipulare accordi tra loro e con le Pubbliche Amministrazioni, competenti per territorio, allo scopo di organizzare congiuntamente la difesa dell'ambiente e degli arenili nelle aree interessate, ad esempio contro l'erosione delle spiagge e contro altre calamità (pensiamo agli interventi oggi necessari per eliminare il granchio blu).

In effetti, queste società consortili potrebbero rappresentare la realizzazione concreta delle associazioni previste dall'ultimo comma dell'art. 118 della nostra Costituzione³² secondo cui: «*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*».

Come si deduce dal testo dell'art. 118, sopra riportato, la Costituzione parla di «*autonoma iniziativa*» per «*lo svolgimento di attività di interesse generale*» che viene riconosciuta a «*cittadini singoli e associati*».

Ciò significa, quindi, che i cittadini singoli e associati possono decidere in modo autonomo di avviare iniziative di interesse generale in settori determinati, senza subire condizionamenti da parte della Pubblica Amministrazione.

Orbene, le iniziative delle società consortili, sopra descritte, per quanto riguarda le concessioni balneari, rientrano chiaramente tra quelle contemplate dall'ultimo comma dell'art. 118 della Costituzione, sopra riportato.

È però evidente che diverse altre iniziative potrebbero ugualmente rientrare tra quelle contemplate dall'art. 118 della Costituzione se gli obiettivi perseguiti fossero previsti nell'interesse e a beneficio della collettività. Pensiamo, ad esempio, ad iniziative volte a tutelare i beni culturali, i parchi e i giardini pubblici che indubbiamente interessano anche ai turisti.

Inoltre, potrebbero essere sviluppate sinergie con le banche di territorio che sarebbero in grado di sostenere e di assistere i Comuni nelle operazioni di utilizzo dei fondi PNRR da destinare alla tutela dell'ambiente e alla salvaguardia delle zone costiere minacciate dal degrado.

³² Sull'art. 118, ultimo comma della Costituzione v. F. CAPELLI, *Per salvare la democrazia in Italia - Cultura dell'etica e della legalità in un mondo dominato dalla politica e dall'economia*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2019, pp. 285-293.

Per concludere, la soluzione che prevede l'intervento delle società consortili, in precedenza descritto, potrebbe veramente recare significativi vantaggi alle aree costiere, alle collettività delle aree interessate e all'intero sistema economico del nostro Paese, considerata l'importanza del Turismo come volano della nostra economia.

Ovviamente, qualora le regole in precedenza descritte dovessero essere inquadrate in una legge che riconosca una preferenza alle soluzioni sopra indicate, occorrerà pur sempre prevedere specifiche eccezioni a favore di scelte alternative³³, per i motivi che il legislatore riterrà necessario od opportuno stabilire ed in ogni caso per garantire un'adeguata concorrenza³⁴.

Fausto Capelli*

SINTESI

In questo articolo l'Autore sostiene che le questioni relative all'assegnazione e alla gestione delle «concessioni balneari» difficilmente potranno essere risolte in modo equo facendole decidere dall'Autorità giudiziaria.

Secondo l'Autore occorrerà un'apposita legge che modifichi il sistema di assegnazione delle concessioni relative alle spiagge.

Le spiagge non dovranno, salvo eccezioni ben documentate, essere assegnate a singoli soggetti, ma a società consortili delle quali devono far parte esponenti delle collettività locali che svolgono attività economiche nelle aree interessate.

ABSTRACT

In this article the Author argues that issues relating to the assignment and management of «beach concessions» will hardly be able to be resolved fairly by having them decided by the judicial authority. According to the Author, a specific law will be needed to modify the system for assigning concessions relating to beaches. The beaches must not, except for well-documented exceptions, be assigned to individuals, but to consortium companies of which representatives of the local communities carrying out economic activities in the areas concerned must be members.

³³ Una soluzione alternativa potrebbe consistere nella facoltà di costituire una società con scopo di lucro nella quale i soci ottengono anche la remunerazione della loro quota grazie alla distribuzione dei dividendi generati dagli utili della società.

³⁴ Sul punto v. gli argomenti svolti in LIBRO 2021, pp. 147-155, nonché l'articolo di G. LAMI, *I criteri di aggiudicazione delle concessioni balneari ai sensi dell'art. 4 della legge n. 118/2022 (legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021). Criticità e difficoltà interpretative*, in questa Rivista, 2022, p. 101 ss.

* Direttore della Rivista *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*; Condirettore della Rivista *Giuridica dell'Ambiente*; Condirettore della Rivista *Alimenta*.

IL DEMANIO MARITTIMO QUALE BENE COMUNE: LA TRAVAGLIATA REGOLAMENTAZIONE DELLE CONCESSIONI DEMANIALI TRA IMPULSI *PRAETORII* E "TAVOLI TECNICI"

Sommario: *Premessa - 1. La sentenza del TAR Puglia-Lecce - 2. La sentenza della Corte di giustizia in causa n. C-348/22 del 20 aprile 2023 e i criteri di valutazione della scarsità delle risorse - 3. L'atteso intervento normativo - 4. I decreti delegati e le ulteriori proroghe: i rilievi del Presidente della Repubblica e l'intervento del Consiglio di Stato - 5. Lo stato di avanzamento dei lavori del Tavolo Tecnico Consultivo. - 6. Conclusioni.*

Premessa

La disciplina normativa delle concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico-ricreative, dopo un lungo arco temporale di staticità, è stata oggetto, nell'ultimo periodo, di una repentina modificazione che ha consentito la transizione dai principi previsti dalle risalenti norme del codice della navigazione, di cui al Regio Decreto n. 327 del 30 marzo 1942, ai principi di derivazione europea della concorrenza e della libera circolazione.

Il diritto di insistenza¹, anche se formalmente abrogato in ambito nazionale, con il d.l. n. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito in l. n. 25 del 26 febbraio 2010, a seguito della lettera di costituzione in mora della Com-

¹ Sulla natura del diritto di insistenza, v. G. PESCATORE, *Sulla disciplina del demanio marittimo*, in *Studii per la codificazione del diritto della navigazione*, in *Foro it.*, 1941, vol. III, c. 883; E. SANTORÒ, *Concessione di beni pubblici e procedure di evidenza pubblica con riferimento ai porti turistici*, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2005, 7-8, p. 2388.

missione europea, rappresenta un privilegio stratificatosi nell'ordinamento giuridico, la cui eradicazione si è mostrata particolarmente complessa.

Infatti, pur a fronte dell'assunzione da parte dello Stato italiano di un impegno chiaro con la Commissione europea, gli interventi legislativi, che si sono susseguiti nel tempo, da un lato hanno cercato surrettiziamente di reintrodurlo, dall'altro, non potendo disporre diversamente, hanno cercato di procrastinare, il più possibile, il riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea ed attraverso una serie reiterata di proroghe delle concessioni demaniali marittime in essere, hanno lasciato, di fatto, il privilegio ancora in vigore.

Attesa l'inerzia del legislatore nonché la non più rinviabile regolamentazione della materia e la già avvenuta esposizione dello Stato italiano a sconvenienti rilievi da parte della Commissione europea, il Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria, con le ormai note sentenze nn. 17 e 18, aveva statuito non solo la disapplicazione, in funzione nomofilattica², della normativa prevedente le proroghe delle concessioni demaniali marittime in essere, ma anche l'adozione di una soluzione, volta a stabilire *praeter legem* la scadenza delle concessioni demaniali alla data del 31 dicembre 2023.

Invero, se da un lato la lettura della direttiva *Bolkestein*, offerta dal Consiglio di Stato, non è stata condivisa dalla giurisprudenza minoritaria, che ha invece ritenuto, tramite lo strumento del rinvio pregiudiziale, di cui all'art. 267 TFUE, richiedere ancora una volta l'intervento della Corte di giustizia, dall'altro, l'interpretazione già fornita dal Consiglio di Stato, è stata certamente in grado di accelerare il riordino della materia da parte del legislatore.

Tuttavia, l'utilizzo della delega al Governo per l'emanazione dei decreti di dettaglio ha comportato una serie di ulteriori e diverse proroghe e meccanismi di slittamento del definitivo assetto della materia, in contrasto, comunque, sia con quanto aveva statuito il Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria³, sia con l'asserito carattere *self-executing* della direttiva.

Il metodo assunto nel lavoro si presenta quale metodo essenzialmente analitico di natura logico-interpretativa che, partendo dai recenti arresti giu-

² Cfr. M. T. STILE, *L'intervento nomofilattico del Consiglio di Stato sulle concessioni demaniali marittime tra diritto dell'Unione e normativa nazionale* de iure condendo, in *NOMOS*, n. 1/2022, p. 1 ss.

³ Di recente si è pronunciata la Corte di cassazione a Sezioni Unite che, con sentenza n. 32599 del 23 novembre 2023, ha accolto il ricorso del SIB avverso la sentenza n. 18/2021 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, per eccesso di giurisdizione. In particolare, la Suprema Corte, in accoglimento dei ricorsi di SIB, ASSONAT e Regione Abruzzo, cassa la sentenza impugnata e rinvia al Consiglio di Stato, al fine di ammettere in giudizio i ricorrenti, pretermessi nel giudizio amministrativo, che, secondo la Suprema Corte, avevano, invece, diritto ad intervenire nel giudizio, in quanto portatori di interessi economici e territoriali.

risprudenziali, analizza la sentenza della Corte di giustizia in causa n. C-348/22 del 20 aprile 2023 e l'evoluzione normativa con la prevista individuazione di una regola necessaria come raccordo tra la precedente normativa da superare e la futura legislazione di dettaglio ancora tutta da scrivere.

1. La sentenza del TAR Puglia-Lecce

Con la delibera della Giunta Municipale n. 225/2020, rettificata e precisata con successiva delibera G.M. n. 19/2021, il Comune di Ginosa prendeva atto del dettato normativo di cui all'art. 1, commi 682, 683 e 684 della legge nazionale n. 145/2018 e dell'art. 82 del d.l. n. 34/2020, convertito con modificazioni con l. n. 77/2020, ed adottava un atto di indirizzo volto all'attuazione delle disposizioni della l. n. 145/2018 e della l. n. 77/2020 sopra indicate, nonché una preliminare comunicazione con finalità ricognitive da inviare a tutti i titolari di concessioni demaniali marittime sul territorio di competenza⁴.

L'Autorità Garante della concorrenza e del mercato (AGCM), ritenendo che la predetta delibera G.M. integrasse la violazione degli artt. 49 e 56 del TFUE⁵, notificava parere motivato, ex art. 21 *bis* della l. n. 287/1990, evidenziando l'esigenza di previo espletamento di procedure ad evidenza pubblica al fine di assicurare il rispetto dei principi di concorrenza e di libertà di stabilimento, anche in ambito transfrontaliero⁶, significan-

⁴ A. LUCARELLI - L. LONGHI, *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, Milano, Giuffrè, 2018, p. 1256 ss.; v., inoltre, E. FURNO, *Le concessioni demaniali marittime tra libera concorrenza, tutela dell'affidamento e certezza del diritto*, in Quaderni della Rassegna di Diritto pubblico europeo, A. LUCARELLI - B. DE MARIA - M. C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime*, vol. II, Napoli, ESI, 2023, p. 15 ss.

⁵ Cfr. art. 49 del TFUE «Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro. La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali» e art. 56 TFUE secondo cui: «Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno dell'Unione».

⁶ Cfr. R. BIAGINI, *La gestione del demanio costiero in Europa*, in Quaderni della Rassegna di Diritto pubblico europeo, *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime*, loc. cit., p. 147 ss.

do in particolare che la normativa nazionale – di proroga delle concessioni di cui trattasi – risulterebbe in contrasto con la direttiva n. 2006/123/Ce, con conseguente obbligo di disapplicazione da parte di tutti gli organi dello Stato, sia giurisdizionali sia amministrativi⁷.

In data 5 marzo 2021 il Comune di Ginosa formulava le proprie controdeduzioni al parere dell'AGCM evidenziando la piena legittimità del proprio operato, rappresentando, in particolare, che la Direttiva Servizi non avrebbe natura auto-esecutiva con conseguente impossibilità di disapplicazione della normativa nazionale con essa confliggente, richiamando espressamente in proposito la giurisprudenza del TAR Puglia.

Orbene, atteso che il Comune di Ginosa non aveva seguito l'invito della AGCM, volto alla disapplicazione della normativa nazionale, l'Autorità adiva il TAR Puglia-Lecce chiedendo l'annullamento della delibera e di tutte le indicazioni o attestazioni di proroga apposte in calce ai titoli concessori *medio tempore* intervenuti.

In particolare la difesa della *Authority*, con un articolato motivo di ricorso, dopo aver premesso alcune considerazioni in ordine alla propria legittimazione a ricorrere, a supporto della domanda di annullamento deduceva la violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della direttiva *Bolkestein*⁸, la violazione dei principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi nel mercato interno e dell'art. 49 TFUE nonché l'eccesso di potere e il difetto di istruttoria.

Il TAR Puglia-Lecce, con ordinanza n. 1811 del 13 dicembre 2021, considerato che dopo l'udienza di trattazione erano state pubblicate le sentenze del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria nn. 17 e 18 del 2021, riteneva necessario effettuare un rinvio al fine di consentire il pieno con-

⁷ Sulla responsabilità dello Stato *tout court*, si rinvia a M. T. STILE, *La responsabilità dello Stato-Giudice e del magistrato tra garanzie costituzionali e moniti europei*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

⁸ Direttiva n. 2006/123/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, in *Gu-UE* n. L 376 del 27 dicembre 2006, p. 36 ss., recepita dall'art. 16, comma 4, del dlgs n. 59 del 26 marzo 2010, rubricato «Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno», in *Guri* n. 94 del 23 aprile 2010. In dottrina, cfr. C. POZZI - P. BELLANDI, *Dalle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo all'impresa balneare: analisi della riforma operata dalla legge n. 145/2018 e considerazioni de iure condendo*, in questa *Rivista*, 2020, p. 371 ss.; F. CAPELLI, *Evoluzione splendori e decadenza delle direttive comunitarie, impatto della direttiva Ce n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, p. 121 ss.; G. DI PLINIO, *Il mostro di Bolkestein in spiaggia. La "terribile" Direttiva e le concessioni balneari, tra gli eccessi del Judicial Italian Style e la crisi del federalizing process*, in *federalismi.it*, n. 4, marzo 2020, secondo il quale: «a distanza di una decina di anni dall'emanazione, lo stesso Frits Bolkestein punta il dito contro le manipolazioni e l'interpretazione esageratamente estensiva e bizantinamente burocratica della sua creatura, citando espressamente il settore delle concessioni balneari, alle quali non pensava minimamente quando la scriveva, trattandosi, afferma oggi, di concessioni di beni pubblici e non di servizi, comunque non rilevanti nel contesto di nucleo del mercato interno».

traddittorio tra le parti in relazione agli effetti derivanti sulla vicenda dalle sopravvenute sentenze.

Il medesimo TAR, dopo il deposito delle memorie difensive, con l'ordinanza n. 743 dell'11 maggio 2022, sospendeva il giudizio sul ricorso e provvedeva alla trasmissione degli atti alla Corte di giustizia dell'Unione europea in sede di rinvio pregiudiziale⁹, ai sensi e per gli effetti dell'art. 276 TFUE, per decidere su nove articolati quesiti¹⁰.

⁹ In argomento v. F. FERRARO, *La storia senza fine della disciplina delle concessioni demaniali marittime e della sua compatibilità con il diritto dell'Unione*, in Quaderni della Rassegna di Diritto pubblico europeo, *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime*, vol. II, cit. supra, nota 4, p. 31 ss.

¹⁰ Il TAR Puglia-Lecce, sezione prima, con l'ordinanza n. 743 dell'11 maggio 2022, spesa e riservata ogni altra decisione in rito, provvedeva alla trasmissione degli atti alla Corte di giustizia dell'Unione europea in sede di rinvio pregiudiziale per decidere sui seguenti quesiti relativi – il n. 1 – alla validità o meno della Direttiva n. 2006/123 e – i successivi dal n. 2 al n. 9 – all'interpretazione del diritto eurounitario:

«1. Se la direttiva 2006/123 risulti valida e vincolante per gli Stati membri o se invece risulti invalida in quanto – trattandosi di direttiva di armonizzazione – adottata solo a maggioranza invece che all'unanimità, in violazione dell'articolo 115 [TFUE]. 2. Se la direttiva 2006/123 (...) presenti o meno oggettivamente ed astrattamente i requisiti minimi di sufficiente dettaglio della normativa e di conseguente assenza di spazi discrezionali per il legislatore nazionale tali da potersi ritenere la stessa auto-esecutiva e immediatamente applicabile. 3. *Qualora ritenuta la direttiva 2006/123 non self-executing*, se risulti compatibile con i principi di certezza del diritto l'effetto di mera esclusione o di disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale anche nell'ipotesi in cui non risulti possibile per il giudice nazionale il ricorso all'interpretazione conforme ovvero se invece, in siffatta ipotesi, non debba o possa trovare applicazione la legge nazionale, ferme restando le specifiche sanzioni previste dall'ordinamento [dell'Unione europea] per l'inadempimento dello Stato nazionale rispetto agli obblighi derivanti dalla adesione al [Trattato FUE] (articolo 49), ovvero derivanti dalla mancata attuazione [di tale] direttiva (procedura di infrazione). 4. Se l'efficacia diretta dell'articolo 12, paragrafi 1, 2, 3 della direttiva 2006/123 equivalga al riconoscimento della natura self-executing o immediata applicabilità della direttiva medesima ovvero se, nell'ambito di una direttiva di armonizzazione quale quella in esame ("si deve ritenere che gli artt. da 9 a 13 della direttiva provvedano ad una armonizzazione esaustiva ..." ex sentenza [del 14 luglio 2016, Promoinpresa e a. (C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558)]), debba intendersi come prescrizione per lo Stato nazionale di adottare misure di armonizzazione non generiche, ma vincolate nel loro contenuto. 5. Se la qualificazione di una direttiva come auto-esecutiva o meno e, nel primo caso, la disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale possa o debba ritenersi di esclusiva competenza del giudice nazionale (al quale sono all'uopo attribuiti specifici strumenti di supporto interpretativo quali il ricorso al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ovvero al giudizio di legittimità costituzionale) ovvero anche del singolo funzionario o dirigente di un comune. 6. *Qualora invece ritenuta la direttiva 2006/123 self-executing*, premesso che l'articolo 49 [TFUE] risulta ostativo alla proroga automatica delle concessioni autorizzazioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo solo "*nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo*", se la sussistenza di tale requisito costituisca o meno un presupposto necessario anche con riferimento all'applicazione dell'articolo 12 paragrafi 1 e 2 [di tale] direttiva (...). 7. Se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 e dallo stesso articolo 49 [TFUE] una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito dell'interesse transfrontaliero certo riferito tout-court all'intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla competenza comunale. 8. Se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 e dallo stesso articolo 49 [TFUE] una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito della limitatezza delle risorse e delle concessioni disponibili riferito tout-

Sul punto va rilevato che il Collegio della prima sezione del TAR Lecce legge¹¹ diversamente la direttiva *Bolkestein*¹², non condividendo le due sentenze del Consiglio di Stato del 9 novembre 2021 nn. 17 e 18, con le quali il supremo organo della giustizia amministrativa aveva riconosciuto il carattere *self-executing* dell'art. 12 della direttiva, secondo quanto statuito dalla Corte di giustizia con la sentenza del 14 luglio 2016 in cause riunite n. C-458/14 e n. C-67/15, *Promoimpresa*¹³.

Inoltre, il medesimo Collegio riteneva che il differimento degli effetti di tali due sentenze, stabilito dal Consiglio di Stato, non fosse coerente con il riconoscimento di un'efficacia diretta della direttiva n. 2006/123: infatti, a dire del Collegio, nonostante la soluzione fosse stata adottata al fine di consentire al legislatore italiano di adottare una normativa nazionale di concreta attuazione di tale direttiva, il disposto differimento della scadenza delle concessioni avrebbe comportato un'ulteriore proroga automatica e generalizzata del termine di scadenza dei titoli in essere dal 31 dicembre 2020 al 31 dicembre 2023.

court all'intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla competenza comunale. 9. *Qualora in astratto ritenuta la direttiva 2006/123 self-executing*, se tale immediata applicabilità possa ritenersi sussistere anche in concreto in un contesto normativo – come quello italiano – nel quale vige l'articolo 49 Codice della Navigazione (che prevede che all'atto di cessazione della concessione “*tutte le opere non amovibili restano acquisite allo Stato senza alcun compenso o rimborso*”) e se tale conseguenza della ritenuta natura *self-executing* o immediata applicabilità della direttiva in questione (in particolare con riferimento a strutture in muratura debitamente autorizzate ovvero a concessioni demaniali funzionalmente collegate ad attività turistico ricettiva, come hotel o villaggio) risulti compatibile con la tutela di diritti fondamentali, come il diritto di proprietà, riconosciuti come meritevoli di tutela privilegiata nell'Ordinamento dell'Unione europea e nella Carta dei Diritti Fondamentali [dell'Unione europea].

¹¹ C. BENETAZZO, *Primazia del diritto U.E. e proroghe ex lege delle concessioni balneari*, in www.federalismi.it, n. 19/2018; M. MAGRI, *I rapporti tra «direttiva servizi» e concessioni demaniali marittime*, in <https://deje.ua.es/va/derecho-administrativo>.

¹² Sul punto va evidenziato che, parte della dottrina, contraria all'applicazione in via diretta della direttiva, utilizza a sostegno della enunciata tesi le parole del Commissario Frits Bolkestein che nel convegno «L'euro l'Europa e la *Bolkestein* spiegati da Mr. Bolkestein», Roma, 18 aprile 2018, aveva affermato che al momento della presentazione della direttiva non aveva affatto pensato di doverla applicare alle concessioni balneari marittime. Anche se la dichiarazione del Commissario non ha alcun valore giudico ha certamente avvalorato la tesi che non ricomprende nel campo di applicazione della direttiva le concessioni marittime per finalità ricreativo turistiche.

¹³ Sentenza della Corte di giustizia in cause riunite del 14 luglio 2016 in cause riunite n. C-458/14 e n. C-67/15, *Promoimpresa*, EU:C:2016:558. In dottrina v. L. S. ROSSI, *Spiagge: vietate le proroghe automatiche delle concessioni senza una procedura di selezione tra potenziali candidati*, in *Guida al diritto*, 2016, p. 14 ss.; per un inquadramento sistematico-ricognitivo ancor prima della sentenza *Promoimpresa*, v. G. GRUNER, *L'affidamento ed il rinnovo delle concessioni demaniali marittime tra normativa interna e principi del diritto dell'Unione europea*, in *Foro amm. - C.d.S.*, 3, 2010, p. 678; sentenza del TAR Campania, sez. VII, del 14 febbraio 2017, n. 911.

Infine, il Collegio del rinvio non condivideva la scelta del Consiglio di Stato di qualificare la direttiva n. 2006/123 come direttiva di liberalizzazione e non già di armonizzazione e riteneva quindi che, conformemente all'art. 115 TFUE, tale direttiva avrebbe dovuto essere adottata all'unanimità e non già a maggioranza dei voti del Consiglio.

2. La sentenza della Corte di giustizia in causa n. C-348/22 del 20 aprile 2023 e i criteri di valutazione della scarsità delle risorse

La sentenza della Corte di giustizia in causa n. C-348/22 del 20 aprile 2023 chiarisce¹⁴ l'applicabilità della direttiva *Bolkestein* alle concessioni demaniali, rispetto alla posizione del TAR Puglia-Lecce che, con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale, l'aveva messa in dubbio, ritenendo che le concessioni ne fossero escluse non presentando un «interesse transfrontaliero certo» e tale per cui ci sia una rilevanza economica che superi i confini nazionali.

Ebbene, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha smentito questa tesi affermando che «l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, di detta direttiva deve essere interpretato nel senso che esso non si applica unicamente alle concessioni di occupazione del demanio marittimo che presentano un interesse transfrontaliero certo».

La Corte di giustizia, inoltre, nei punti 43-49 interviene sul tema della c.d. «scarsità della risorsa naturale», un altro parametro previsto dalla *Bolkestein* tra le possibili cause di esclusione e rispetto al quale il TAR Lecce aveva chiesto su quale base dovesse essere calcolato: nazionale, regionale o comunale.

L'art. 12 della stessa direttiva stabilisce che: «Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via

¹⁴ In particolare la sentenza ai punti 39-41 nel pronunciarsi in merito alla sesta questione ha precisato che: «Con la sua sesta questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 debba essere interpretato nel senso che esso si applica unicamente alle concessioni di occupazione del demanio marittimo che presentano un interesse transfrontaliero certo. A tal proposito la Corte ha già avuto modo di dichiarare più volte, in base a un'interpretazione letterale, storica, contestuale e teleologica della direttiva 2006/123, che le disposizioni del capo III di quest'ultima, relativo alla libertà di stabilimento dei prestatori, le quali includono l'articolo 12 di tale direttiva devono essere interpretate nel senso che esse si applicano, in particolare, a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro. (v. in tal senso, sentenze del 30 gennaio 2018, X e Visser C-360/15 e C-31/16, EU:C:2018:44, punti da 99 a 110, nonché del 22 settembre 2020, Cali Apartments, C-724/18 e C-727/18, EU:C:2020:743, punto 56. Ne consegue che l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, di detta direttiva deve essere interpretato nel senso che esso non si applica unicamente alle concessioni di occupazione del demanio marittimo che presentano un interesse transfrontaliero certo».

della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento».

Il presupposto per l'applicazione dell'art. 12 della direttiva è che il numero delle concessioni demaniali, che l'ente concedente possa rilasciare, sia «limitato» in ragione della scarsità della risorsa naturale, ovvero parametrato alla dimensione effettiva dell'area e alla utilizzabilità della stessa.

La direttiva, tuttavia, non chiarisce come valutare la scarsità della risorsa naturale, fornendo criteri generali ed astratti che necessitano comunque di un'articolazione specifica posta in essere a seguito di una valutazione circostanziata dell'area demaniale da rilasciare in concessione.

Secondo la Corte il diritto dell'Unione non osta a che la scarsità delle risorse naturali e delle concessioni disponibili sia valutata combinando un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero a livello locale.

La risposta al quesito pregiudiziale del giudice europeo, infatti, ha lasciato ampi margini di discrezionalità agli Stati membri nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali: «Tale margine di discrezionalità può condurli a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, ma anche, al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso, che ponga l'accento sulla situazione esistente nel territorio costiero di un comune o dell'autorità amministrativa competente, o addirittura a combinare tali due approcci».

Nello specifico, la Corte ha chiarito come la combinazione di un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e di un approccio "caso per caso" basato su un'analisi del territorio costiero del comune di riferimento, risulti equilibrata e, pertanto, idonea a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste che possono essere definiti a livello nazionale, assicurando nello stesso tempo l'appropriatezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi nel territorio costiero di un Comune. In ogni caso, è necessario che i criteri adottati da uno Stato membro per valutare la scarsità delle risorse naturali utilizzabili si basino su criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati.

Inoltre la medesima Corte lussemburghese, ai punti 60-74, ribadisce quanto già espresso nella sentenza del 14 luglio 2016, *Promoimpresa*, ovvero che «un'autorizzazione, quale una concessione di occupazione del demanio marittimo, va rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico», sottolineando come,

qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, gli Stati membri debbano applicare una procedura di selezione tra i candidati, concessionari potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento nel rispetto dei criteri del *favor participationis* dei candidati. Tale disposizione ha effetto diretto in quanto vieta, in termini inequivocabili, agli Stati membri, senza che questi ultimi dispongano di un qualsivoglia margine di discrezionalità o possano subordinare tale divieto a una qualsivoglia condizione e senza che sia necessaria l'adozione di un atto dell'Unione o degli Stati membri, di prevedere proroghe automatiche e generalizzate di siffatte concessioni.

Inoltre, la Corte ha precisato che: «La circostanza che tale obbligo e tale divieto si applichino solo nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali utilizzabili, le quali devono essere determinate in relazione a una situazione di fatto valutata dall'amministrazione competente sotto il controllo di un giudice nazionale, non può rimettere in discussione l'effetto diretto connesso a tale articolo 12, paragrafi 1 e 2».

Dalla lettura della sentenza della Corte di giustizia e dai principi dalla stessa enucleati, appare evidente come le sentenze del Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria, nn. 17 e 18, abbiano anticipato la corretta esegesi della direttiva *Bolkestein* offerta dalla Corte con la sentenza in commento.

L'adozione della sentenza ed i chiarimenti in essa contenuti dovrebbero porre fine alla disputa nazionale, in ordine alla interpretazione ed all'applicazione della direttiva *Bolkestein*, evitando ulteriori proroghe, ovvero contenziosi di natura amministrativa, nonché rinvii pregiudiziali, che potrebbero apparire ormai pretestuosi, ed accelerando la riforma ed il riordino della materia del rilascio delle concessioni demaniali marittime, nel solco tracciato dal Consiglio di Stato e dalla stessa Corte di giustizia dell'Unione europea.

3. L'atteso intervento normativo

Va osservato, che con le due pronunce nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021, il Consiglio di Stato, consapevole della situazione di incertezza che sarebbe derivata da un'immediata disapplicazione della legge nazionale e dalla conseguente improvvisa cessazione di tutti i rapporti concessori in atto, ha ritenuto che sussistessero i presupposti per modulare gli effetti

temporali della propria decisione, individuando, come limite alla validità delle concessioni in atto, la data del 31 dicembre 2023.

Appare evidente come il Supremo Consesso della Giustizia Amministrativa abbia deciso di fissare, “*praeter legem*”, un termine, ovvero quello del 31 dicembre 2023, entro il quale procedere all’allineamento giuridico di tutte le concessioni in essere, al dichiarato fine di evitare il significativo impatto socio-economico che sarebbe derivato dalla decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere.

Pertanto, la decisione di individuare una scadenza comune a tutte le concessioni veniva effettuata, dall’Adunanza Plenaria¹⁵, tenendo conto dei tempi tecnici necessari alle amministrazioni per poter predisporre le procedure di gara richieste e, altresì, «nell’auspicio che il legislatore intervenga a riordinare la materia in conformità ai principi di derivazione europea».

Sul punto non può non rilevarsi che, in pendenza della procedura pregiudiziale, la legge n. 145 del 30 dicembre 2018, che aveva disposto, al suo art. 1, commi da 675 a 683, la contestata proroga delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico e ricreativo al 31 dicembre 2033, veniva abrogata e sostituita *ex lege* 5 agosto 2022, n. 118¹⁶, «legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021».

In particolare, detta legge, al capo II, avente ad oggetto la «rimozione di barriere all’entrata nei mercati. Regimi concessori», all’art. 3, comma 1¹⁷, ha stabilito il termine finale di durata delle concessioni in essere alla data del 31 dicembre 2023.

Va, altresì, rilevato che il medesimo art. 3 prevede, al comma 3, una clausola aperta, secondo cui – in presenza di ragioni oggettive che impediscano la conclusione della procedura selettiva, volta all’individuazione del concessionario, entro il 31 dicembre 2023, connesse alla pendenza di un contenzioso o a difficoltà oggettive legate all’espletamento della procedura stessa – l’Autorità competente possa, con atto motivato, differire il termine di scadenza delle concessioni in essere per un arco temporale necessario alla conclusione della procedura e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2024.

Il comma 4 del medesimo art. 3 prevede, inoltre, che il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili trasmetta alle Camere, entro il 30

¹⁵ In argomento B. DE MARIA, *L’incertezza sulla regolamentazione dei rapporti di concessione dei beni del demanio costiero tra vuoto legislativo e conflitti giurisprudenziali*, in Quaderni della Rassegna di Diritto pubblico europeo, *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime*, vol. II, *cit. supra*, nota 4, p. 49 ss.

¹⁶ In *Guri* n. 188 del 12 agosto 2022.

¹⁷ Art. 3, comma 1, l. n. 118/2022, Disposizioni sull’efficacia delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive.

giugno 2024, una relazione concernente lo stato delle procedure selettive al 31 dicembre 2023, evidenziando, in particolare, l'esito delle procedure concluse e, per quelle non concluse, le ragioni che ne abbiano eventualmente impedito la conclusione. Il medesimo Ministro deve trasmettere, altresì, alle Camere, entro il 31 dicembre 2024 – termine poi prorogato, come si dirà *infra*, al 31 dicembre 2025 – una relazione finale relativa alla conclusione delle procedure selettive sul territorio nazionale.

Inoltre, l'individuato termine ultimo, procrastinato di un anno rispetto a quello stabilito dal Consiglio di Stato nelle sentenze nn. 17 e 18 del 2021, rende legittima *ex lege* l'occupazione dell'area demaniale da parte del concessionario uscente anche in relazione alla circostanza per la quale, il superamento del termine precedentemente stabilito e rideterminato con la norma, di cui all'art. 3, comma 3, l. n. 118/2022, impedisce di qualificare l'occupazione di suolo pubblico, come abusiva ai sensi dell'art. 1161 cod. nav.¹⁸.

Orbene, la legge, che individua il termine di scadenza delle concessioni demaniali al 31 dicembre 2024, si qualifica come legge-provvedimento¹⁹, poiché essa provvede direttamente a determinare la scadenza di tutte le concessioni demaniali in essere al momento della sua entrata in vigore, regolando casi e rapporti determinati ed introducendo una disciplina concreta che si sostituisce, sotto il profilo della fonte e degli effetti, a quella

¹⁸ Cfr. Codice della navigazione, approvato con R.D. 30 marzo 1942, n. 327, Parte aggiornata alla legge 29 novembre 2007, n. 222, Capo I - Delle contravvenzioni concernenti le disposizioni sui beni pubblici destinati alla navigazione, art. 1161 rubricato «Abusiva occupazione di spazio demaniale e inosservanza di limiti alla proprietà privata», ai sensi del quale: «Chiunque arbitrariamente occupa uno spazio del demanio marittimo o aeronautico o delle zone portuali della navigazione interna, ne impedisce l'uso pubblico o vi fa innovazioni non autorizzate, ovvero non osserva i vincoli cui è assoggettata la proprietà privata nelle zone prossime al demanio marittimo od agli aeroporti, è punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda fino a euro 516,00, sempre che il fatto non costituisca un più grave reato. Se l'occupazione di cui al primo comma è effettuata con un veicolo, si applica la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 103,00 a euro 619,00; in tal caso si può procedere alla immediata rimozione forzata del veicolo in deroga alla procedura di cui all'articolo 54».

¹⁹ Cfr. sulla qualificazione della legge n. 118/2022 come legge-provvedimento, il Tar Liguria-Genova, sez. I, con la sentenza n. 63/2023, nel pronunciarsi in merito ad un ricorso presentato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato contro il Comune di Portovenere, nonché i concessionari demaniali delle aree litoranee del Comune medesimo, avverso i provvedimenti dell'estensione, della durata e della validità delle concessioni demaniali marittime, fino al 2033, come disposto dalla legge n. 145/2028, nel prendere atto dell'intervenuta sopravvenienza normativa, di cui alla L. n. 118/2022, precisava che: «l'Amministrazione, infatti, sarà tenuta a conformarsi al nuovo dettato legislativo. La legge n. 118/2022 deve qualificarsi come legge-provvedimento, di talché, pur rappresentando il precipitato di un procedimento legislativo ordinario, partecipa della natura di atto amministrativo, in quanto non disciplina in via astratta e generale lo statuto di tutte le future concessioni ma dispone, in concreto, su casi e rapporti, ancorché numerosi, specifici e determinati (o comunque facilmente determinabili), dunque, provvede direttamente ed immediatamente per tutte le concessioni in essere al momento della sua entrata in vigore».

prevista dal provvedimento amministrativo costituito dalla concessione demaniale prorogata nel corso del tempo.

La sopravvenienza di tale legge-provvedimento, ovvero un atto formalmente legislativo ma sostanzialmente provvedimentale, con la prevista clausola generale, di cui all'art. 3, comma 3, l. n. 118/2022, ha cercato di risolvere il problema della scadenza concomitante di tutte le concessioni demaniali in essere ed ha recepito, in modo più elastico e dinamico, la soluzione "*temporale*" elaborata dalle pronunce dell'Adunanza Plenaria, evitando il significativo impatto socio-economico, che sarebbe derivato dalla decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni demaniali nell'individuata data del 31 dicembre 2023.

Va evidenziato che la normativa, da ultimo adottata, ha il dichiarato scopo di «promuovere lo sviluppo della concorrenza, rimuovere gli ostacoli regolatori di carattere normativo o amministrativo all'apertura dei mercati, e di garantire la tutela dei consumatori», prevedendo specifiche disposizioni in merito al regime giuridico delle concessioni, dei beni demaniali, dettando norme innovative in materia di mappatura²⁰ e trasparenza dei regimi concessori dei beni pubblici.

All'art. 4 la legge prevede una delega al Governo in materia di affidamento delle concessioni demaniali marittime lacuali e fluviali, per finalità turistico-ricreative e sportive, al fine di assicurare un più razionale e sostenibile utilizzo del demanio e favorirne la pubblica fruizione, promuovendo, alla stregua della direttiva, un maggior dinamismo concorrenziale nel settore, nel rispetto delle politiche di protezione dell'ambiente e del patrimonio culturale.

Il Governo, pertanto, è chiamato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi²¹, volti a riordinare e semplificare la disciplina in materia di concessioni demaniali ma-

²⁰ Da ultimo, va evidenziato che, con il decreto "*per la mappatura e la trasparenza dei beni pubblici*" del 18 luglio 2023, il Governo al fine di promuovere la massima pubblicità e trasparenza dei principali dati e delle informazioni relativi alle concessioni di beni pubblici, ha disposto la costituzione di un sistema informativo di rilevazione delle concessioni, denominato SICONBEP, per garantire il coordinamento e l'interoperabilità con gli altri sistemi informativi esistenti in materia. La rilevazione comprende tutti i beni appartenenti al demanio e al patrimonio indisponibile di cui agli artt. 822 e seguenti del Codice Civile che formano oggetto di atti, contratti e convenzioni che comportano l'attribuzione a soggetti privati o pubblici dell'utilizzo in via esclusiva di tali beni.

²¹ Ai sensi dell'art. 4, comma 1, l. n. 118/2022, i decreti legislativi sono adottati su proposta del Ministro delle Infrastrutture e della mobilità sostenibili e del Ministro del Turismo, di concerto con il Ministro della Transizione ecologica, il Ministro dell'Economia e delle Finanze, il Ministro dello Sviluppo Economico ed il Ministro per gli Affari Regionali e le Autonomie, previa intesa in sede di conferenza unificata, di cui all'art. 8 del dlgs n. 281 del 28 agosto 1997.

rittime secondo i principi e i criteri direttivi stabiliti dalla legge, conformemente alla direttiva n. 123/2006.

Sono previsti criteri omogenei per l'individuazione delle aree da destinare alle concessioni, assicurando un adeguato equilibrio tra le aree affidate e le aree libere, garantendo la costante presenza – anche nelle aree date in concessione – di varchi per il libero e gratuito accesso e transito per il raggiungimento della battigia antistante l'area ricompresa nella concessione²².

La legge prevede l'affidamento delle concessioni demaniali sulla base di procedure selettive nel rispetto dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e pubblicità, considerando adeguatamente gli investimenti, il valore aziendale ed i beni materiali ed immateriali, la professionalità acquisita, nonché la valorizzazione di obiettivi di politica sociale, della salute e sicurezza dei lavoratori, oltre che della già ricordata protezione ambientale e salvaguardia del patrimonio culturale.

Il citato art. 4 della legge prevede, inoltre, che i decreti legislativi siano adottati sulla base di una disciplina uniforme delle procedure selettive di affidamento delle concessioni, regolata in base ad una serie di criteri volti all'individuazione di requisiti di ammissione in grado di garantire la partecipazione alle procedure, anche di imprese di piccole dimensioni, ovvero imprese in possesso della certificazione della parità di genere, di cui all'art. 46 *bis* del Codice delle pari opportunità tra uomo e donna²³.

Inoltre secondo l'art. 4, par. 2, lett. *c.*, bisogna avere, in particolare in sede di affidamento della concessione e, comunque, nel rispetto dei criteri previsti dal presente articolo, «adeguata considerazione degli investimenti, del valore aziendale dell'impresa e dei beni materiali e immateriali, della professionalità acquisita anche da parte di imprese titolari di strutture turistico-ricettive che gestiscono concessioni demaniali, nonché valorizzazione di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori, della protezione dell'ambiente e della salvaguardia del patrimonio culturale»²⁴.

²² In argomento, cfr. M. T. STILE, *I criteri di selezione del concessionario tra sostenibilità sociale ed ambientale*, in Quaderni della Rassegna di Diritto pubblico europeo, *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime*, vol. II, *cit. supra*, nota 4, p. 109 ss.

²³ Dlgs n. 198 dell'11 aprile 2006.

²⁴ Cfr. G. LAMI, *I criteri di aggiudicazione delle concessioni balneari ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 118/2022 (legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021). Criticità e difficoltà interpretative*, in questa *Rivista*, 2022 p. 101 ss. Secondo l'Autore con la legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 viene in evidenza, per la prima volta rispetto al quadro codicistico, la «adeguata considerazione degli investimenti, del valore aziendale dell'impresa e dei beni materiali e immateriali, della professionalità acquisita». Pertanto l'intervento legislativo ha riconosciuto la qualificazione dell'attività turistico-ricreativa, ed in parti-

Inoltre, la norma prevede che siano tenute in adeguata considerazione, in sede di gara, ai fini della scelta del concessionario, offerte volte a valorizzare, in modo specifico, programmi di interventi idonei a migliorare l'accessibilità e la fruibilità dell'area demaniale da parte di soggetti con disabilità.

Va, ancora, rilevato che la norma, ai fini della scelta del concessionario, anche sulla spinta delle istanze e delle esigenze degli operatori del settore, prevede che, in sede di gara, siano dati valorizzazione ed adeguata considerazione all'esperienza tecnica e professionale già acquisita in relazione all'attività oggetto di concessione, secondo criteri di proporzionalità e di adeguatezza e, comunque, in maniera tale da non precludere l'accesso al settore di nuovi operatori.

La medesima norma valorizza, altresì, la posizione dei soggetti che, nei cinque anni antecedenti l'avvio della procedura selettiva, abbiano utilizzato una concessione demaniale quale prevalente fonte di reddito, per sé e per il proprio nucleo familiare, «nei limiti definiti anche tenendo conto della titolarità, alla data di avvio della procedura selettiva, in via diretta o indiretta, di altra concessione o di altre attività di impresa o di tipo professionale del settore»²⁵.

È interessante notare come, il lungo percorso normativo e giurisprudenziale, che ha visto l'abrogazione del «diritto di insistenza», previsto dall'art. 37 del cod. nav., in attuazione della direttiva *Bolkestein*, abbia condotto, sotto la spinta dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, alla emanazione della legge delega, i cui criteri, da ultimo richiamati, prevedono la valutazione dell'esperienza tecnica e professionale già acquisita, riletta, tuttavia, in chiave eurounitaria ed inserita tra i principi della scelta del contraente con la procedura ad evidenza pubblica.

Tra i criteri previsti è, altresì, indicata la necessità che le procedure di gara per il rilascio delle concessioni demaniali prevedano clausole sociali, volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato nell'attività del concessionario uscente, nel rispetto dei principi dell'Unione

colare balneare, come una impresa a tutto tondo. La "adeguata" considerazione, secondo l'Autore, si pone sostanzialmente in linea con la successiva previsione del medesimo art. 4 in cui, alla lett. *i*, si riconosce la debenza di un indennizzo da riconoscere al concessionario uscente, da porre a carico del concessionario subentrante, i cui criteri uniformi per la quantificazione sono demandati al decreto attuativo. Il legislatore ha dichiaratamente riconosciuto l'esigenza di indennizzare non solo gli investimenti *ex sé* ma anche il valore aziendale dell'impresa, dei beni materiali e soprattutto dei beni immateriali. L'indennizzo deve essere qualificato come una regola di parificazione delle differenti condizioni di partenza tra operatori del settore, non identiche rispetto al normale contesto economico, proprio in relazione alla peculiarità della zona nella quale si svolge l'attività di impresa, la presenza della proprietà pubblica del sedime e la sua naturale "limitatezza" per l'utilizzo.

²⁵Art. 4, comma 2, lett. *e*., e art. 5, comma 2, l. n. 118/2022.

europea, nel quadro della promozione e della garanzia degli obiettivi di politica sociale connessi alla tutela dell'occupazione²⁶.

Occorre ancora rilevare che la legge delega non opera una predeterminazione della durata delle concessioni demaniali, stabilendo, piuttosto, che il periodo di validità delle stesse non deve essere superiore a quanto effettivamente necessario per garantire al concessionario l'ammortamento e l'equa remunerazione degli investimenti autorizzati dall'ente concedente all'atto del rilascio della concessione stessa.

Infine, la legge delega al Governo la definizione di «criteri uniformi»²⁷ per la quantificazione dei canoni annui, il cui importo deve essere parametrato all'effettiva redditività delle aree demaniali da affidare in concessione²⁸.

²⁶ Cfr. F. CAPELLI, *Evoluzione splendori e decadenza delle direttive comunitarie - Impatto della direttiva Ce n. 2006/123, in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, in cui l'Autore efficacemente sostiene che occorrerebbe fare in modo che le concessioni fossero affidate ad enti del terzo settore appartenenti alla società civile che si impegnino a gestire le aree concesse con criteri economicamente sani, remunerando tutti i collaboratori nel rispetto delle disposizioni normative ed amministrative applicabili ma ponendo a disposizione di organizzazioni e strutture pubbliche gli utili dell'attività che non siano messi, per legge, a riserva nel bilancio dell'Ente del terzo settore.

²⁷ Cfr. F. CAPELLI, *Concessioni balneari e qualifiche professionali delle guide turistiche nell'ordinamento europeo e in quello nazionale: analisi ed approfondimento delle problematiche giuridiche*, in questa *Rivista*, 2021 p. 347 ss. Nel lavoro l'Autore analizza, in una interessante prospettiva, una soluzione della problematica inerente la futura disciplina delle concessioni balneari turistico-ricreative a seconda di tre diverse categorie di concessioni demaniali. Alle concessioni balneari della prima categoria appartengono quelle risalenti nel tempo, quando era vigente il diritto di insisenza previsto dal codice della navigazione. Queste concessioni, secondo l'Autore, sono divenute autentiche imprese, ed i rinnovi nel corso degli anni hanno consentito ai concessionari di effettuare investimenti, anche di entità rilevante, con la trasformazione delle strutture situate nelle aree interessate dalle concessioni, in veri e propri impianti aziendali dotati di stabilimenti balneari con costruzioni fisse, piscine, ristoranti, sale da ballo etc. L'Autore equipara questo tipo di concessioni demaniali a «diritti speciali o esclusivi» assoggettati alla disciplina della concorrenza europea in base all'art. 106, par. 1, del TFUE, precisando come «grazie ai diritti speciali od esclusivi conferiti con tali concessioni, il concessionario è legittimato ad esercitare, nell'area che gli è stata assegnata, un'attività in posizione dominante, escludendo l'intervento di qualunque concorrente». L'Autore, pertanto, richiama la giurisprudenza della Corte di giustizia secondo la quale non è ritenuto incompatibile con i principi della concorrenza l'esercizio del diritto speciale o esclusivo da parte del titolare di una concessione demaniale marittima. In particolare, si richiama la sentenza del 23 aprile 1991 in causa n. C-41/90, *Hoefner Macrotron*, EU:C:1991:161, secondo cui «uno Stato membro viola, infatti, i divieti contenuti (...) [nelle] disposizioni [in materia di concorrenza] solo quando l'impresa considerata è indotta, con il semplice esercizio del diritto esclusivo conferitole, a sfruttare la sua posizione dominante in modo abusivo» (punto 29); «il semplice fatto di creare una (...) posizione dominante mediante l'attribuzione di un diritto esclusivo ai sensi dell'art. 90, n. 1, [ora art. 106, par. 1 TFUE] non è, in quanto tale, incompatibile con l'art. 86 del Trattato [ora art. 102 TFUE]» (punto 29). La medesima sentenza provvede quindi ad indicare sinteticamente in cosa consista il comportamento abusivo dell'impresa identificandolo con l'incapacità della stessa di soddisfare la domanda esistente sul mercato per quel tipo di servizio. La violazione della normativa UE in materia di concorrenza è sempre legata ad un comportamento abusivo dell'impresa titolare di diritti esclusivi. Orbene, identificata la disciplina applicabile, sotto il profilo giuridico, a questa peculiare categoria di concessioni demaniali storiche, l'Autore individua una disciplina applicabile anche sotto il profilo economico con una soluzione in grado di coniugare il riconoscimento di un diritto speciale o esclusivo in capo ai concessionari e l'utilizzo di un'area demaniale pubblica. Nello specifico l'Autore pre-

Orbene, da quanto osservato in merito alla citata legge, appare evidente che la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, intervenuta sulla questione pregiudiziale sollevata, ai sensi dell'art. 267 TFUE, dal TAR Puglia-Lecce²⁹, in merito ai rapporti tra normativa interna italiana ed eurounitaria, pur avendo chiarito la lettura della direttiva *Bolkestein*, in linea con l'orientamento espresso dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 2021, non incide sulla risoluzione della problematica inerente il rilascio delle concessioni demaniali marittime, attesa l'intervenuta normativa di settore, se non sotto il profilo della richiesta valutazione della scarsità delle risorse.

cisa che le concessioni di questo tipo sono in grado di permettere al concessionario di esercitare un'impresa che gli procuri redditi, utilizzando beni ubicati in aree demaniali, appartenenti allo Stato e, quindi alla collettività, ed appare logico e corretto che «lo Stato ottenga un'adeguata remunerazione proporzionata ai benefici percepiti dal concessionario eventualmente devolvibile agli Enti non profit che erogano benefici alla collettività». Secondo l'Autore, quindi, lo Stato italiano oltre al canone, otterrebbe come corrispettivo per la concessione relativa ad un'impresa balneare, una partecipazione agli utili realizzati dal concessionario in proporzione all'importo dei medesimi da devolversi dal concedente alla collettività locale. L'Autore prevede inoltre l'esercizio di un potere di controllo da parte dello Stato sul concessionario al fine di sollecitare adattamenti e modifiche della gestione dell'area demaniale oggetto di concessione fino alla eventuale comunicazione della revoca della concessione stessa per i motivi previsti dalla legge, con la possibilità di selezionare un nuovo concessionario tramite la messa a gara della concessione mediante procedura di evidenza pubblica. Per quanto riguarda invece le concessioni della seconda categoria queste sono costituite da aree libere da impianti fissi o da strutture difficilmente amovibili nelle quali il concessionario non ha effettuato investimenti di rilievo. Il corrispettivo per l'utilizzo di queste aree dovrebbe consistere in un canone calcolato in misura fissa e parametrato alle dimensioni dell'area data in concessione e determinato con riferimento a tre diversi livelli, a seconda, del pregio dell'area concessa. L'Autore sostiene che occorrerebbe fare in modo che queste concessioni fossero affidate ad enti del terzo settore appartenenti alla società civile che si impegnino a gestire le aree concesse con criteri economicamente sani e remunerando tutti i collaboratori nel rispetto delle disposizioni normative ed amministrative applicabili ma ponendo a disposizione di organizzazioni e strutture pubbliche gli utili dell'attività che non siano stati messi per legge a riserva nel bilancio dell'ente del terzo settore interessato. Per questo tipo di concessioni le tariffe imponibili dovrebbero essere concordate con le autorità municipali in modo da praticare prezzi trasparenti agli utenti garantendo anche l'utilizzo di aree con spiagge libere che si presentino al pubblico in modo decoroso. Infine, nella terza categoria, vengono ricomprese le aree utilizzate da vacanzieri dotati di mezzi propri di trasporto, come i camper, che consentono loro di frequentare luoghi diversi con frequenti spostamenti: l'Autore prevede che la gestione di queste aree avvenga sempre tramite il corrispettivo di un canone in misura fissa come per le concessioni della seconda categoria prevedendo anche un contributo aggiuntivo a favore dei comuni che devono provvedere al controllo dell'area interessata. La tesi dell'Autore risulta particolarmente suggestiva perché capace di ricomprendere tutte le posizioni in campo, ovvero sia gli interessi statali, volti all'applicazione della direttiva *Bolkestein*, in esecuzione di sentenze nazionali, sia gli interessi dei concessionari storici, sia gli interessi delle associazioni del Terzo Settore con soluzioni davvero in grado di garantire in maniera effettiva il "diritto al mare" della collettività quale bene comune. Ci si augura che la proposta soluzione sia valutata, in una prospettiva *de jure condendo*, sia in sede di Tavolo tecnico, sia in sede governativa rispetto alle scelte che saranno effettuate in materia.

²⁸ Sul punto, v. Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 30 dicembre 2022, "Aggiornamenti relativi all'anno 2023 delle misure unitarie dei canoni per le concessioni demaniali marittime", in *Guri* n. 31 del 7 febbraio 2023.

²⁹ Tar Puglia-Lecce, sez. I, ord. 11 maggio 2022, n. 743, in www.giustizia-amministrativa.it.

In conclusione, pur avendo la legge delega dato attuazione ai principi e ai criteri della direttiva n. 123/2006, a tutt'oggi non risulta emanato il decreto legislativo delegato, previsto dall'art. 4, della più volte richiamata l. n. 118/2022, e non risulta ancora prevista una disciplina uniforme per lo svolgimento delle procedure selettive di affidamento delle concessioni demaniali, con l'evidente pericolo di incoerenza sia con il dettato della stessa legge delega, sia con quello giudizialmente previsto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

4. I decreti delegati e le ulteriori proroghe: i rilievi del Presidente della Repubblica e l'intervento del Consiglio di Stato

Va, altresì, rilevato che, più di recente, il d.l. n. 198 del 29 dicembre 2022³⁰ (decreto milleproroghe), convertito in l. n. 14 del 24 febbraio 2023³¹, recante disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, all'art. 12, comma 6 *sexies*, dispone l'ulteriore proroga di un anno, ovvero fino al 31 dicembre 2024, del termine di scadenza delle concessioni demaniali ad uso turistico-ricreativo, già uniformemente stabilito alla data del 31 dicembre 2023 dalle citate sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nonché dalla l. n. 118/2022³².

Il citato decreto milleproroghe, come convertito in l. n. 14/2023, prevede il termine di scadenza delle concessioni alla data del 31 dicembre 2025 nel caso di ragioni ostative che impediscano la conclusione delle procedure selettive.

Inoltre, la legge di conversione, all'art. 1, comma 8, prevede la proroga dei termini previsti dalla l. n. 118/2022, di ulteriori cinque mesi, rispetto agli iniziali sei previsti, per l'emanazione dei decreti legislativi relativi alla mappatura dei beni da destinare alle concessioni demaniali. La medesima legge, alla lett. *b.* del comma 8 dell'art. 1 citato, precisa inoltre che fino all'adozione dei decreti legislativi di cui all'art. 4 della l. n. 118/2022, in materia di affidamento delle concessioni demaniali marittime lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive, è fatto divieto, agli enti concedenti, di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle

³⁰ In *Guri* n. 303 del 29 dicembre 2022.

³¹ In *Guri* n. 49 del 27 febbraio 2023.

³² Cfr. art. 6-*sexies*, d.l. n. 198/2022, convertito in l. n. 14/2023. All'art. 3 della legge 5 agosto 2022, n. 118, sono apportate le seguenti modificazioni: «a) al comma 1, le parole: “31 dicembre 2023” sono sostituite dalle seguenti: “31 dicembre 2024”; b) al comma 2, le parole: “31 dicembre 2023” sono sostituite dalle seguenti: “31 dicembre 2024”; c) al comma 3, le parole: “31 dicembre 2023” sono sostituite dalle seguenti: “31 dicembre 2024”».

concessioni e dei rapporti regolati dal già citato art. 3, comma 1, lett. *a.* e *b.* della l. n. 118/2022.

Come previsto dall'architettura normativa, i decreti legislativi saranno adottati solo a seguito della conclusione dei lavori del Tavolo Tecnico consultivo, istituito con l'art. 10 *quater* del decreto milleproroghe convertito.

Il Tavolo Tecnico di lavoro³³, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, ai sensi del comma 2 dell'art. 10 *quater*, ha il compito di acquisire i dati relativi a tutti i rapporti concessori in essere provvedendo a definire i criteri tecnici per la determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa naturale «tenuto conto sia del dato complessivo nazionale che di quello disaggregato a livello regionale» e della rilevanza economica transfrontaliera.

Al Tavolo Tecnico è demandato, quindi, il compito più importante, ovvero quello relativo alla valutazione – a seguito dell'acquisizione delle mappature delle concessioni – della scarsità delle risorse naturali e della individuazione delle aree disponibili per l'affidamento in concessione, secondo quanto stabilito dalla direttiva *Bolkestein* così come interpretata, anche da ultimo, dalla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Il Tavolo deve, quindi, provvedere ad effettuare una precisa valutazione sul criterio da adottare per individuare la scarsità della risorsa anche combinando un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del Comune in questione³⁴, come previsto dalla direttiva e dalla giurisprudenza.

³³ Cfr. art. 10 *quater* del d. l. n. 198/2022, convertito in l. n. 14/2023. È composto da rappresentanti del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero delle Imprese e del Made in Italy, del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica e del Ministero del Turismo, nonché da rappresentanti del Ministro per la protezione civile e le politiche del mare, del Ministro per gli Affari regionali e le autonomie e del Ministro per gli affari europei, da un rappresentante delle regioni e da un rappresentante per ogni associazione di categoria maggiormente rappresentativa del settore.

³⁴ Sul punto la sentenza della Corte di giustizia Ue in causa n. C-348/22, *Agcm c. Comune di Ginosa e altri*, prevede che: «46. Infatti, alla luce del suo tenore letterale, l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 conferisce agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali. Tale margine di discrezionalità può condurli a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, ma anche, al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso, che ponga l'accento sulla situazione esistente nel territorio costiero di un comune o dell'autorità amministrativa competente, o addirittura a combinare tali due approcci. 47. In particolare, la combinazione di un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e di un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del comune in questione, risulta equilibrata e pertanto, idonea a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste che possono essere definiti a livello nazionale, assicurando al contempo l'appropriatezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi del territorio costiero del Comune. 48. In ogni caso, è necessario che i criteri adottati da uno Stato membro per valutare la scarsità delle risorse naturali utilizzabili si basino su criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati. 49. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima parte dell'ottava questione dichiarando che l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123

È interessante notare come l'attività affidata al Tavolo Tecnico sia propedeutica all'emendazione dei decreti delegati da parte dell'esecutivo, ma non sia, tuttavia, collegata all'individuazione di un preciso termine di conclusione dei lavori del Tavolo medesimo.

Va, in merito, rilevato che le disposizioni contenute nel comma 3 dell'art. 10 *quater*, prevedono che, ai fini dell'espletamento dei compiti del Tavolo tecnico, il termine del 31 dicembre 2024, previsto ai commi 3 e 4 dell'art. 3 della l. n. 118/2022, venga prorogato al 31 dicembre 2025.

I termini previsti dagli indicati commi 3 e 4 hanno ad oggetto la scadenza delle procedure selettive, in presenza di ragioni oggettive, che ne impediscano la conclusione, nonché il termine affidato al Ministro delle Infrastrutture per la trasmissione al Parlamento di una relazione finale relativa alla conclusione delle procedure di gara.

A ben vedere, la circostanza che la proroga dei predetti termini venga giustificata con l'espletamento dei lavori del Tavolo Tecnico e la conclusione delle operazioni di mappatura dei beni demaniali e non più in ragione dello slittamento dei termini dovuto a difficoltà oggettive nell'espletamento delle procedure di gara, desta non poche perplessità in merito all'effettivo rispetto del termine del 31 dicembre 2025, stabilito dalla legge n. 14/2023, in relazione al previsto termine del 31 dicembre 2024, stabilito dalla l. n. 118/2022.

È evidente, quindi, che i decreti delegati, volti a riordinare e semplificare la disciplina in materia di concessioni demaniali, saranno approvati solo dopo la conclusione dei lavori del Tavolo Tecnico, i cui compiti consultivi e di indirizzo in materia non sono meglio precisati dalla l. n. 14/2023. Infatti, la citata legge non prevede in quale maniera i componenti³⁵ del Tavolo Tecnico debbano procedere all'elaborazione dei dati di cui

deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che la scarsità delle risorse naturali e delle concessioni disponibili sia valutata combinando un approccio generale e astratto, a livello nazionale, ed un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del comune in questione». Orbene la motivazione della sentenza di cui ai riportati punti è particolarmente interessante laddove rappresenta un approdo giurisprudenziale idoneo a lasciare alle amministrazioni procedenti un maggiore margine discrezionale rispetto alla sentenza "*Promoimpresa*", nella quale invece l'accertamento sulla scarsità della risorsa era stato demandato al giudice nazionale, prescrivendo di prendere in considerazione anche il fatto che le concessioni sono rilasciate a livello comunale.

³⁵ Il Gruppo Nazionale per la Ricerca sull'Ambiente Costiero con la lettera del 19 luglio 2023 avente ad oggetto la "*Posizione GNRAC sull'applicazione della Direttiva Bolkestein in Italia*" ha fortemente criticato la composizione del Tavolo Tecnico sostenendo che «ad oggi non è rappresentato il settore scientifico e quello ambientale che nell'affrontare tale specifica tematica possono fornire utili elementi a supporto delle decisioni politiche». Il Gruppo ritiene che l'applicazione della Direttiva possa fornire occasioni per l'ambiente costiero se si strutturassero, nell'ambito delle relative procedure, incentivi per le attività di tutela, ripristino ambientale e adattamento ai cambiamenti anche con il meccanismo di cofinanziamento delle azioni necessarie. D'altra parte, in merito alla mappatura finalizzata a decidere sulla limitatezza o meno del bene e quindi sulla necessità di dare in concessione l'uso delle spiagge median-

all'art. 2 della l. n. 118/2022, nonché alla definizione dei criteri tecnici idonei a garantire l'effettiva operatività delle gare pubbliche da parte dei concessionari su tutto il territorio nazionale.

Va ancora rilevato che l'art. 1, comma 8, introduce un nuovo comma 4 *bis*, all'art. 4 della l. n. 118/2022, che stabilisce che «fino all'adozione dei decreti legislativi di cui al presente articolo, è fatto divieto agli enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni» ed il successivo art. 10 *quater* prevede che le concessioni e i rapporti di cui all'art. 3, comma 1, lett. *a.* e *b.*, della legge 5 agosto 2022, n. 118, continuino in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori.

È evidente come la riportata previsione sia in grado di paralizzare l'attività di quegli enti concedenti che, nelle more del riordino e della semplificazione della disciplina della materia intendevano, in applicazione della direttiva *Bolkestein* e del portato giurisprudenziale della Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, indire procedure selettive per l'affidamento delle concessioni, considerate dagli stessi ormai definitivamente scadute³⁶.

te gare o meno, il *GNRAC* segnala che anche le conoscenze scientifiche sull'ambiente costiero debbano essere ricomprese nelle motivazioni a supporto delle specifiche procedure che saranno adottate. Per esempio, se si ignorasse che la maggior parte delle spiagge basse e sabbiose è già in erosione e che a causa dell'innalzamento medio dei mari, questo processo colpirà settori sempre più ampi della costa e con intensità crescente, il rischio è di dare in concessione anche quelle spiagge che sono destinate a scomparire a meno di non attuare imponenti interventi che avrebbero un ulteriore impatto ambientale ed un altissimo costo per la collettività. Nella lettera il Gruppo conclude sostenendo che: «*È quindi auspicabile che si strutturi un sistema virtuoso nel quale tutte le conoscenze siano utilizzate e tutte le parti si sentano motivate e responsabilizzate a cooperare ai fini della salvaguardia dell'ambiente costiero, del diritto dei cittadini di goderne liberamente e degli operatori economici di sviluppare attività produttive senza che la risorsa si degradi*».

³⁶ Va evidenziato che alcuni Comuni italiani, nelle more della risoluzione della questione inerente l'interpretazione e l'applicazione della direttiva *Bolkestein*, effettuavano una ricognizione del mancato pagamento dei canoni demaniali, come risultanti dal monitoraggio dei dati amministrativi e contabili delle concessioni demaniali, effettuato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato. Il Comune di Pomezia, in applicazione della legge 30 dicembre 2018 n. 145, adottava un provvedimento di «Presenza d'atto e applicazione dell'estensione della durata delle concessioni demaniali marittime, stabilita con la legge 30.12.2018 n. 145» e contenente le indicazioni operative agli uffici, per l'applicazione dell'estensione della durata delle concessioni demaniali marittime in corso di validità. In particolare, con la detta nota, il Comune, al fine di predisporre tutti gli atti amministrativi per la definizione delle proroghe alle concessioni demaniali marittime riteneva necessario «(...) verificare l'inesistenza di cause di decadenza dalla concessione posseduta ed in corso di validità (ex art. 47 C.N. e relativo Regolamento attuativo); procedere all'accertamento della persistenza in capo ai singoli concessionari dei requisiti soggettivi richiesti dalla normativa vigente; (...) rinviare al Dirigente l'adozione di tutti gli atti ritenuti necessari per le procedure di estensione del termine di durata delle concessioni in scadenza». Il Comune di Pomezia, con la determinazione dirigenziale n. 347 del 22 marzo 2021 decideva l'affidamento di due concessioni di beni demaniali marittime nel comune, per finalità turistiche e ricreative ovvero: stabilimento balneare «*Porto Royal*» e «*Bagni Belvedere*», provvedendo altresì ad approvare il bando di gara con i relativi allegati, e lo schema di concessione. La società Belvedere, allora titolare della concessione demaniale marittima n. 24/2009, presentava una prima domanda, «di definizione ai sensi dell'art. 100 D.L. 14.8.2020 n. 104» del procedimento amministrativo, per

Appare, quindi, chiaro come, dal combinato disposto delle norme previste dalla l. n. 118/2022 e dalla successiva l. n. 14/2023, il quadro normativo sia quanto mai disorganico e non evidentemente in grado di rispettare, nell'immediato, gli impegni assunti dallo Stato italiano in merito all'applicazione della direttiva *Bolkestein*.

Infatti, le disposizioni, sopra menzionate, del decreto milleproroghe sono state oggetto di rilievi da parte del Presidente della Repubblica proprio in relazione al previsto ulteriore spostamento del termine alla data del 31 dicembre 2025. Nello specifico, il Presidente, in una nota del 24 febbraio 2023, inviata al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Presidente della Camera dei Deputati e al Presidente del Senato, ha evidenziato che «sollevano specifiche e rilevanti perplessità, in particolare, le norme inserite, in sede di conversione parlamentare, in materia di proroghe delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive», laddove «questa materia è da tempo all'attenzione della Corte di Giustizia europea che ha ritenuto incompatibile con il diritto europeo la proroga delle concessioni demaniali marittime disposta per legge, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati».

il quale risultavano iscritti al ruolo i canoni demaniali marittimi non versati, ed una seconda domanda, per ottenere l'estensione temporale della concessione demaniale ai sensi della legge n. 145/2018, provvedendo poi ad adire il TAR Lazio-Roma, avverso il provvedimento del Comune di Pomezia, di rigetto dell'istanza di definizione del contenzioso per i canoni non pagati, nonché avverso la determina dirigenziale relativa all'approvazione del bando per l'affidamento, tramite gara, della concessione demaniale. La medesima società, con i successivi motivi integrativi e con i tre ricorsi per motivi aggiunti, impugnava la determinazione dirigenziale del Comune di Pomezia, con cui veniva disposta la decadenza dalla titolarità della concessione demaniale marittima di cui era titolare, nonché la determinazione dirigenziale con cui venivano approvati gli atti della procedura di gara. Il Comune, a seguito della gara, infatti, disponeva l'approvazione degli atti e l'aggiudicazione definitiva in favore dell'A.T.I. - Antica Madia s.r.l.s. (Capogruppo) TLC 2013 S.r.l. (Mandante), della procedura per l'affidamento della concessione demaniale marittima dello stabilimento balneare «*Bagni Belvedere*». Il TAR Lazio-Roma, Sez. *II Bis*, con la sentenza del 25 gennaio 2022 n. 826/2022 respingeva il ricorso precisando che: «il ricorso va respinto sul punto, dovendosi confermare l'avvenuta decadenza della ricorrente già solo sotto i profili descritti: ne deriva la reiezione del gravame anche in relazione alla domanda di annullamento degli atti con i quali l'area demaniale è stata messa a bando e, successivamente, assegnata alla odierna controinteressata, essendo tali atti impugnati per motivi consequenziali alla illegittimità della decadenza e non avendo la ricorrente altro interesse ad un diverso esito della stessa procedura (alla quale non ha preso parte) con la conseguenza che è priva di alcuna utilità, per la ricorrente stessa, la disamina dei profili dedotti con i motivi aggiunti del 2 luglio 2021 circa l'asserita sussistenza di lacune fattuali o imprecisioni nella descrizione dei luoghi posta dall'Amministrazione a fondamento degli atti di gara». La Società Bagni Belvedere S.r.l. proponeva appello avverso la su richiamata sentenza, ed il Consiglio di Stato, Sez. VII, con la sentenza n. 7165 del 18 agosto 2022 respingeva l'appello precisando che: «la sentenza di prime cure, a fronte delle deduzioni di controparte ha ritenuto sussistenti le alterazioni della consistenza dei luoghi e le morosità pregresse come violazioni degli obblighi convenzionali per come documentate e incontestabilmente intervenute senza autorizzazione dell'autorità concedente. In sede di appello non sono stati prodotti elementi documentali tali da superare quanto osservato nel primo giudizio (in particolare, con riferimento alla contestata morosità), dimostrandosi pienamente – al contrario – le circostanze dedotte».

In particolare, il Presidente della Repubblica ha osservato come le norme introdotte dal d.l. n. 198/2022, convertito nella legge n. 14/2023, modifichino, in misura rilevante, il quadro normativo venutosi a delineare con l'emanazione della legge n. 118/2022, che, a parere del Presidente, aveva tenuto in debito conto le statuizioni delle sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

In particolare, il Capo dello Stato ha precisato che la legge appare in contrasto sia con le norme UE sia con il PNRR in quanto «oltre a contrastare con le ricordate definitive sentenze del Consiglio di Stato, è difforme dal diritto dell'Unione europea, anche in considerazione degli impegni in termini di apertura al mercato assunti dall'Italia nel contesto del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza»³⁷.

L'esame degli emendamenti relativi alle concessioni demaniali della legge di conversione del decreto-legge in questione ha fatto, dunque, emergere molteplici profili critici, che avrebbero potuto giustificare l'esercizio della facoltà, attribuita dall'art. 74 della Costituzione al Capo dello Stato, con la conseguente richiesta, con messaggio motivato alle Camere, di una nuova deliberazione prima della promulgazione della legge.

Tuttavia, il Presidente della Repubblica ha deciso di soprassedere al rinvio del testo alle Camere solo per evitare la decadenza «con effetti retroattivi, in molti casi in maniera irreversibile, di tutte le numerose altre disposizioni che il decreto-legge contiene, determinando incertezza e disorientamento nelle pubbliche amministrazioni e nei destinatari delle norme».

Orbene, l'avvenuta promulgazione della legge, nonostante le sollevate critiche del Presidente della Repubblica, ha visto nuovamente intervenire il Consiglio di Stato che, con la sentenza n. 2192 del 1° marzo 2023³⁸, si è

³⁷ Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) si inserisce all'interno del programma Next Generation EU (NGEU), il pacchetto da 750 miliardi di euro, costituito per circa la metà da sovvenzioni, concordato dall'Unione europea in risposta alla crisi pandemica. La principale componente del programma NGEU è il Dispositivo per la Ripresa e Resilienza (*Recovery and Resilience Facility*, RRF), che ha una durata di sei anni, dal 2021 al 2026, e una dimensione totale di 672,5 miliardi di euro (312,5 sovvenzioni, i restanti 360 miliardi prestiti a tassi agevolati).

Il 30 aprile 2021 il PNRR dell'Italia è stato trasmesso dal Governo alla Commissione europea (e, subito dopo, al Parlamento italiano). Il 22 giugno 2021 la Commissione europea ha pubblicato la proposta di decisione di esecuzione del Consiglio, fornendo una valutazione globalmente positiva del PNRR italiano. La proposta è accompagnata da una dettagliata analisi del Piano (documento di lavoro della Commissione). Il 13 luglio 2021 il PNRR dell'Italia è stato definitivamente approvato con Decisione di esecuzione del Consiglio, che ha recepito la proposta della Commissione europea. La Decisione contiene un allegato con cui vengono definiti, in relazione a ciascun investimento e riforma, precisi obiettivi e traguardi, cadenzati temporalmente, al cui conseguimento si lega l'assegnazione delle risorse su base semestrale.

³⁸ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 2192 del 1° marzo 2023, in www.giustizia-amministrativa.it. La sentenza, anche in questo caso, ha ad oggetto il ricorso presentato dall'Agem contro il Comune di Manduria, avverso i provvedimenti con i quali la Giunta Comunale, nel novembre 2020, aveva stabilito la proroga delle concessioni balneari sino al 2033 in

pronunciato, incidentalmente, sulla validità delle norme di proroga delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative, di cui alla legge n. 14/2023.

La sentenza ha statuito che «sulla base di quanto affermato dall’Aduanza Plenaria, con le ricordate sentenze nn. 17 e 18 del 2021, non solo i commi 682 e 683 dell’art. 1 della L. n. 145/2018, ma anche la nuova norma contenuta nell’art. 10-quater, comma 3, del D.L. 29.12.2022, n. 198, conv. in L. 24.02.2023, n. 14, che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, si pone in frontale contrasto con la sopra richiamata disciplina di cui all’art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato».

Orbene, se è pur vero che l’affermazione del supremo organo della giustizia amministrativa, in merito alla necessità di disapplicare anche l’ulteriore intervenuta proroga sui termini di scadenza delle concessioni demaniali, *ex lege* n. 14/2023, è nei limiti di un “*obiter dictum*” – in quanto la controversia, oggetto della sentenza n. 2192/2023, non si riferiva all’applicazione della legge in questione – è evidente che il Consiglio di Stato rileva l’aspetto problematico della normativa recentemente introdotta dal legislatore.

Infatti, la sentenza del Consiglio di Stato, da ultimo richiamata, una volta evidenziate le cause di illegittimità dei provvedimenti legislativi di rinnovo automatico delle concessioni per contrasto con le norme della direttiva *Bolkestein*, proprio in ragione del carattere *self executing* della stessa, riafferma – anche con riferimento all’ultimo intervento normativo – il principio secondo cui sussiste l’obbligo di disapplicazione delle norme in contrasto con la stessa, sia da parte dei giudici nazionali sia da parte della pubblica amministrazione procedente.

Del resto, i profili di incompatibilità del quadro normativo, venutosi a delineare con l’introduzione delle ulteriori proroghe di cui alla legge n. 14/2023, con il diritto UE e con le decisioni giurisprudenziali definitive, accrescono l’incertezza della regolamentazione effettivamente vigente in materia e rendono indispensabili ulteriori iniziative volte a completare il riordino e la semplificazione della disciplina, così come delineata nella legge delega n. 118/2022.

contrasto con la direttiva *Bolkestein*. Il Consiglio di Stato ha ribadito che «in base a ormai più che pacifici e consolidati principi in materia di rapporto tra normativa interna e normativa unionale autoesecutiva, in caso di contrasto tra le due, deve darsi precedenza alla seconda, con conseguente necessità che tutte le autorità dello Stato membro, siano essi organi giurisdizionali o pubbliche amministrazioni, disapplichino la norma interna a favore di quella sovranazionale».

Dall'evoluzione del quadro normativo e dal formante³⁹ giurisprudenziale sopra delineato, appare, dunque, – quanto mai urgente – accelerare l'esercizio della delega da parte del Governo con l'emanazione di decreti in grado di assicurare l'applicazione delle regole della concorrenza⁴⁰ in conformità con il diritto UE per garantire una maggiore certezza del diritto e l'uniforme applicazione della legge a tutti gli operatori del settore.

Va, pertanto, opportunamente rilevato che la completa procedimentalizzazione del rilascio delle concessioni demaniali marittime sarà raggiunta allorché sarà emanata la normativa di dettaglio entro una tempistica idonea al rispetto del termine di decadenza, di tutte le concessioni demaniali marittime, legislativamente previsto al 31 dicembre 2025.

Solo in tal modo potranno essere rispettati i principi previsti ex art. 41 Cost., a garanzia della libertà dell'iniziativa economica privata nei limiti di legge e in un'ottica solidaristica, nonché nel rispetto dell'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in relazione alla libertà d'impresa⁴¹.

³⁹ Sul punto va evidenziato che il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 2740 del 15 marzo 2023, non si è discostato dai principi affermati dalla sentenza n. 2192/2023, e nel pronunciarsi in merito ad un appello presentato da una società proprietaria di un complesso alberghiero e concessionaria dell'antistante area boscata, avverso la sentenza del TAR Toscana, Sezione III, n. 136/2021 ha nuovamente ribadito che alle concessioni demaniali si applica l'art. 12 della direttiva servizi n. 2006/123. La sentenza di primo grado aveva dichiarato la legittimità dei provvedimenti con cui il Comune di San Vincenzo aveva rigettato l'istanza di rinnovo o proroga del titolo concessorio, non accogliendo i motivi di ricorso inerenti la presunta violazione della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime stabilita – fino all'anno 2020 per tutte le concessioni in essere al 21 dicembre 2009 – dall'art. 1, comma 18, del decreto legge n. 194/2009, come modificato dalla legge di conversione e dall'art. 34-*duodecies*, comma 1, del decreto legge n. 179/2012. Il Collegio della Sez. VII del Consiglio di Stato, nel confermare la sentenza del TAR, ha precisato che il diniego all'istanza di rinnovo o proroga della concessione è stato correttamente opposto dall'amministrazione comunale anche alla luce della normativa eurounitaria e dei principi espressi dalle ormai note sentenze gemelle n. 17 e 18 del 2020 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, secondo cui «se la proroga è direttamente disposta per legge ma la relativa norma che la prevede non poteva e non può essere applicata perché in contrasto con il diritto dell'Unione, ne discende che l'effetto della proroga deve considerarsi *tamquam non esset*». È evidente, dunque, che il Consiglio di Stato, anche con la citata sentenza, pur non pronunciandosi espressamente sulla disciplina della nuova proroga introdotta con il decreto milleproroghe, ha ribadito che la proroga del titolo concessorio deve essere disapplicata.

⁴⁰ In dottrina, per i profili in materia di concorrenza v. A. LUCARELLI - B. DE MARIA - M. C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime. Principi costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021; e, più di recente, cfr. M. C. GIRARDI, *Concessioni demaniali marittime e principio di concorrenza costituzionalmente orientato*, in A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, Macerata, Eum Edizioni Università di Macerata, 2022, p. 169 ss.

⁴¹ In argomento, v. *amplius*, A. LUCARELLI, *Principi costituzionali europei, politiche pubbliche, dimensioni dell'effettività. Per un diritto pubblico europeo dell'economia*, in ID. (a cura di), *Politiche pubbliche, regolazione e mercato*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, n. 1/2006, p. 4 ss.

Infatti, uno degli obiettivi perseguiti dalle politiche dell'Unione è quello di costruire un mercato interno secondo criteri di stampo marcatamente liberistico⁴² (artt. 26 ss. TFUE; 101 ss. TFUE; 107 ss. TFUE), temperati con i principi propri della Carta Costituzione italiana.

5. Lo stato di avanzamento dei lavori del Tavolo Tecnico Consultivo

Il Tavolo Tecnico Consultivo, istituito con il già ricordato DPCM 11 maggio 2023, ha provveduto ad operare la definizione della metodologia e dello svolgimento dei lavori in materia di concessioni demaniali marittime lacuali e fluviali, allo stesso affidati.

Nello specifico, nel corso della prima riunione è stato definito il metodo di lavoro, prevedendo un'articolazione in tre fasi: *a.* una prima fase, concernente la ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale; *b.* una seconda fase, relativa all'acquisizione sistematica e completa dei dati in possesso delle amministrazioni nazionali, territoriali e locali sui rapporti concessori attualmente in essere e sulla quantità e qualità delle risorse demaniali marittime, lacuali e fluviali disponibili; *c.* una terza fase, concernente la definizione dei criteri tecnici utili a delineare il concetto di scarsità della risorsa naturale disponibile e a determinarne l'effettiva sussistenza.

Va osservato come i componenti del Tavolo, per addivenire alla individuazione del concetto di «scarsità della risorsa», abbiano scelto quale criterio quello della ricognizione dei dati, con l'utilizzo di quelli nazionali, risultanti dalle piattaforme in uso, secondo un approccio generale ed astratto proporzionato e non discriminatorio.

Il Tavolo, con la Relazione sullo stato di avanzamento dei lavori, pubblicata il 7 settembre 2023⁴³, a seguito dello svolgimento delle fasi precedentemente delineate, ha chiarito che attualmente soltanto il 33% delle aree demaniali delle coste è oggetto di concessioni demaniali marittime, sottolineando come il 67% delle spiagge non oggetto di concessione possa teoricamente essere oggetto di affidamento.

⁴² Si rinvia, in argomento, ad A. LUCARELLI, *Le radici dell'Unione europea tra ordoliberalismo e diritto pubblico dell'economia*, in *Diritto pubblico europeo, Rassegna online*, n. speciale, 1/2019, p. 12 ss.

⁴³ Presidenza del Consiglio dei Ministri – Segretariato Generale – Dipartimento per il Coordinamento Amministrativo – Ufficio per la Concertazione amministrativa e l'utilizzazione dell'otto per mille dell'IRPEF – Servizio per la Concertazione amministrativa e le attribuzioni amministrative del Consiglio dei Ministri: Relazione sullo stato di avanzamento dei lavori del Tavolo Tecnico Consultivo in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali, istituito ai sensi dell'art. 10 *quater*, del D.L. 29 dicembre 2022, n. 198, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 febbraio 2023, n. 14.

L'analisi della Relazione sullo stato di avanzamento dei lavori del Tavolo Tecnico, presenta, tuttavia, da subito, una serie di criticità, che non consentono di ritenere il lavoro del Tavolo stesso esaustivo al fine di costituire una base tecnica idonea ai futuri lavori parlamentari di riordino della materia delle concessioni demaniali marittime.

La prima incongruenza, rispetto a quanto programmato in sede di istituzione del Tavolo, si ravvisa nella circostanza per la quale nella fase di acquisizione sistematica dei dati, il Tavolo ha raccolto, tramite l'effettuazione della mappatura dei rapporti concessori in essere, solo quelli riguardanti le concessioni demaniali marittime.

Infatti, nelle more dell'attuazione della delega conferita dalla l. n. 118/2022 e della conseguente operatività della piattaforma SICONBEP⁴⁴, il Tavolo Tecnico ha utilizzato, per la mappatura i dati della piattaforma SID (Sistema Informativo del Demanio Marittimo), detenuta dal MIT (Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti).

La piattaforma utilizzata per l'acquisizione dei dati, tuttavia, non include i dati riferibili alle concessioni rilasciate dalla Regione Siciliana, contenuti in un autonomo sistema informativo, separato rispetto al SID.

Inoltre, il Tavolo Tecnico non ha acquisito i dati relativi al demanio lacuale e fluviale, né quelli a disposizione delle amministrazioni competenti sia regionali sia statali.

Partendo da questi dati, il Tavolo Tecnico ha provveduto, poi, ad effettuare una valutazione in merito alla scarsità della risorsa naturale disponibile e a determinarne l'effettiva sussistenza andando ad operare una duplice quantificazione in metri lineari ed in metri quadrati del demanio marittimo, scorporando dal totale i dati riferibili agli ambiti dell'Autorità di Sistema Portuale, nonché quelli riferibili alla superficie delle aree marine protette, delle aviosuperfici e delle aree naturali protette.

Per la quantificazione della linea di costa, inoltre, il Tavolo, del tutto incomprensibilmente, ha ritenuto di considerare tutto il litorale a prescindere dalla sua morfologia.

Dalla relazione sullo stato di avanzamento dei lavori si evince come il Tavolo, interrompendo, di fatto, l'istruttoria volta all'acquisizione sistematica e completa dei dati, abbia lavorato su cifre incomplete e frammentarie, operando una individuazione della aliquota percentuale delle aree demaniali di costa, pari al 33%, che risulta del tutto inadeguata a rappresentare

⁴⁴ V. il dlgs 26 luglio 2023, n. 106, di attuazione della delega di cui all'art. 2 della l. 5 agosto 2022 n. 118, per la mappatura e la trasparenza dei regimi concessori di beni pubblici, in *Guri* n. 186 del 10 agosto 2023, che dispone la costituzione di un sistema informativo di rilevazione, c.d. SICONBEP, per la raccolta delle comunicazioni continuative dei dati inviati dagli enti locali proprietari dei beni affidati in concessione.

il rapporto tra la consistenza delle concessioni demaniali realmente in essere e il litorale.

Il Tavolo, non solo, ha lavorato su dati parziali e non riferibili neppure a tutto il territorio nazionale, ma con una decisione non rispondente ad un criterio di piena logicità, ha rapportato i dati, così come acquisiti, ad una quantificazione della linea di costa considerata lungo tutto il litorale «a prescindere dalla sua morfologia»⁴⁵.

Questo metodo di lavoro mostra da subito la sua erroneità, laddove la linea di costa non poteva essere valutata senza un'approfondita e dettagliata analisi della sua reale ed effettiva consistenza, onde considerarne la libera fruibilità nonché utilizzabilità anche ai fini di un eventuale affidamento in concessione.

Il Tavolo ha pretermesso di analizzare la geomorfologia di tutta la linea di costa, non considerando la sussistenza di tratti inaccessibili ed inutilizzabili, finendo per falsare il rapporto percentuale tra le concessioni demaniali marittime in essere e la risorsa naturale disponibile.

Come già programmato dal DPCM istitutivo del Tavolo, la percentuale individuata, a seguito della mappatura, avrebbe dovuto costituire la base sulla quale elaborare una proposta legislativa di riordino dell'intera materia sul rilascio delle concessioni demaniali marittime, al fine di dare applicazione alla direttiva *Bolkestein*.

Le risultanze dei lavori del Tavolo tecnico dovrebbero costituire la base per la successiva approvazione dei decreti delegati, volti a riordinare e semplificare la disciplina in materia di concessioni demaniali marittime; tuttavia, l'elaborazione dei dati, così come avvenuta, ha condotto il Tavolo ad affermare, sia pure implicitamente, la «non scarsità della risorsa» e, quindi, la disponibilità del demanio marittimo per il rilascio di nuove concessioni demaniali, ovvero nuove attività economiche sulle aree date in concessione. A ben vedere, i dati risultanti dai lavori del Tavolo Tecnico, a seguito dell'applicazione di una metodologia lontana dal rigore scientifico condurrebbero il Governo⁴⁶ a ritenere insussistente il presupposto per l'applicazione della direttiva *Bolkestein* con la conseguenza della non necessità di gare ad evidenza pubblica per il rinnovo delle concessioni demaniali marittime in essere, così come a tutt'oggi prorogate.

⁴⁵ Cfr. Relazione sullo stato di avanzamento dei lavori del Tavolo Tecnico Consultivo in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali, istituito ai sensi dell'art. 10 *quater*, del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 febbraio 2023, n. 14, *cit.*, par. 4.1, p. 6.

⁴⁶ Cfr. C. CURTI GIALDINO, *Il Governo Meloni e l'Unione europea: gli esordi del nuovo Esecutivo*, in *Federalismi.it*.

La risorsa, secondo i fuorvianti risultati del Tavolo Tecnico, non risulterebbe «scarsa» bensì «disponibile», non rendendo, in tal modo, più applicabile l'art. 12 della direttiva 2006/123/Ce, che sul presupposto della scarsità della risorsa, basa l'espletamento di una procedura ad evidenza pubblica.

Secondo tale impostazione, la «non scarsità della risorsa» dovrebbe comportare l'applicazione dell'art. 11 della direttiva che non pone limiti alla durata delle autorizzazioni, con la conseguenza che le concessioni demaniali marittime potrebbero essere oggetto di un provvedimento normativo che ne preveda il rinnovo automatico, come peraltro avvenuto fino alla prima lettera di messa in mora da parte della Commissione europea, che ha sempre, al contrario, ritenuto la direttiva in oggetto applicabile.

Non è dato comprendere, altresì, come, nella prospettazione della Relazione, debbano essere qualificate le concessioni demaniali marittime già in essere e le concessioni oggetto di nuovi affidamenti.

In particolare, sembrerebbe che le concessioni già in essere potrebbero essere oggetto di una proroga, mentre quelle da assegnare potrebbero essere oggetto di gare ad evidenza pubblica.

Si verrebbe, pertanto, a creare un ingiustificato doppio canale tra concessioni già in essere e concessioni da affidare, che finirebbe per alterare e falsare il regime di libera concorrenza con risultati diametralmente opposti a quelli che l'intera architettura procedimentale, nazionale ed eurounitaria, voleva raggiungere.

Il Governo, partendo dall'erroneità delle risultanze dei lavori tecnici in merito alla non «scarsità della risorsa», potrebbe, pertanto, essere orientato ad obliterare l'applicabilità della direttiva *Bolkestein* e chiedere alla Commissione europea l'archiviazione della procedura di infrazione per la mancanza dei presupposti richiesti dalla direttiva in questione per la sua stessa applicazione.

Orbene, se è vero che la Corte di giustizia ha precisato, con la sentenza del 20 aprile 2023 in causa n. C-348/22, che la disciplina europea lascia, comunque, agli Stati membri piena discrezionalità nella scelta dei criteri per la quantificazione dei rapporti tra la scarsità delle risorse naturali e il numero di concessioni demaniali disponibili, è altrettanto vero che tali criteri debbano rispondere ad un approccio metodologico e ad un rigore scientifico tali da non ingenerare dubbi sulla loro esattezza e sulla legittimità dell'esercizio del potere discrezionale dello Stato membro⁴⁷ in ordine alla loro applicazione.

La posizione del Governo, tuttavia – se con l'istituzione del Tavolo Tecnico propedeutico all'intervento normativo di riordino della materia,

⁴⁷ In argomento si rinvia a M. T. STILE, *Discrezionalità legislativa e giurisdizionale nei processi evolutivi del costituzionalismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.

da un lato, ha ristabilito il giusto equilibrio tra i poteri dello Stato, dall'altro, non garantendo la scientificità dei dati acquisiti nello svolgimento dei lavori dell'organo consultivo – ha strumentalizzato l'intera procedura allo stesso affidata, violando gli obblighi eurounitari di applicazione della direttiva *Bolkestein*.

6. Conclusioni

Dalla disamina dell'evoluzione della procedura di rilascio delle concessioni demaniali marittime nella dimensione eurounitaria, il progressivo adeguamento della legislazione statale ai principi della concorrenza e della libera circolazione al settore delle dette concessioni, in applicazione della direttiva *Bolkestein*, tramite il *dictum* giudiziale del Consiglio di Stato, ha condotto all'avvio dell'auspicato intervento legislativo di riordino della materia, non ancora completato.

La necessità di prevedere una zona temporalmente grigia, a seguito della quale dare applicazione all'intervenuta normativa di riordino della materia, era già stata stabilita dallo stesso Consiglio di Stato, con le citate sentenze gemelle del 2021, tuttavia, i tempi giurisdizionalmente previsti sono coincisi con quelli della conclusione della XVIII legislatura e, pertanto, i ritardi nell'esercizio della delega dell'attuale legislatura, hanno fatto emergere la necessità di un'ulteriore e diversa proroga.

Invero, l'utilizzo della delega al Governo, per l'emanazione dei decreti attuativi, ha comportato una serie di ulteriori e diverse proroghe e meccanismi di slittamento del definitivo assetto della materia, rivelatisi – attesi i tempi tecnici previsti – ancora una volta in contrasto con il carattere *self-executing* della direttiva come letta dal Consiglio di Stato.

Va evidenziato che l'istituzione del Tavolo tecnico di lavoro, prevista dal nuovo esecutivo con il decreto milleproroghe, se da un lato ha una finalità ricognitiva, volta ad acquisire i dati relativi a tutti i rapporti concessori in essere nonché organizzativa, tesa a definire i criteri per la determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa naturale, dall'altro è stata implicitamente valutata dal Consiglio di Stato come una scelta sostanzialmente dilatoria, comportando una proroga rispetto al termine originario del 31 dicembre 2023 stabilito dalle sentenze nn. 17 e 18 dell'Adunanza Plenaria, rinviato al 31 dicembre 2024 dalla l. n. 118/2022 e successivamente spostato al 31 dicembre 2025 dal decreto n. 198/2022.

Infatti, se è vero che l'attività affidata al Tavolo tecnico è propedeutica all'emendazione dei decreti delegati da parte dell'esecutivo, al fine di effettuare un riordino sistematico della materia, è altrettanto vero che la previsione contenuta nel decreto milleproroghe, che vieta agli enti conce-

denti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni, considerate da molti enti locali scadute, finisce per legittimare la proroga tradendo le finalità stesse perseguite dalla l. n. 118/2022.

Invero, il medesimo decreto (d.l. n. 198 del 29 dicembre 2022, convertito in l. n. 14 del 24 febbraio 2023) prevede che i rapporti concessori continuino in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori, risultando evidente che la regolamentazione della materia è sospensivamente condizionata ed inscindibilmente legata all'attività del Tavolo tecnico.

È chiaro che il divieto stabilito dal decreto milleproroghe sia in grado di paralizzare l'attività di quegli enti concedenti che, nelle more del riordino della materia, disapplicando la precedente normativa, in contrasto con la direttiva *Bolkestein*, intendevano indire procedure selettive per l'affidamento delle concessioni, considerate dagli stessi enti ormai definitivamente scadute anche alla stregua della posizione dell'Adunanza Plenaria.

Il Consiglio di Stato, nel valutare, ancorché *incidenter tantum*, la previsione nel decreto milleproroghe dello slittamento del termine "ultimo" dal 31 dicembre 2024 al 31 dicembre 2025, ha riaffermato la contrarietà di tali previsioni alla direttiva *Bolkestein*, chiarendo, ancora una volta, che disposizioni di tale tenore debbano necessariamente essere disapplicate.

Del resto, la sussistenza dell'obbligo per la Pubblica Amministrazione di non applicare la norma primaria nazionale in conflitto con il diritto eurounitario e, conseguentemente, di disapplicare le proroghe via via disposte dal legislatore, come chiarito dal Consiglio di Stato, si pone a fondamento del potere/dovere della Pubblica Amministrazione di indire una procedura selettiva per l'affidamento delle concessioni demaniali, senza che possa riconoscersi alcun legittimo impedimento o divieto per la stessa.

Peraltro, il Consiglio di Stato, con le ricordate sentenze gemelle, aveva già precisato, *pro futuro*, al dichiarato scopo di evitare ulteriori e diversi problemi applicativi dei principi enucleati, che le eventuali proroghe legislative del termine di scadenza delle concessioni demaniali, individuato alla data del 31 dicembre 2023, al pari di ogni disciplina, comunque diretta ad eludere gli obblighi UE, doveva considerarsi in contrasto con il diritto dell'Unione e, pertanto, doveva essere disapplicata non solo dal giudice ma da qualsiasi organo statale compresa la Pubblica Amministrazione, doverosamente legittimata a considerare ulteriori proroghe di validità delle concessioni in essere *tamquam non esset*.

Sarebbe stato, probabilmente, più opportuno prevedere un regime transitorio idoneo, nelle more di conclusione dei lavori del Tavolo tecnico e di adozione dei decreti di determinazione dei criteri, a consentire agli enti locali di indire gare per il rilascio delle concessioni demaniali, utilizzando, per analogia, i principi propri per la scelta del contraente nei contratti pubblici.

Una tale scelta avrebbe consentito, da un lato, di rispettare le previsioni di cui all'art. 12 della direttiva, dando alla stessa immediata applicazione, dall'altro, di consentire la conclusione dei lavori del Tavolo tecnico entro i tempi prorogati dal d.l. n. 198/2022, conv. in l. n. 14/2023, senza che la previsione di ulteriori proroghe per il completamento dei lavori possa essere ritenuta illegittima. Una soluzione da adottarsi *medio tempore* poteva essere rinvenuta, quindi, nella previsione di gare a seguito delle quali gli enti concessori avrebbero potuto rilasciare titoli temporalmente limitati alla successiva adozione dei decreti di definitivo riordino della materia.

La pubblicazione dei lavori del Tavolo tecnico ed i risultati raggiunti dallo stesso, con la qualificazione della risorsa demaniale «non scarsa», innestandosi nell'ambito del dibattito inerente la direttiva *Bolkestein*, comporterà notevoli problematiche in merito all'immediata applicazione dell'art. 12 della stessa.

Il venir meno del requisito della scarsità della risorsa potrebbe avere, come diretta conseguenza, quella di un rallentamento ovvero di un'interruzione del processo di adeguamento dell'ordinamento giuridico italiano ai principi eurounitari della Direttiva Servizi accelerato dalla giurisprudenza amministrativa.

Pertanto, la posizione del Governo, tramite i lavori del Tavolo tecnico consultivo e l'esercizio discrezionale del potere di determinazione della scarsità della risorsa, quale presupposto per l'applicazione della direttiva, provvede a riequilibrare il rapporto tra il potere esecutivo e la giustizia amministrativa ed europea.

Si auspica, in ogni caso, che l'esercizio del potere discrezionale, anche a seguito delle risultanze dei lavori del Tavolo Tecnico, sia effettuato nel rispetto dei principi dell'Unione europea di cui alla richiamata Direttiva Servizi, nella considerazione che il demanio marittimo, al di là del ritorno economico derivante agli enti locali dai canoni concessori, rappresenta un bene comune⁴⁸.

Maria Teresa Stile*

⁴⁸ In argomento, efficacemente, A. LUCARELLI, *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, in *Dissensi*, 2011; A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Bari, Laterza, 2013; A. LUCARELLI, *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sotto categoria giuridica e declinazione di variabile*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, n. 2/2017, p. 1 ss.; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, Laterza, 2011; U. MATTEI - A. QUARTA, *Punto di Svolta*, Sansepolcro, Aboca, 2018, p. 9 ss.; S. RODOTÀ, *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi* (a cura di G. PRETEROSSO e N. CAPONE), Napoli, La Scuola di Pitagora, 2018. Più di recente, cfr. M. BARONE, *Il "diritto al mare" e la sua effettività*, in *Quaderni della Rassegna di Diritto pubblico europeo, Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime*, vol. II, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023, p. 119 ss.

* Professore Associato in Diritto Pubblico / Università Telematica Pegaso

SINTESI

Il lavoro effettua una disamina dell'evoluzione della procedura del rilascio delle concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo nella dimensione eurounitaria mediante il progressivo adeguamento della legislazione statale ai principi della libera concorrenza in applicazione della direttiva *Bolkestein*. L'intervento legislativo di riordino della materia, avviato dalle sentenze gemelle del Consiglio di Stato del 2021 e proseguito con la successiva sentenza della Corte di giustizia del 2023, non è stato ancora completato, richiedendo l'esercizio del potere discrezionale dell'esecutivo, in ordine all'individuazione della «scarsità della risorsa», effettuata tramite un'indagine delegata all'organo tecnico consultivo all'uopo nominato. Si auspica, pertanto, che l'esercizio del potere discrezionale, anche a seguito delle risultanze dei lavori del Tavolo Tecnico, sia effettuato nel rispetto dei principi UE di cui alla Direttiva Servizi, nella considerazione che il demanio marittimo rappresenta un bene comune.

ABSTRACT

The paper focuses on examination of the procedure for issuing state maritime concessions for tourism-recreational purposes evolution in EU system through progressive adaptation national law to the principles of free competition and Bolkestein Directive. The legislative intervention to reorganize the matter, started by the twin sentences of the Council of State in 2021 and continued with the sentence of the Court of Justice in 2023, has not yet been completed, requiring the exercise of discretionary power, on "scarcity of the resource", carried out through an investigation of technical consultative body. It is therefore hoped that the exercise of discretionary power, also following the results of Technical Table's work, will be carried out in compliance with the EU law referred to in the Services Directive, on the assumption that maritime state property represents a common good.

RICONOSCIMENTO DELLE SENTENZE PENALI CHE IRROGANO PENE DETENTIVE E ALTERNATIVE EMESSE NELL'UNIONE EUROPEA: LA PROCEDURA "PASSIVA"

Sommario: **1.** *Decisione Quadro n. 2008/909/GAI: riconoscimento delle pene detentive* - **2.** *La procedura "passiva": il ruolo della Corte d'appello* - **3.** *Il rapporto con un MAE "esecutivo"* - **4.** *I limiti all'esame nel merito* - **5.** *Sentenza pronunciata in absentia* - **6.** *La fase dell'esecuzione* - **7.** *La Decisione Quadro 2008/947/GAI: un'alternativa alla detenzione* - **8.** *La procedura "passiva" e il ruolo della Corte d'appello* - **9.** *Obblighi e prescrizioni* - **10.** *Conclusioni.*

1. Decisione Quadro n. 2008/909/GAI: riconoscimento delle pene detentive

La Decisione Quadro n. 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008¹, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, ha introdotto nell'ordinamento giuridico europeo una procedura snella, basata sulla diretta interlocuzione tra autorità giudiziarie dello Stato emittente e dello Stato di esecuzione, su presupposti di applicazione rigidi e pochi motivi di rifiuto². Tale strumento di cooperazione giudiziaria, che ha sostituito per gli Stati membri la Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983 sul trasferimento delle persone condannate e relativo Protocollo addizionale del 18 dicembre 1997, rappresenta una ulteriore "concretizzazione" del

¹ Per una dettagliata e completa analisi della Decisione Quadro n. 2008/909/GAI si rimanda alla «Comunicazione della Commissione - Manuale sul trasferimento delle persone condannate e le pene detentive nell'Unione europea», in *Gu-Ue* n. C 403 del 29 novembre 2019, p. 2 ss.

² Per un'ampia ed articolata trattazione della Decisione Quadro n. 2008/909/GAI e della normativa italiana di recepimento (dlgvo n. 161 del 7 settembre 2010), cfr. il commento di G. DE AMICIS, *Prime note sul reciproco riconoscimento delle condanne penali nell'Unione europea*, reperibile all'indirizzo internet https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/20110324_DeAmicis.pdf.

principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia criminale sancito dall'art. 82 del TFUE³ (ribadito nell'ordinamento italiano dall'art. 696-*bis* cod. proc. pen.)⁴, andando ad intersecarsi con la procedura di riconoscimento ed esecuzione del mandato di arresto europeo (Decisione Quadro n. 2002/584/GAI).

Finalità perseguita dalla Decisione Quadro n. 909/2008 è quella di aumentare le *chance* di reinserimento sociale della persona condannata (*considerando* n. 9): a tal fine, l'autorità competente dello Stato di emissione della sentenza di condanna dovrà tenere conto di elementi quali l'attaccamento della persona allo Stato di esecuzione e il fatto che questa consideri tale Stato il luogo in cui mantiene legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici e di altro tipo⁵.

La procedura riguarda l'esecuzione delle sole pene detentive (art. 3, comma 3)⁶, di durata non inferiore a sei mesi, anche se residuo di una pena inflitta di maggiore durata⁷. Il fatto che una sentenza di condanna a pena detentiva contenga anche una sanzione pecuniaria o la misura di sicurezza della confisca, non osta al riconoscimento della sentenza stessa per la parte relativa alla pena detentiva; per la pena pecuniaria dovrà farsi ricorso alla procedura prevista dalla Decisione Quadro n. 2005/214/GAI relativa all'applicazione del mutuo riconoscimento alle sanzioni pecuniarie; per la confisca al Regolamento (Ue) n. 2018/1805 relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca.

³ Art. 82 (ex art. 31 del TUE): «1. La cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione è fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori di cui al paragrafo 2 e all'articolo 83. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure intese a: a) definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria; b) prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri; c) sostenere la formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari; d) facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all'azione penale e all'esecuzione delle decisioni. (...)».

⁴ L'art. 696-*bis* cod. proc. pen. fa parte del Titolo I *bis* del Libro XI del codice di procedura penale, intitolato «Principi generali del mutuo riconoscimento delle decisioni e dei provvedimenti giudiziari tra Stati membri dell'Unione europea», inserito dall'art. 3, comma 1, lett. a., del dlgs n. 149 del 3 ottobre 2017.

⁵ Art. 3, comma 1, Decisione Quadro n. 2008/909/GAI: «Scopo della presente decisione quadro è stabilire le norme secondo le quali uno Stato membro, al fine di favorire il reinserimento sociale della persona condannata, debba riconoscere una sentenza ed eseguire la pena».

⁶ L'art. 3, comma 3, Decisione Quadro n. 2008/909/GAI menziona la Decisione Quadro n. 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni di confisca. Tale Decisione Quadro è stata sostituita dal Regolamento (Ue) n. 2018/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 relativo al reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca.

⁷ L'art. 9 della Decisione Quadro n. 2008/909/GAI «Motivi di rifiuto di riconoscimento e di esecuzione», al comma 1, lett. h., prevede tra i motivi di rifiuto la circostanza che alla data di ricezione della sentenza da parte dell'autorità competente dello Stato di esecuzione la durata della pena ancora da scontare sia inferiore a 6 mesi.

In quanto forgiata sul principio del mutuo riconoscimento, implica il rispetto dei diritti fondamentali e dei principi sanciti dall'art. 6 TUE e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (*considerando* n. 13), quali il diritto ad un processo equo, all'assistenza legale, al patrocinio a spese dello Stato, alla presunzione di innocenza, all'interpretariato ed alla traduzione degli atti processuali, alla conoscenza dell'avvio del procedimento e degli atti del processo: diritti cristallizzati in una serie di direttive eurounitarie⁸ finalizzate all'armonizzazione dei diritti procedurali dell'indagato e/o imputato nei vari Stati membri.

La Decisione Quadro n. 2008/909/GAI – come modificata dalla Decisione Quadro n. 2009/299/GAI del Consiglio del 26 febbraio 2009⁹ – è stata trasposta nell'ordinamento italiano con dlgs n. 161 del 7 settembre 2010 (successivamente modificato con dlgs n. 31 del 15 febbraio 2016). La procedura, sia attiva che passiva, è sottratta alla discrezionalità amministrativa per ricadere interamente entro la funzione giurisdizionale¹⁰. Uniche competenze che la normativa attribuisce al Ministero della giustizia sono¹¹: *a.* trasmissione e ricezione della sentenza e del certificato (di cui all'allegato I della Decisione Quadro n. 2008/909/GAI) nonché della corrispondenza ufficiale relativa ad essi, compresa l'informazione allo Stato estero circa l'esito della procedura, salvo il ricorso alla corrispondenza diretta tra le autorità giudiziarie competenti; in tale caso l'autorità giudiziaria italiana informa il Ministero della trasmissione o ricezione degli atti (art. 3); *b.* conclusione di accordi con le autorità estere per l'esecuzione del trasferimento delle persone condannate (artt. 7 e 16); *c.* manifestazione

⁸ Trattasi dei diritti procedurali di cui alle direttive (Ue) n. 2010/64 (diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali: dlgs 4 marzo 2014, n. 32); (Ue) n. 2012/13 (diritto all'informazione nei procedimenti penali: dlgs 1 luglio 2014, n. 101); (Ue) n. 2013/48 (diritto ad avvalersi di un difensore: dlgs 15 settembre 2016, n. 184); direttiva (Ue) n. 2016/343 (presunzione di innocenza e diritto di presenziare al processo: dlgs 8 novembre 2021, n. 188); (Ue) n. 2016/800 (garanzie procedurali per i minori indagati o imputati) e (Ue) n. 2016/1919 (ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati in procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti MAE: dlgs 7 marzo 2019, n. 24).

⁹ Decisione Quadro n. 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, che modifica le Decisioni Quadro n. 2002/584/GAI, n. 2005/214/GAI, n. 2006/783/GAI, n. 2008/909/GAI e n. 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo.

¹⁰ Mentre la trasmissione all'estero è disposta dal Pubblico Ministero presso il giudice indicato all'art. 665 cod. proc. pen. per quanto attiene all'esecuzione delle pene alternative, e dal Pubblico Ministero individuato ai sensi dell'art. 658 cod. proc. pen. per quanto attiene all'esecuzione di misure di sicurezza personali detentive (art. 4); la trasmissione dall'estero non può essere autorizzata senza la decisione della Corte d'appello (art. 9).

¹¹ Ministero della giustizia - Dipartimento per gli Affari di Giustizia, Direzione Generale della Giustizia Penale - Ufficio II: Circolare 2 maggio 2012 in tema di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze penali straniere. Dlgs n. 161/2010 recante disposizioni per conformare il diritto interno alla Decisione Quadro n. 2008/909/GAI. Prime questioni applicative.

del consenso, da parte del Ministro, all'esecuzione in Italia di una sentenza emessa nei confronti di soggetti che non siano cittadini italiani (art. 10).

Prima di esaminare alcune delle questioni affrontate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte di cassazione in tema di riconoscimento delle sentenze straniere di condanna a pene detentive, è opportuno un breve *recap* delle disposizioni del dlgs n. 161/2010 in ordine alla procedura "passiva".

2. La procedura "passiva": il ruolo della Corte d'appello

Autorità competente a decidere sul riconoscimento e l'esecuzione di una sentenza straniera di condanna a pena detentiva è la Corte d'appello nel cui distretto il condannato ha residenza, dimora o domicilio nel momento in cui la sentenza ed il certificato (di cui all'allegato I della Decisione Quadro) sono trasmessi dall'Autorità emittente al Ministero (art. 9); qualora tale criterio non sia applicabile, competente è la Corte d'appello di Roma; se la sentenza riguarda più persone condannate, competente è la Corte nel cui distretto hanno residenza, dimora o domicilio la maggior parte di esse; ove tale criterio sia inapplicabile, competente è la Corte d'appello di Roma (art. 9, comma 4). In caso di arresto del condannato (art. 15), è la Corte del distretto in cui l'arresto è stato operato (art. 9, comma 5).

La Corte d'appello riconosce la sentenza di condanna definitiva emessa in un altro Stato membro quando sussistono congiuntamente le seguenti condizioni (art. 10): *a.* il condannato ha la cittadinanza italiana; *b.* ha residenza, dimora o domicilio nel territorio dello Stato, ovvero deve essere espulso verso l'Italia in forza di ordine di espulsione o di allontanamento contenuto nella sentenza di condanna o in altra decisione (amministrativa o giudiziaria) adottata in seguito alla sentenza di condanna; *c.* si trova nel territorio dello Stato o in quello dello Stato di emissione; *d.* ha prestato il proprio consenso alla trasmissione; *e.* sussiste la "doppia incriminabilità" indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla denominazione del reato, fatta eccezione per le trentadue fattispecie criminose indicate all'art. 8, comma 1, della legge n. 69/2005 sul MAE¹² qualora il reato sia punito

¹² A seguito della riforma introdotta con dlgs n. 10 del 2 febbraio 2021, Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della Decisione Quadro n. 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (...), il nuovo art. 8 della legge n. 69/2005 – per indicare i reati per i quali il MAE è eseguito indipendentemente dalla doppia punibilità – fa rinvio alle fattispecie criminose che, secondo la legge dello Stato membro di emissione, rientrano nelle categorie di cui all'art. 2, par. 2, della Decisione Quadro e sono puniti con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà personale pari o superiore a tre anni.

nello Stato di emissione con una pena detentiva o misura privativa della libertà della durata massima non inferiore a tre anni sola o congiunta a pena pecuniaria; *f.* la natura e la durata della pena o della misura di sicurezza è compatibile con la legislazione italiana, salva la possibilità di un adattamento, con divieto di modifica *in peius* e di convertire la pena detentiva in pena pecuniaria.

I requisiti della cittadinanza italiana e della residenza/dimora/domicilio non sono richiesti ove concorrano le condizioni di cui alle lett. *c.*, *d.*, *e.* ed *f.* e il Ministro della Giustizia dia il consenso.

Il consenso del condannato non è richiesto se ricorrono congiuntamente le condizioni di cui alle lett. *a.* e *b.*, ovvero se sia fuggito in Italia a causa del procedimento penale o a seguito della condanna e il Ministro abbia autorizzato l'esecuzione in Italia ex art. 12, comma 2¹³.

Circoscritti sono i motivi di rifiuto del riconoscimento (art. 13): *a.* assenza dei presupposti indicati agli artt. 10 («condizioni per il riconoscimento») e 11 («deroghe alla doppia punibilità»); *b.* certificato incompleto o manifestamente non corrispondente alla sentenza di condanna o che non sia stato completato o corretto entro il termine concesso dall'Autorità dell'esecuzione¹⁴; *c.* *ne bis in idem* essendo stato il condannato già giudicato in via definitiva per gli stessi fatti da uno degli Stati membri dell'UE purché, in caso di condanna, la pena sia stata già eseguita ovvero sia in corso di esecuzione, ovvero non possa essere più eseguita in forza delle leggi dello Stato emittente¹⁵; *d.* sentenza avente ad oggetto reati che potevano essere giudicati in Italia ed è già maturata la prescrizione del reato o della pena; *e.* pronuncia in Italia di una sentenza di non luogo a procedere,

¹³ L'art. 12, comma 2, dlgs n. 161/2010 prevede che, se lo Stato di emissione abbia chiesto anche prima della trasmissione della sentenza di condanna e del certificato, che l'esecuzione in Italia abbia luogo ex art. 4, par. 1, lett. *c.*, della Decisione Quadro n. 909/2008 nei confronti di una persona condannata che non ha la cittadinanza italiana, il consenso all'esecuzione è dato con decreto del Ministro della giustizia.

¹⁴ L'art. 12, comma 3, dlgs n. 161/2010 prevede che in caso di incompletezza del certificato, di sua manifesta difformità rispetto alla sentenza di condanna o comunque quando il suo contenuto sia insufficiente per decidere sull'esecuzione delle pena o della misura di sicurezza, la Corte d'appello, anche tramite il Ministero della giustizia, può richiedere allo Stato di emissione un nuovo certificato o la traduzione in lingua italiana della sentenza di condanna, o di parti essenziali di essa, fissando a tale scopo un termine congruo.

¹⁵ Una interessante fattispecie di *ne bis in idem* sostanziale è l'oggetto di domanda pregiudiziale alla Corte di giustizia introdotta dall'Autorità spagnola (causa n. C-164/22) attualmente pendente: l'Autorità ricorrente, investita di MAE "esecutivo" emesso nei confronti di cittadino spagnolo per il reato di truffa nel settore della filatelia commesso in Portogallo, rigettava la richiesta propendendo per il riconoscimento della sentenza portoghese; tuttavia, avendo il prevenuto riportato condanna anche con sentenza emessa dalla giustizia spagnola sempre per truffe nel campo della filatelia, commesse in Spagna e in danno di persone offese differenti rispetto a quelle danneggiate nel processo portoghese, il Giudice del rinvio (con richiamo alla giurisprudenza della Corte lussemburghese e della Corte europea dei diritti dell'uomo) chiede alla Corte di giustizia se sia ravvisabile in concreto un *bis in idem*.

salvo che ricorrano i presupposti di cui all'art. 434 cod. proc. pen. per la revoca della sentenza¹⁶; *e.* pena prescritta secondo la legge italiana; *f.* immunità per il condannato secondo la legge italiana; *g.* non imputabilità del minorenni secondo la legge italiana; *h.* residuo di pena da scontare inferiore a 6 mesi; *i.* sentenza resa *in absentia*, salvo che il certificato attesti che il condannato ha avuto conoscenza del processo ed è stato assistito da un legale, o che, in mancanza, dopo aver ricevuto la notifica della decisione ed essere stato informato del diritto ad un nuovo processo o a proporre appello con possibilità di ottenere un riesame nel merito (compresa l'assunzione di nuove prove) vi abbia rinunciato dichiarando di non opporsi alla decisione¹⁷; *l.* rifiuto da parte dello Stato di emissione della richiesta dell'Autorità italiana di sottoporre il condannato a procedimento penale per reato commesso anteriormente alla trasmissione della sentenza di condanna; *m.* misura di trattamento medico o psichiatrico inclusa nella pena di cui è richiesta l'esecuzione incompatibile con il sistema penitenziario o sanitario dello Stato (salva la possibilità di adeguamento di tale misura ex art. 10, comma 5); *n.* sentenza che riguarda reati che in base alla legge italiana sono considerati commessi in tutto o in parte sul territorio nazionale o in altro luogo a questo equiparato.

Prima di decidere per il rigetto del riconoscimento, la Corte d'appello (tranne nei casi indicati dalle lett. *d.*, *f.*, *g.*, *h.*) consulta, anche tramite il Ministero della giustizia, l'autorità dello Stato di emissione e richiede ogni informazione utile (art. 13, comma 2).

¹⁶ L'art. 434 cod. proc. pen. (*Casi di revoca*) prevede che se dopo la pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere (art. 425 stesso codice) sopravvengano o si scoprono nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possono determinare il rinvio a giudizio, il Giudice per le indagini preliminari, su richiesta del Pubblico Ministero dispone la revoca della sentenza.

¹⁷ Il punto *i.* dell'art. 13 del dlgs n. 161/2010 è stato sostituito con l'art. 3, comma 1, lett. *b.* del dlgs n. 31 del 15 febbraio 2016 [Attuazione della decisione quadro n. 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, che modifica le decisioni quadro n. 2002/584/GAI, n. 2005/214/GAI, n. 2006/783/GAI, n. 2008/909/GAI e n. 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo]. Il "nuovo" motivo di rifiuto è dunque il seguente: *i.* se l'interessato non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione da eseguire, a meno che il certificato attesti: *1.* che, a tempo debito, è stato citato personalmente e, pertanto, informato della data e del luogo fissati per il processo o che ne è stato di fatto informato ufficialmente con altri mezzi, idonei a comprovare inequivocabilmente che ne era al corrente, nonché che è stato informato del fatto che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione in giudizio; ovvero *2.* che, essendo al corrente della data fissata per il processo, aveva conferito un mandato ad un difensore, di fiducia o d'ufficio, da cui in effetti è stato assistito in giudizio; ovvero *3.* che, dopo aver ricevuto la notifica della decisione ed essere stato espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello con possibilità di parteciparvi per ottenere un riesame nel merito della imputazione, compresa l'assunzione di nuove prove, ha dichiarato espressamente di non opporsi alla decisione o non ha richiesto un nuovo processo o presentato ricorso in appello entro il termine a tal fine stabilito.

La Corte d'appello decide con sentenza in camera di consiglio sull'esistenza delle condizioni per l'accoglimento della richiesta di riconoscimento, anche parziale, della sentenza straniera, sentiti il Procuratore Generale, il difensore e la persona condannata anche ai fini dell'acquisizione del consenso ove non già espresso in precedenza (art. 12, comma 5)¹⁸. Il termine è di sessanta giorni dalla data di ricezione della sentenza straniera, cui si aggiungono ulteriori trenta giorni qualora per circostanze eccezionali non sia possibile rispettare tale termine; di ciò deve essere informato il Ministero che ne dà comunicazione allo Stato di emissione. La decisione è soggetta a ricorso in Cassazione¹⁹.

È prevista l'applicabilità di misure coercitive che la Corte d'appello, quando l'autorità emittente ne faccia richiesta e su istanza del Procuratore Generale, ove non siano già emerse cause ostative al riconoscimento, può disporre con ordinanza motivata nei confronti del condannato che si trovi nel territorio dello Stato (art. 14). Si osservano, per quanto applicabili le disposizioni del codice di procedura penale in materia di misure cautelari²⁰. Entro cinque giorni dall'arresto o dall'esecuzione della misura cautelare, il Presidente della Corte o un Consigliere delegato procede all'audizione del condannato, lo informa della richiesta di trasmissione della sentenza emessa nei suoi confronti, gli chiede se acconsenta all'esecuzione in Italia (salvo che il consenso non sia necessario: art. 10, comma 4). La misura è revocata se dall'inizio della sua esecuzione sia decorso lo stesso termine previsto per la decisione della Corte d'appello (sessanta giorni più trenta giorni, più ulteriori tre mesi in caso di ricorso per Cassazione senza che sia intervenuta sentenza irrevocabile di riconoscimento). Revoca o sostituzione sono decise dalla Corte d'appello in camera di consiglio, con decisione ricorribile in Cassazione. Entro il termine di venti giorni dall'esecuzione della misura coercitiva, è fissata udienza per la decisione sulla richiesta di riconoscimento della sentenza straniera.

In caso di urgenza, la Polizia giudiziaria può procedere all'arresto della persona condannata che verrà posta al più presto e comunque non oltre le ventiquattro ore a disposizione del Presidente della Corte d'appello nel

¹⁸ L'art. 12, comma 5, fa espresso rinvio all'art. 702 cod. proc. pen. che prevede per lo Stato richiedente, a condizioni di reciprocità, la facoltà di intervenire nel procedimento davanti alla Corte d'appello e alla Corte di cassazione facendosi rappresentare da un avvocato abilitato al patrocinio davanti all'autorità giudiziaria italiana.

¹⁹ L'art. 12, comma 10, con riferimento al ricorso in Cassazione avverso la sentenza della Corte d'appello, fa espresso rinvio alle disposizioni di cui all'art. 22 della legge n. 69/2005 sul MAE.

²⁰ Non si applicano le disposizioni di cui agli artt. 273, 274, comma 1, lett. a. e c., e 280 cod. proc. pen. che prescrivono rigorosi presupposti per l'applicabilità delle misure cautelari personali (esigenze cautelari date dal pericolo di inquinamento probatorio e di reiterazione del reato; limiti edittali di pena per il reato per cui si procede).

cui distretto è stato operato l'arresto; entro le quarantotto ore successive avverrà la sua audizione²¹.

3. Il rapporto con un MAE “esecutivo”

Il riconoscimento della sentenza straniera può incistarsi in una procedura di riconoscimento di MAE “esecutivo”, qualora la Corte d'appello – avvalendosi del motivo di rifiuto facoltativo previsto all'art. 18-*bis*, comma 2, legge n. 69/2005 – riconosca la sussistenza delle condizioni per la consegna, ma decida di negarla dando esecuzione alla sentenza alla base del MAE²² essendo la persona richiesta cittadino italiano, oppure cittadino di uno Stato membro dell'Unione legittimamente ed effettivamente residente o dimorante in Italia da almeno cinque anni²³. La norma fa *pendant* con quella che, in caso di MAE “processuale”, prevede la consegna condizionata a patto che, all'esito del processo che verrà celebrato nello Stato di emissione, il consegnando sia re-istradato verso l'Italia per ivi scontare la pena (art. 19, lett. *b.*)²⁴.

²¹ Art. 15 dlgo n. 161/2010; la norma fa espresso rinvio all'art. 12 della legge n. 69/2005 sul MAE che impone all'Ufficiale di Polizia Giudiziaria che ha proceduto all'arresto di informare la persona, in una lingua alla stessa comprensibile, del contenuto del MAE, della possibilità di acconsentire alla consegna, della facoltà di nominare un difensore di fiducia e di avvalersi di un interprete; ed eventualmente di individuare un difensore d'ufficio ex art. 97 cod. proc. pen.

²² Si evidenzia che la legge 4 ottobre 2019, n. 117 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2018) ha sostituito l'originario testo dell'art. 18 della legge n. 69/2005 con l'introduzione del nuovo art. 18-*bis*, che alla lett. *c.* ha incluso tra i motivi di rifiuto facoltativo l'ipotesi (prima considerata motivo di rifiuto obbligatorio) relativa all'esecuzione di una pena detentiva nei confronti del cittadino italiano o del cittadino di altro Stato membro dell'UE che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora in Italia, a condizione che la Corte d'appello disponga che la pena sia ivi eseguita conformemente al diritto nazionale. Con dlgo n. 10/21, l'art. 18-*bis*, lett. *c.*, è stato trasfuso nel nuovo comma 2 del medesimo articolo che ha previsto un termine di 5 anni quale condizione minima per ritenere il radicamento sul territorio.

²³ Con sentenza della Corte costituzionale n. 227 del 2010 la condizione del cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano è stata equiparata a quella del cittadino italiano ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno, per effetto della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 18, comma 1, lett. *r.*, della legge n. 69/2005.

²⁴ Art. 19 della legge n. 69/2005 - Garanzie richieste allo Stato membro di emissione in casi particolari: «1. L'esecuzione del mandato d'arresto europeo da parte dell'autorità giudiziaria italiana, nei casi sotto elencati, è subordinata alle seguenti condizioni: (...) b) se il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini di un'azione penale nei confronti di cittadino italiano o di cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente nel territorio italiano da almeno cinque anni, l'esecuzione del mandato è subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata sottoposta al processo, sia rinviata nello Stato italiano per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente applicate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione».

In entrambi i casi, si applicano le norme di cui al dlgs n. 161/2010, come da espresso rinvio contenuto nell'art. 24 dello stesso decreto.

Poiché la Decisione Quadro n. 2002/584/GAI non richiede che il consegnando sia cittadino di uno Stato membro, la Corte costituzionale ha rimesso alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale circa l'interpretazione dell'art. 4, punto 6, della Decisione Quadro²⁵, chiedendo se con esso confligga la normativa italiana laddove preclude in maniera assoluta e automatica all'Autorità di esecuzione di rifiutare la consegna di cittadini di Paesi terzi che dimorino o risiedano sul suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo; e, in caso di risposta affermativa a tale questione, sulla base di quali criteri e presupposti tali legami debbano essere considerati tanto significativi da imporre all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna²⁶.

La Grande Camera della Corte di giustizia ha deciso l'*affaire* con sentenza del 6 giugno 2023 (causa n. C-700/2021), stabilendo che l'interpretazione dell'art. 4, punto 6, della Decisione Quadro n. 2002/584/GAI, in combinato disposto con il principio di eguaglianza di cui all'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, contrasta con una regolamentazione di uno Stato membro che escluda in maniera assoluta ed automatica dal beneficio della non esecuzione facoltativa del MAE il cittadino di uno Stato terzo che dimora o risiede sul territorio di tale Stato membro, senza che l'autorità dell'esecuzione possa apprezzare i legami che quel cittadino ha con il predetto Stato. Per valutare la sussistenza di tali legami, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve valutare tutti gli elementi caratterizzanti la situazione di quel cittadino, quali legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici, e altresì natura, durata e condizioni del suo soggiorno nello Stato membro, idonei a dimostrare se egli sia sufficientemente integrato in tale Stato; e, infine, se l'esecuzione in detto Stato della pena o della misura di sicurezza privative della libertà (pronunciate nello Stato membro d'emissione) potrà contribuire ad accrescere le sue *chance* di reinserimento sociale all'esito dell'esecuzione della pena o misura di sicurezza.

²⁵ Art. 4 - Motivi di non esecuzione facoltativa del mandato di arresto europeo: «L'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo: (...) 6. se il mandato d'arresto europeo è stato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno; (...)».

²⁶ Ordinanza della Corte Cost. n. 217/2021 di rinvio pregiudiziale ex art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in C. AMALFITANO - M. ARANCI, *Mandato d'arresto europeo, rifiuto della consegna e tutela dei diritti fondamentali: due rinvii pregiudiziali della Corte costituzionale alla Corte di Giustizia*, in *Sistema Penale*, 19 novembre 2021, fasc. 1/2022, www.sistemapenale.it.

Dal canto suo, la Corte di cassazione ha oscillato nel ritenere necessario o meno, in caso di rifiuto della consegna ex art. 18-*bis* legge n. 69/2005, anche per il cittadino italiano destinatario di MAE, la prova del radicamento sul territorio nazionale. Recentemente, pur non richiedendo in linea di massima tale accertamento, ha rimesso al Giudice dell'esecuzione un giudizio di bilanciamento tra interesse del condannato al reinserimento familiare e sociale, e interesse dello Stato emittente ad eseguire la punizione inflitta: la sentenza della Corte di cassazione, sesta sezione, n. 5233 del 2 febbraio 2023 ha infatti precisato che la facoltatività del rifiuto opponibile per il cittadino italiano (diversamente da quanto previsto per il cittadino di altro Stato membro dell'Unione) non è collegata al positivo accertamento dell'esistenza del suo eventuale "radicamento", in ragione della legittima ed effettiva residenza o dimora nel territorio italiano. Il che non esclude che la Corte d'appello, tenuto conto di tutte le circostanze oggettive e soggettive del caso, debba valutare di volta in volta la possibilità di opporre, o meno, la condizione ostativa legata al possesso della cittadinanza italiana della persona richiesta in consegna, prendendo in considerazione i molteplici profili legati, da un lato, alla gravità del reato e delle sue conseguenze sul piano sanzionatorio, alla sua concreta incidenza nei rapporti inter-giurisdizionali di cooperazione a livello europeo, all'eventuale connotazione di transnazionalità della condotta, al coinvolgimento di vittime; dall'altro, alla natura e alla consistenza delle relazioni affettive, familiari, di lavoro o di altro tipo sottese alla richiesta di esecuzione della pena in Italia, sì da giustificare la valorizzazione della garanzia del reinserimento sociale della persona condannata, in vista della finalità rieducativa della pena²⁷.

Per il riconoscimento di sentenza straniera conseguente al rifiuto di consegna, non è necessaria la trasmissione del certificato, né il consenso dello Stato di emissione; lo è invece la trasmissione della sentenza di con-

²⁷ Di poco antecedente è Cass., sez. 6, sentenza n. 26021 del 4 luglio 2022 che ha ritenuto non sufficiente il formale possesso della cittadinanza italiana, occorrendo anche l'allegazione di circostanze specifiche e non pretestuose da cui possa evincersi l'effettività del radicamento del soggetto nel territorio. La Corte ha chiarito che l'interesse del singolo, correlato alla finalità rieducativa della pena, che sottende la richiesta di esecuzione in Italia, va bilanciato con l'interesse punitivo dello Stato in cui il reato è avvenuto; e che il rifiuto (facoltativo) della consegna resta pur sempre soggetto ad una verifica sostanziale dell'esistenza, tanto per il cittadino italiano come per il cittadino di un altro Stato membro dell'UE, dei requisiti di collegamento con il territorio italiano, attraverso l'accertamento di uno o più indici sintomatici di un reale e non estemporaneo radicamento dell'interessato con lo Stato italiano, nel quale ha inteso stabilire la sede principale dei propri interessi affettivi ed economici. Nella fattispecie, non era stato fornito da parte del ricorrente, nato in Germania e figlio di cittadini italiani, al di là del possesso della cittadinanza italiana, alcun elemento utile atto a dimostrare l'esistenza attuale di legami familiari nel nostro territorio, idonei a costituire un indice significativo della stabilità del suo insediamento.

danna alla base del MAE, in forza del rinvio operato dall'art. 24 del dlgs n. 161/2010²⁸.

Si segnala tuttavia che con domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea la Corte d'appello di Bucarest (causa n. C-305/22) ha posto (tra le altre) la questione se le disposizioni dell'art. 25 della Decisione Quadro n. 2008/909/GAI debbano essere interpretate nel senso che l'autorità giudiziaria di esecuzione di un MAE, qualora intenda procedere al riconoscimento della sentenza di condanna, sia tenuta a chiedere la trasmissione della sentenza e del certificato, nonché ad ottenere il consenso dello Stato di condanna ai sensi dell'art. 4, par. 2, della Decisione Quadro n. 2008/909/GAI.

In attesa della decisione della Corte di giustizia, è possibile affermare che mentre la trasmissione della sentenza è richiesta ed è indispensabile al fine di verificare il titolo del reato, il parametro della "doppia incriminazione" e il rispetto dei diritti procedurali della persona condannata, non sono invece richiesti né il certificato né il consenso dello Stato di emissione²⁹.

Di regola, il riconoscimento della sentenza straniera ottiene il consenso della persona destinataria del MAE (che esprime all'atto della sua audizione, negando il consenso alla consegna). Il che non significa che non possano essere fatti valere motivi di ricorso in Cassazione per violazione di legge, come insegna la sentenza della Corte di cassazione, sesta sezione, n. 15245 del 14 maggio 2020 ove si afferma che la persona richiesta in consegna che invochi l'applicazione del motivo di rifiuto facoltativo di cui all'art. 18-bis, comma 1, lett. c., legge n. 69/2005 (ora art. 18-bis, comma 2), presta sì implicitamente il consenso al riconoscimento della sentenza straniera, «ma ciò non determina il venir meno dell'interesse a dedurre, con ricorso per cassazione, la sussistenza di eventuali fattori ostativi al recepimento del contenuto e all'esecuzione delle statuizioni della sentenza di condanna pronunciata dallo Stato di emissione». Nella fattispecie la Corte ha annullato con rinvio la decisione con la quale era stata disposta l'esecuzione in Italia della sentenza di condanna inflitta dall'autorità giudiziaria rumena a un proprio cittadino, nonostante la mancata acquisizione della sentenza oggetto del riconoscimento.

²⁸ L'interconnessione tra la procedura avviata a seguito di ricezione di MAE "esecutivo" e il riconoscimento della sentenza straniera è ampiamente analizzata in Corte Suprema di Cassazione, Sesta Sezione Penale, *Rassegna di giurisprudenza sul mandato di arresto europeo – Rapporti Giurisdizionali con Autorità Straniere - Mandato arresto europeo (M.A.E.) - Legge n. 69 del 2005*, a cura dei Consiglieri Ersilia Calvanese e Gaetano De Amicis, 7 dicembre 2020, reperibile all'indirizzo internet https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1611258661_cassazione-vi-sezione-rassegna-giurisprudenza-legittimita-mandato-arresto-europeo.pdf.

²⁹ In ordine alla causa n. C-305/22 pendente davanti alla Corte di giustizia vedasi *infra* nel paragrafo relativo all'esecuzione della sentenza.

4. I limiti all'esame nel merito

Se il rigido catalogo dei motivi di rifiuto al riconoscimento sembrerebbe non lasciare molto spazio ad un esame nel merito della sentenza straniera, la procedura non sottintende un recepimento automatico da parte della Corte d'appello.

Innanzitutto, perché – laddove non ricorra una delle trentadue figure criminose (deroga alla doppia punibilità: art. 11) nel qual caso ci si limiterà a constatare la corrispondenza tra il *nomen iuris* dato dall'Autorità emittente e una delle trentadue fattispecie – sarà necessario procedere al raffronto tra il reato giudicato dalla sentenza straniera ed una corrispondente fattispecie dell'ordinamento penale nostrano³⁰. La comparazione andrà effettuata «indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla denominazione del reato (...)» (art. 10, comma 1, lett. a.), analizzando l'essenza dell'offesa al bene giuridico tutelato.

Un insegnamento fondamentale in proposito è dato dall'ormai risalente sentenza della Corte di giustizia nel caso *Grundza*³¹ che vale la pena di ricordare. Il procedimento principale riguardava il riconoscimento da parte dell'Autorità slovacca di sentenza penale emessa da un Giudice ceco per i reati di furto con effrazione e inosservanza di una decisione di un'autorità pubblica (trasgressione del divieto temporaneo di guidare ingiunto con decisione di un Comune ceco). La questione pregiudiziale riguardava la sussistenza della condizione della doppia incriminabilità per fatti qualificati come «reato di inosservanza di una decisione di un'autorità pubblica», posto che nel codice penale slovacco il reato di inosservanza di una decisione

³⁰ Nella «Comunicazione della Commissione - Manuale sul trasferimento delle persone condannate e le pene detentive nell'Unione europea», *cit. supra*, nota 1, si precisa che «L'autorità di esecuzione dovrà verificare se l'autorità di emissione ha stabilito che uno o più reati rientrano in una delle 32 categorie di cui all'articolo 7, paragrafo 1. L'autorità di esecuzione può verificare la doppia incriminabilità soltanto per i reati non compresi in tale elenco. Va sottolineato che, per la valutazione delle condizioni di cui all'articolo 7, paragrafo 1, sono rilevanti esclusivamente la definizione del reato e la sanzione massima stabilite dalla legislazione dello Stato membro di emissione. L'autorità di esecuzione deve riconoscere quanto indicato nel certificato dall'autorità di emissione. Secondo la decisione quadro, gli Stati membri hanno la possibilità di continuare ad applicare una verifica della doppia incriminabilità anche per le 32 fattispecie di reato. L'applicazione di tale eccezione è subordinata alla notifica di una dichiarazione al segretariato generale del Consiglio al momento dell'adozione dello strumento o in una fase successiva ritenuta opportuna dallo Stato membro. Allo stesso modo, tali dichiarazioni possono essere ritirate dagli Stati membri in qualsiasi momento (articolo 7, paragrafo 4). Molti Stati membri hanno rilasciato dichiarazioni che consentono un controllo della doppia incriminabilità per tutti i reati (cfr. nota 13)».

³¹ Sentenza della Corte di giustizia dell'11 gennaio 2017 in causa n. C-289/15, pronunciata a seguito di domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 267 TFUE, da un Tribunale slovacco, vertente sull'interpretazione degli artt. 7, par. 3, e 9, par. 1, lett. d., della Decisione Quadro n. 2008/909/GAI (come modificata dalla Decisione Quadro n. 2009/299/GAI).

formale si riferisce soltanto alle decisioni dell'autorità giudiziaria o di altra autorità pubblica «slovacca» esecutive «in territorio slovacco». La questione era dunque se la condizione della doppia incriminabilità fosse soddisfatta in relazione a fatti qualificati, nello Stato di emissione, come «reato di inosservanza di una decisione formale commesso nel territorio dello Stato di emissione» e per i quali sussiste nell'ordinamento dello Stato di esecuzione un reato analogamente definito da una norma nazionale che esige (per la configurazione del reato) che la decisione formale sia stata emessa da un'autorità operante sul suo territorio. La decisione della Corte di giustizia fu nel senso che deve ritenersi soddisfatta la condizione della doppia incriminabilità allorché gli elementi di fatto costitutivi del reato, quali risultano dalla sentenza pronunciata dall'autorità dello Stato di emissione, sarebbero di per sé perseguibili penalmente anche nello Stato di esecuzione, qualora si fossero verificati nel territorio di quest'ultimo.

L'esame nel merito è sicuramente richiesto per verificare che la sentenza da riconoscere sia conforme ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano. È quanto afferma la sentenza della Corte di cassazione n. 33558 del 7 settembre 2021, in una fattispecie riguardante il rigetto di MAE “esecutivo” subordinato all'esecuzione in Italia della sentenza di condanna del tutto priva di motivazione³². A fronte delle doglianze del ricorrente³³, la Suprema Corte afferma che «La carenza di motivazione della sentenza straniera posta a base del mandato di arresto europeo determina un vizio genetico dello stesso, che pertanto non può trovare esecuzione, atteso che l'ambito del controllo sul requisito della non contrarietà ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato non riguarda solo il dispositivo, ma deve investire anche la motivazione della sentenza straniera, attraverso la quale è possibile vagliare la sua conformità ai canoni del giusto processo». In motivazione la Corte, richiamando una risalente pronuncia (n. 2442 del 4 novembre 2011 della sesta sezione) sottolinea

³² Nella fattispecie, la Corte d'appello di Firenze aveva rifiutato la consegna alla Repubblica di Polonia di “X” richiesta con MAE “esecutivo” per dare esecuzione alla sentenza di condanna alla pena di anni 1 e mesi 6 di reclusione inflitta al prevenuto con sentenza definitiva del Tribunale di Cracovia per cinque episodi di truffa; riconosceva la sentenza dell'Autorità polacca e disponeva che la pena detentiva fosse eseguita in Italia. La Cassazione, investita del ricorso proposto dall'interessato, sottolinea che in tema di MAE “esecutivo”, la persona richiesta in consegna, invocando il motivo di rifiuto di cui all'art. 18-bis lett. c., presta implicitamente il consenso al riconoscimento della sentenza straniera ai sensi e per gli effetti di cui al dlgs n. 161/2010, «ma ciò non determina il venire meno dell'interesse a dedurre la sussistenza di eventuali fattori ostativi al recepimento del contenuto e all'esecuzione delle statuizioni della sentenza di condanna pronunciata dallo Stato di emissione» (Cass., sez. 6, n. 15245 del 14 maggio 2020, Imp. *Ispas Anca*).

³³ Il ricorrente lamentava sia una serie di incongruenze nella documentazione posta a fondamento del MAE (riguardanti l'attestazione della sua presenza in giudizio e della sua esatta identificazione), sia l'assenza di motivazione nella sentenza di condanna.

come il controllo della non contrarietà ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano debba investire la motivazione, in quanto solo essa consente di valutare la coerenza della pronuncia di altro ordinamento con i principi del "giusto processo" propri del diritto italiano; essendo peraltro evidente come l'assenza di motivazione precluda all'imputato di articolare la propria difesa nel procedimento teso al riconoscimento della sentenza.

Un pregnante esame nel merito, finalizzato ad accertare l'esatta sovrapposibilità delle fattispecie incriminatrici (doppia incriminabilità), è richiesto in tema di reati tributari, come afferma la sentenza della Corte di cassazione, sesta sezione, n. 3937 del 2 febbraio 2022, statuendo in tema di riconoscimento della sentenza straniera nei confronti di soggetto attinto da MAE "esecutivo" di cui sia stata rifiutata la consegna. In questo caso, afferma la Suprema Corte, il giudice deve verificare il requisito della doppia punibilità, non trovando applicazione la disciplina derogatoria prevista per i reati tributari dall'art. 7 della legge n. 69/2005, non richiamata dal dlgo n. 161/2010. La fattispecie riguardava il rifiuto opposto dalla Corte d'appello ex art. 18-*bis* della legge n. 69/2005 alla consegna di un cittadino rumeno condannato per reati fiscali, con conseguente riconoscimento ed esecuzione in Italia della sentenza emessa dall'Autorità rumena. Il ricorrente lamentava l'erronea applicazione dell'art. 7 della legge n. 69/2005³⁴, avendo la Corte territoriale, in violazione del principio di doppia punibilità, erroneamente riconosciuto la sentenza rumena di condanna per i reati di omessa registrazione nelle scritture contabili di fatture per operazioni commerciali, al fine di evadere le relative imposte, per un importo inferiore a quello annuale di 150.000 euro, soglia di punibilità prevista dalla corrispondente fattispecie incriminatrice italiana (all'epoca, art. 4, dlgo n. 74 del 10 marzo 2000).

La Cassazione evidenzia che il dlgo n. 161/2010 non opera alcun rinvio all'art. 7 della legge n. 69/2005: a ciò consegue che, laddove la Corte d'appello, anziché accogliere la richiesta di consegna del destinatario di MAE "esecutivo", decida di riconoscere la sentenza di condanna straniera,

³⁴ Art. 7 della legge n. 69/2005 (come modificato dal dlgo n. 10 del 2 febbraio 2021, «Casi di doppia punibilità»: «1. L'Italia dà esecuzione al mandato d'arresto europeo solo nel caso in cui il fatto sia previsto come reato anche dalla legge nazionale, indipendentemente dalla qualificazione giuridica e dai singoli elementi costitutivi del reato. 2. Ai fini di cui al comma 1, per i reati in materia di tasse e imposte, di dogana e di cambio, non è necessario che la legge italiana imponga lo stesso tipo di tasse o di imposte o contenga lo stesso tipo di disciplina in materia di tasse, di imposte, di dogana e di cambio della legge dello Stato membro di emissione. 3. Il mandato di arresto europeo non è comunque eseguito se il fatto è punito dalla legge dello Stato membro di emissione con una pena o con una misura di sicurezza privativa della libertà personale della durata massima inferiore a dodici mesi. 4. In caso di esecuzione di una sentenza di condanna, la pena o la misura di sicurezza dovranno avere una durata non inferiore a quattro mesi».

non è applicabile la speciale disciplina dettata dalla citata disposizione. Pertanto, anche per i reati in materia di tasse e di imposte è sempre necessario il pieno rispetto del principio di doppia punibilità (in questo senso, sentenza n. 8677 del 9 gennaio 2019, sesta sezione). Nel caso concreto, osserva la Suprema Corte, dalla lettura del MAE si evince che il consegnando è stato condannato per avere, «al fine di eludere l'adempimento degli obblighi fiscali, omesso di registrare nei documenti contabili o in altri atti legali» della propria società fatture riguardanti «operazioni commerciali compiute o redditi realizzati», «eludendo il pagamento dell'imposta sul profit per un importo di 640.935 let e di iva per un importo di 26.199,60 lei». Non essendo dato comprendere a quale fattispecie di reato tributario prevista dal nostro ordinamento corrisponda il reato oggetto di quella sentenza di condanna, nel disporre annullamento con rinvio ad altra sezione della stessa Corte d'appello, la Cassazione invita ad accertare (anche sollecitando informazioni da parte dell'Autorità emittente) l'effettiva corrispondenza del reato a fattispecie analoga del diritto interno, ivi comprese le soglie di punibilità previste; evidenziando che qualora tale conformità non sussista, dovrà essere data esecuzione alla consegna richiesta con MAE.

Appare difficile un esame nel merito laddove sia in discussione un intero sistema giurisdizionale, come nel caso della Polonia. A tal proposito, il Landgericht di Aquisgrana ha presentato alla Corte di giustizia domanda di pronuncia pregiudiziale (causa n. C-819/21) sollevando questioni attinenti al rispetto del principio del giusto processo. Il giudice del rinvio aveva negato la consegna di un cittadino tedesco destinatario di MAE "esecutivo" in relazione a sentenza di condanna alla pena detentiva di mesi sei di reclusione per i reati di appropriazione indebita e falsificazione di documenti emessa dal Tribunale distrettuale di Stettino (Polonia)³⁵. L'Autorità polacca chiedeva, pertanto, di dare esecuzione alla citata sentenza ai sensi dell'art. 4 della Decisione Quadro n. 2008/909/GAI, in quanto il cittadino tedesco risiedeva nel circondario di Aquisgrana. L'interessato depositava dichiarazioni scritte nelle quali contestava il reato e negava di essere stato informato del procedimento in corso nei suoi confronti in Polonia. Il Giudice tedesco sottopone alla Corte di giustizia le seguenti questioni: *i. se*, sulla base dell'art. 3, par. 4, della Decisione Quadro n. 2008/909/GAI in combinato disposto con l'art. 47, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, possa o debba essere rifiutata l'esecuzione della

³⁵ Con sentenza del 7 agosto 2018 il Tribunale di Stettino condannava "Y" alla pena detentiva di mesi 6 di reclusione, sospendendone l'esecuzione (per fatti commessi tra marzo 2009 e il 31 luglio dello stesso anno). Con decisione del 16 luglio 2019 lo stesso Tribunale revocava la libertà condizionale ordinando l'esecuzione della pena detentiva.

sentenza qualora sussistano indizi che le condizioni presenti nello Stato membro di emissione al momento della pronuncia della sentenza fossero incompatibili con il diritto fondamentale ad un processo equo, essendo il sistema giudiziario di tale Stato non più conforme al principio dello Stato di diritto sancito dall'art. 2 TUE; *ii.* se debba essere rifiutata l'esecuzione quando, al momento della decisione sull'esecutività della sentenza, il sistema di quello Stato membro non è più conforme al principio dello Stato di diritto; *iii.* se il Giudice debba verificare (in caso di risposta affermativa alla prima questione) se tali condizioni incompatibili abbiano avuto ripercussioni concrete sul procedimento in questione ai danni della persona condannata; *iv.* in caso di risposta alle questioni prima e/o seconda nel senso che non spetta ai giudici nazionali, bensì alla Corte di giustizia decidere se le condizioni presenti in uno Stato membro siano incompatibili con il diritto fondamentale a un processo equo (non essendo più in detto Stato il sistema giudiziario conforme allo Stato di diritto), il Giudice tedesco chiede se il sistema giudiziario nella Repubblica polacca fosse conforme al principio dello Stato di diritto sancito dall'art. 2 TUE alla data del 7 agosto 2018 e/o del 16 luglio 2019 (date delle sentenze indicate alla nota n. 35) o se lo sia attualmente³⁶.

Le conclusioni dell'Avvocato Generale³⁷ sono nel senso che debba farsi ricorso alla dottrina del «*two-steps approach*» varata con la causa *Aranyosi-Căldăraru*³⁸ in tema di rischio di sottoposizione del consegnando a trattamenti inumani e/o degradanti in relazione alle condizioni carcerarie

³⁶ Il Giudice del rinvio pregiudiziale riporta la giurisprudenza della Corte di giustizia sulla riforma giudiziaria polacca e sullo Stato di diritto in Polonia e segnatamente le sentenze del 25 luglio 2018 in causa n. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality* (carenze del sistema giudiziario), EU:C:2018:586; del 5 novembre 2019 in causa n. C-192/18, *Commissione c. Polonia* (indipendenza dei tribunali ordinari), EU:C:2019:924; del 19 novembre 2019 in cause riunite n. C-585/18, n. C-624/18 e n. C-625/18, *A. K. e a.* (indipendenza della Sezione disciplinare della Corte suprema), EU:C:2019:982; del 15 luglio 2021 in causa n. C-791/19, *Commissione c. Polonia* (regime disciplinare applicabile ai giudici), EU:C:2021:596; del 2 marzo 2021 in causa n. C-824/18, *A. B. e a.* (nomina dei giudici della Corte suprema - Ricorso), EU:C:2021:153 (inclusa la successiva sentenza della Corte costituzionale polacca del 7 ottobre 2021), e del 16 novembre 2021 in cause riunite da n. C-748/19 a n. C-754/19, *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim e a.*, EU:C:2021:931, nonché le ordinanze del vicepresidente della Corte del 14 luglio 2021 in causa n. C-204/21 R, *Commissione c. Polonia*, EU:C:2021:593, e del 27 ottobre 2021 in causa n. C-204/21 R, *Commissione c. Polonia*, EU:C:2021:878; la proposta della Commissione europea di decisione del Consiglio sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia, Com(2017)835 final; le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo pronunciate nei confronti della Polonia il 7 maggio 2021 (*Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Polonia*, ricorso n. 4907/18) e l'8 novembre 2021 (*Dolińska-Ficek e Ozimek c. Polonia*, ricorsi nn. 49868/19 e 57511/19).

³⁷ Conclusioni dell'Avvocato Generale Nicholas Emiliou presentate in data 4 maggio 2023 nella causa n. C-819/21, EU:C:2023:386.

³⁸ Sentenza della Corte di giustizia, Grande Sezione, del 5 aprile 2016 nelle cause riunite n. C-404/15 e n. C-659/15 PPU, EU:C:2016:198.

dello Stato emittente il MAE; con la precisazione che, nel caso siano accertate violazioni sistemiche e generalizzate dei principi dello Stato di diritto con ripercussioni sull'indipendenza e terzietà dell'ordinamento giudiziario, dovrà aversi riguardo all'epoca dell'emissione della sentenza di cui è richiesto il riconoscimento; con onere dell'interessato di fornire elementi concreti per ritenere che il processo a suo carico sia stato trattato in sprezzo ai principi del giusto processo.

Un sicuro impatto sul caso avrà la recente sentenza della Corte di giustizia (causa n. C-204/21 *Commissione c. Polonia*) in cui la Corte ha affermato che la riforma della giustizia polacca del dicembre 2019 viola il diritto dell'Unione³⁹; ed è verosimile che la Corte demanderà ai giudici nazionali la verifica (secondo lo schema del *two-steps approach*) se nel procedimento principale si siano riverberate ripercussioni sui diritti fondamentali della persona condannata.

In proposito, si evidenzia che non sussiste, nella cornice della Decisione Quadro n. 2008/909, una disposizione analoga a quella che, in tema di MAE, consente al Consiglio dell'Unione europea di sospendere il meccanismo in caso di grave e persistente violazione dei principi sanciti dall'art. 6, par. 1, TUE⁴⁰.

5. Sentenza pronunciata *in absentia*

Non è motivo di rifiuto di riconoscimento il fatto che la sentenza sia stata emessa in contumacia o in assenza.

Recependo la Decisione Quadro n. 2009/299/GAI che ha integrato la Decisione Quadro n. 2008/909/GAI, ed in particolare l'art. 9, comma 1,

³⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 5 giugno 2023 in causa n. C-204/21, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, EU:C:2023:442. Nell'accogliere il ricorso della Commissione, la Corte conferma che il controllo del rispetto, da parte di uno Stato membro, di valori e principi come lo Stato di diritto, la tutela giurisdizionale effettiva e l'indipendenza della giustizia rientra appieno nella sua competenza; ribadisce la sua valutazione secondo la quale la Sezione disciplinare della Corte suprema polacca non soddisfa il necessario requisito di indipendenza e di imparzialità; afferma che le misure relative al regime disciplinare applicabile ai giudici adottate dal legislatore polacco sono incompatibili con le garanzie di accesso a un giudice indipendente, imparziale e precostituito per legge (mentre il rispetto di tali requisiti deve essere garantito in modo trasversale in tutti gli ambiti di applicazione *ratione materiae* del diritto dell'Unione e dinanzi a tutti gli organi giurisdizionali nazionali investiti di controversie rientranti negli ambiti in parola). Comunicato stampa n. 89/23 della Corte di giustizia dell'Unione europea - Lussemburgo 5 giugno 2023.

⁴⁰ Art. 1, comma 3-ter, legge n. 69/2005: «L'Italia non dà esecuzione ai mandati di arresto europei emessi da uno Stato membro nei cui confronti il Consiglio dell'Unione europea abbia sospeso l'attuazione del meccanismo del mandato di arresto europeo per grave e persistente violazione dei principi sanciti all'articolo 6, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea ai sensi del punto (10) dei *consideranda* del preambolo della decisione quadro».

lett. *i.*, di quest'ultima, il dlgvo n. 31 del 15 febbraio 2016⁴¹ ha modificato l'art. 13, comma 1, lett. *i.*, del dlgvo n. 161/2010 introducendo precise garanzie per i processi celebrati *in absentia* (disposizione del tutto analoga a quella prevista dall'art. 19 della legge n. 69/2005 per il MAE "esecutivo")⁴².

Pertanto, qualora l'Autorità emittente indichi nel certificato sussistente una delle condizioni alternative postulate all'art. 13, comma 1, lett. *i.*, l'Autorità dell'esecuzione è tenuta a considerare rispettato il principio della conoscenza della *vocatio in iudicium* da parte dell'interessato.

Nella recente pronuncia della sesta sezione n. 13169 del 3 marzo 2022, la Suprema Corte ha dichiarato manifestamente infondato il ricorso con cui veniva dedotta l'omessa citazione a giudizio del prevenuto dinanzi all'Autorità straniera e il mancato rispetto del diritto ad essere interrogato in una lingua a lui comprensibile con l'assistenza del difensore. Nella fattispecie, il ricorrente, condannato con sentenza del Tribunale di Timisoara (Romania) con sentenza irrevocabile alla pena di anni cinque di reclusione perché ritenuto colpevole dei reati di costituzione di un gruppo criminale organizzato e di tratta illegale di esseri umani, sosteneva l'omessa citazione a giudizio dinanzi all'autorità straniera e il mancato rispetto del suo diritto ad essere interrogato in una lingua a lui comprensibile, con l'assistenza di un difensore.

La Cassazione ha affermato l'insindacabilità dell'attestazione con cui l'autorità estera ha precisato, nel certificato di cui all'art. 4 della Decisione Quadro, che il ricorrente – assente alla pronuncia della sentenza oggetto di riconoscimento – è stato rappresentato da un difensore d'ufficio ed ha avuto notizia del processo che lo riguardava, per essere stato personalmente informato della data e del luogo del procedimento concluso con la sentenza contumaciale emessa nei suoi confronti. Attestazione che deve essere ritenuta sufficiente ai sensi del disposto di cui all'art. 13, comma 1, lett. *i.*, del dlgvo n. 161/2010 e che l'Autorità di esecuzione non può sottoporre ad un controllo di merito, ovvero contestare nella sua affidabilità, trattandosi di un sindacato che, in linea generale, le è precluso ex art. 696-*quinquies* cod. proc. pen.⁴³ e che, di converso, è onere dell'interessato attivare dinanzi alle competenti Autorità dello Stato di emissione.

⁴¹ Attuazione della Decisione Quadro n. 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, che modifica le Decisioni Quadro n. 2002/584/GAI, n. 2005/214/GAI, n. 2006/783/GAI, n. 2008/909/GAI e n. 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo.

⁴² Vedasi *supra*, nota 17.

⁴³ Art. 696-*quinquies* cod. proc. pen. «Limiti al sindacato delle decisioni giudiziarie degli altri Stati membri»: «L'Autorità giudiziaria riconosce ed esegue le decisioni e i provvedimenti giudiziari degli altri Stati membri senza sindacarne le ragioni di merito, salvo che sia altrimenti previsto. E in ogni caso assicurato il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato».

Questione pregiudiziale è stata sollevata dinanzi alla Corte di giustizia, in un affare riguardante il riconoscimento e l'esecuzione di un MAE – ma la questione, *mutatis mutandis*, potrebbe riproporsi in materia di riconoscimento di sentenza penale straniera – emesso nei confronti di soggetto che non era stato presente al procedimento nel quale è stata revocata la sospensione della pena concessa con la sentenza emessa a seguito del processo di cognizione. Nel ricorso pregiudiziale (causa n. C-517/17) il Tribunale di Amsterdam (Paesi Bassi), richiesto di dare esecuzione ad un MAE emesso dalla Procura di Stoccarda per ottenere la consegna di un cittadino tedesco residente nei Paesi Bassi, ai fini dell'esecuzione in Germania di due pene privative della libertà (della durata di un anno e otto mesi ciascuna), inflitte con altrettante sentenze divenute definitive, emesse dai Tribunali circoscrizionali di Böblingen e di Stuttgart-Bad Cannstatt, al termine di processi nei quali l'interessato era comparso personalmente. Dopo che una parte di tali pene era stata scontata, era stata pronunciata la sospensione dell'esecuzione della parte residua delle stesse, ma con successive decisioni le stesse autorità giudiziarie avevano revocato le sospensioni e ordinato l'esecuzione della parte residua di dette pene (338 e 340 giorni), in quanto l'interessato aveva continuato a non rispettare le condizioni prescritte e a sottrarsi al controllo e alla guida del funzionario incaricato della sua sorveglianza nonché al controllo dei tribunali. Il consegnando non era comparso ai procedimenti sfociati nelle decisioni di revoca. La Corte di giustizia europea, dopo ampia digressione sull'interpretazione dell'art. 4-*bis* della Decisione Quadro n. 2002/584/GAI, rispondendo alla questione se le garanzie in esso previste debbano estendersi anche nella fase procedimentale successiva alla pronuncia definitiva sulla colpevolezza dell'imputato e sulla quantificazione della pena inflittagli, laddove il beneficio della sospensione della pena venga revocato a causa della mancata osservanza delle prescrizioni, ha deciso che qualora l'interessato sia comparso personalmente al processo penale conclusosi con sentenza definitiva che lo ha dichiarato colpevole di un reato infliggendogli una pena privativa della libertà la cui esecuzione è stata in seguito parzialmente sospesa subordinatamente al rispetto di talune condizioni, la nozione di «processo terminato con la decisione», ai sensi dell'art. 4 *bis*, par. 1, della Decisione Quadro n. 2002/584/GAI, deve essere interpretata nel senso che essa «non riguarda un procedimento successivo di revoca di tale sospensione basato sulla violazione di dette condizioni durante il periodo di messa alla prova, purché la decisione di revoca adottata a conclusione di tale procedimento non modifichi né la natura né l'entità della pena inizialmente inflitta».

6. La fase dell'esecuzione

Il Manuale della Commissione europea sul trasferimento delle persone condannate e le pene detentive nell'Unione (2019/C403/02), nell'apposito paragrafo dedicato all'esecuzione, sottolinea che:

- le Autorità dello Stato di esecuzione sono le sole competenti a prendere le decisioni concernenti le modalità di esecuzione e a stabilire tutte le misure che ne conseguono, comprese la liberazione anticipata o condizionale (art. 17, par. 1, della Decisione Quadro n. 2008/909/GAI);

- la durata effettiva della carcerazione della persona condannata dipende in gran parte dalle disposizioni in materia di liberazione anticipata o condizionale vigenti nello Stato di esecuzione;

- al riguardo le differenze tra gli Stati membri sono significative (in alcuni Stati membri, ad esempio, la persona condannata è liberata dopo avere scontato due terzi della pena, in altri dopo un terzo della pena);

- lo Stato di esecuzione informa, su richiesta, l'autorità competente dello Stato di emissione delle disposizioni applicabili in materia di liberazione anticipata o condizionale, e lo Stato di emissione può accettare l'applicazione di dette disposizioni o ritirare il certificato (art. 17, par. 3);

- gli Stati membri possono stabilire che qualsiasi decisione sulla liberazione anticipata o condizionale possa tenere conto delle disposizioni della legislazione nazionale indicate dallo Stato di emissione che conferiscono alla persona il diritto alla liberazione anticipata o condizionale in un determinato momento (art. 17, par. 4);

- è opportuno che lo Stato di esecuzione comunichi allo Stato di emissione e alla persona condannata le sue disposizioni in materia di liberazione condizionale (da indicare nei riquadri *j.* ed *l.* del certificato).

Il dlgs n. 161/2010 contiene disposizioni pienamente conformi alla Decisione Quadro: la pena è eseguita secondo la legge italiana; si applicano le disposizioni in materia di amnistia, indulto e grazia; la pena espiata nello Stato di emissione è computata ai fini dell'esecuzione (art. 16, comma 1). Trovano pertanto applicazione le norme previste dall'Ordinamento Penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modifiche) ed in particolare quelle che prevedono misure alternative alla detenzione (affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare, misure alternative alla detenzione per i soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria, semilibertà, licenze, liberazione anticipata, remissione del debito).

All'esecuzione provvede il Procuratore Generale presso la Corte d'appello che ha riconosciuto la sentenza.

Prima del trasferimento, il Ministro della giustizia informa lo Stato di emissione che ne abbia fatto richiesta delle disposizioni applicabili alla persona condannata in materia di liberazione anticipata, liberazione condizionale e indulto.

Se la natura e la durata della pena o della misura di sicurezza applicate con la sentenza di condanna sono incompatibili con quelle previste in Italia per reati simili, la Corte d'appello procede al loro adattamento: ma la durata e la natura della pena o della misura di sicurezza adattate non potranno essere inferiori alla pena o misura di sicurezza previste dalla legge italiana per reati simili, né più gravi di quelle applicate con la sentenza oggetto del riconoscimento; le pene o misure restrittive della libertà personale non potranno essere sostituite con la pena pecuniaria (art. 10, comma 5).

Esemplificativa in proposito è la sentenza della Suprema Corte n. 3324/2023⁴⁴, che a sua volta richiama precedente pronuncia (Cassazione, sesta sezione, n. 3075 del 22 novembre 2017), nella quale è stato affermato il principio secondo cui la Corte d'appello deve preliminarmente verificare a quale fattispecie astratta di reato, prevista dall'ordinamento interno, sia riconducibile il fatto giudicato dalla sentenza da eseguire, per poi accertare che la durata e la natura della pena o della misura di sicurezza inflitta siano compatibili con quelle previste in Italia per reati similari. Oggetto di ricorso era l'ordinanza emessa dalla Corte d'appello di Brescia, in funzione di Giudice dell'esecuzione, che, ad integrazione di precedente sentenza della stessa Corte d'appello con cui era stata riconosciuta sentenza di una Corte di assise ellenica di condanna alla pena detentiva di anni otto per un reato che veniva qualificato ex art. 600-ter c.p. («pornografia minorile»), punibile nell'ordinamento italiano con la reclusione fino a 3 anni e la multa non inferiore a euro 1.549,00), applicava al condannato la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici. In tale pronuncia la Suprema Corte – nell'annullare l'ordinanza con rinvio ad altra sezione della medesima Corte d'appello – statuisce che la Corte d'appello che rifiuta la consegna disponendo l'esecuzione nello Stato della pena inflitta al cittadino italiano è tenuta al formale riconoscimento della sentenza sulla quale si fonda il MAE e a verificare la compatibilità della pena irrogata con la legislazione italiana (n. 29865 del 26 ottobre 2020, sesta sezione), con il possibile esercizio di un potere di adattamento che consente di

⁴⁴ Cass., sez. 6, n. 3324 del 12 dicembre 2022 che ha annullato l'ordinanza emessa dalla Corte d'appello di Brescia, in funzione di Giudice dell'esecuzione, che, ad integrazione di precedente sentenza della stessa Corte d'appello con cui era stata riconosciuta la sentenza di una Corte di assise greca di condanna alla pena detentiva di anni 8 per il reato di cui all'art. 600-ter c.p., applicava al condannato la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

provvedere alla riduzione della pena detentiva inflitta, se superiore a quella massima edittale prevista dalla normativa interna (n. 27359 del 14 giugno 2019, sesta sezione).

L'Autorità dell'esecuzione non può dare alla sentenza straniera un'esecuzione parziale o diversa da quella concordata con l'autorità giudiziaria di emissione; la sentenza della Corte di cassazione, sesta sezione, n. 47445 del 19 novembre 2019⁴⁵ afferma infatti che è rilevabile d'ufficio la violazione del principio secondo il quale lo Stato di esecuzione non può dare alla sentenza straniera un'esecuzione parziale o diversa da quella concordata in via generale, «trattandosi di una regola inderogabile, posta a tutela del principio di sovranità dello Stato di condanna, che impone l'attivazione del meccanismo di consultazione tra lo Stato di emissione e quello di esecuzione, al fine di pervenire ad un accordo sull'esecuzione della pena». Nella fattispecie, la Corte ha annullato con rinvio la decisione della Corte d'appello, sul presupposto che il giudice nazionale non poteva procedere, senza il preventivo consenso dello Stato di emissione, al riconoscimento di una sentenza che avrebbe consentito l'applicazione dell'indulto, per effetto del quale la pena detentiva inflitta sarebbe rimasta ineseguita.

Trattandosi della pena dell'ergastolo, la Corte di cassazione, nella sentenza della sesta sezione n. 39551 del 18 ottobre 2021 (pubblicata il 3 novembre 2021) ha precisato che «(...) il giudice nazionale non deve rideeterminare la pena dell'ergastolo, lì dove la sentenza preveda la possibilità di accedere alla liberazione condizionale dopo il decorso di un termine minimo di durata (nella specie, pari ad anni quindici), previo positivo esperimento di un percorso risocializzante (cd. ergastolo breve), trattandosi di pena non incompatibile per sua natura con la pena perpetua prevista dall'ordinamento nazionale, rispetto alla quale è diversamente articolata, attraverso i meccanismi operativi nella fase esecutiva, la possibilità di usufruire del medesimo beneficio della liberazione condizionale» (Ced Cassazione, 2021). La fattispecie era relativa a sentenza pronunciata dalla Repubblica federale tedesca.

La pena inflitta con la sentenza straniera va eseguita da parte della Corte d'appello almeno fino a quando il certificato non venga ritirato dall'Autorità emittente. È quanto afferma la Corte di cassazione nella sentenza della sezione feriale n. 24026 del 20 agosto 2020: nella fattispecie, la Corte d'appello di Roma aveva riconosciuto la sentenza emessa dall'Autorità giudiziaria belga di condanna di P.L. alla pena di anni dieci di reclusione per i reati di associazione per delinquere, estorsione aggravata, tenta-

⁴⁵ Cass., sez. 6, n. 47445 del 19 novembre 2019, pubblicata il 22 novembre 2019, Imp. Zarotti Claudio, Rv. 277565.

ta estorsione aggravata, incendio doloso, rapina aggravata, sequestro di persona⁴⁶. Ricorrendo in Cassazione, l'interessato deduceva sia la mancanza di valido consenso al riconoscimento della sentenza (in violazione dell'art. 10, comma 1, lett. *d.*, dlgs n. 161/2010, in relazione all'art. 670 cod. proc. pen.) in quanto manifestato dal solo difensore di ufficio privo di procura speciale, non ricorrendo alcuna delle ipotesi di esclusione della necessità di consenso di cui all'art. 10, comma 4; sia il fatto che la Corte d'appello aveva provveduto (in violazione dell'art. 13, lett. *c.*) al riconoscimento della sentenza di condanna pur essendo nelle more intervenuto provvedimento del Tribunale di Sorveglianza belga che concedeva al condannato la libertà provvisoria in vista dell'allontanamento dallo Stato. La Suprema Corte rigettava il primo motivo osservando che il ricorrente non aveva né indicato la norma giuridica di diritto interno asseritamente violata, né allegato l'atto con il quale il consenso era stato reso nel suo interesse dal difensore⁴⁷. Quanto al secondo motivo, ribadiva la propria consolidata giurisprudenza in ordine al sistema esecutivo delineato dalla Decisione Quadro n. 2008/909/GAI che si fonda essenzialmente sul consenso dello Stato di condanna all'esecuzione in altro Stato dell'Unione di una pena detentiva inflitta in base ad una sentenza di condanna emessa dalle sue autorità giudiziarie; consenso – manifestato nell'invio del certificato – che presuppone il rispetto da parte dello Stato di esecuzione delle regole definite nella Decisione Quadro. È pertanto «regola inderogabile a tutela del principio di sovranità dello Stato di condanna che lo Stato di esecuzione non possa dare alla sentenza straniera un'esecuzione diversa da quella concordata in via generale con lo strumento normativo della decisione-quadro» (cita sentenza della Corte di cassazione della sesta sezione, n. 47445 del 19 novembre 2019). Principio che trova il suo corollario nell'art. 13, par. 3 della Decisione Quadro che prevede: «Fintantoché l'esecuzione della pena nello Stato di esecuzione non sia iniziata lo Stato di emissione può ritirare il certificato da detto Stato indicandone i motivi. Una volta ritirato il certificato, lo Stato non esegue più la pena». Nel caso di specie il certificato

⁴⁶ In una prima fase, la Corte d'appello aveva disposto con sentenza irrevocabile la consegna all'autorità giudiziaria belga di P.L. in esecuzione di MAE, subordinandola alla consegna all'Italia per l'esecuzione della pena. Successivamente alla consegna di P.L. al Belgio, l'autorità giudiziaria di tale Stato faceva pervenire la documentazione relativa alla sentenza ed il certificato. Dato atto del contenuto degli atti trasmessi, della manifestazione del consenso al riconoscimento espressa dal difensore del condannato, dell'assenza di ragioni di rifiuto, la Corte aveva disposto il riconoscimento, a fini esecutivi, della sentenza di condanna a dieci anni di reclusione, previa deduzione della carcerazione presofferta.

⁴⁷ Sul punto, Cassazione afferma che «il principio *iura novit curia* non si estende fino ad autorizzare il giudice a svincolarsi integralmente, nell'analisi delle norme di un ordinamento straniero, dalle prospettazioni del ricorrente» (richiamando la sentenza della sesta sezione n. 40599 del 30 settembre 2014).

non era stato ritirato e si poneva un problema di compatibilità della misura della libertà provvisoria (in vista dell'allontanamento dallo Stato) disposta dal Tribunale di sorveglianza belga con le norme sull'esecuzione penale vigenti nell'ordinamento italiano, che non prevede un simile beneficio. Dopo aver ribadito la rilevabilità d'ufficio della violazione del principio secondo il quale lo Stato di esecuzione non può dare alla sentenza straniera un'esecuzione parziale o diversa da quella concordata in via generale⁴⁸, la Suprema Corte indica che il percorso da seguire è quello segnato dall'art. 10 Decisione Quadro n. 2008/909/GAI – al quale corrisponde la disposizione di cui all'art. 10, comma 3, del dlgs n. 161/2010 – che prevede l'interlocuzione dello Stato di esecuzione con lo Stato emittente, per il caso in cui non possa assicurarsi da parte dell'autorità giudiziaria italiana l'esecuzione della pena in conformità alle decisioni assunte dall'autorità giudiziaria belga, prima del riconoscimento della sentenza, ciò consentendo, peraltro, l'eventuale ritiro del certificato.

Già si è citata la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta, nell'ambito di una procedura MAE, dalla Corte d'appello di Bucarest (causa n. C-305/22) in riferimento al rapporto tra rifiuto di MAE "esecutivo" e riconoscimento della sentenza. Gli ulteriori quesiti posti dall'Autorità rumena riguardano la fase esecutiva ed attengono alla mancata esecuzione mediante carcerazione da parte dello Stato di esecuzione per effetto di provvedimenti premiali quali la grazia o la sospensione dell'esecuzione della pena, conformemente alla legge dello Stato di esecuzione e senza ottenere il consenso dello Stato di condanna; la eventuale perdita da parte di quest'ultimo Stato del diritto di procedere all'esecuzione della pena, la perdita del suo carattere esecutivo; e infine l'ulteriore quesito se costituisca una «sentenza in corso di esecuzione» qualora la sorveglianza del condannato non sia stata ancora avviata.

Deve infine escludersi la possibilità per il condannato, una volta riconosciuta in Italia la sentenza estera emessa nei suoi confronti, di invocare la sospensione condizionale di cui potrebbe beneficiare qualora la pena fosse stata inflitta dall'autorità giudiziaria italiana. Di recente, la Cassazione con la sentenza n. 26021 del 4 luglio 2022 ha dichiarato manifestamente infondato il motivo di ricorso (avverso sentenza che dispone la consegna di cittadino italiano alle autorità emittenti il MAE) sulla mancata applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena, la

⁴⁸ Cass., sez. 6, n. 47445 del 19 novembre 2019, *cit. supra*, nota 45: fattispecie nella quale la Corte ha annullato con rinvio la decisione della Corte d'appello, sul presupposto che il giudice nazionale non poteva procedere, senza il preventivo consenso dello Stato di emissione, al riconoscimento di una sentenza che avrebbe consentito l'applicazione dell'indulto, per effetto del quale la pena detentiva inflitta sarebbe rimasta ineseguita.

cui valutazione non può essere sindacata dall'Autorità dello Stato di esecuzione, ma è rimessa esclusivamente alla valutazione di quella dello Stato emittente. Nemmeno ha rilevanza, prosegue la Suprema Corte, la mancata previsione nell'ordinamento dello Stato richiedente di un tale beneficio, essendo stato già affermato più in generale dalla stessa Corte di cassazione che l'assenza, nel regime normativo dello Stato richiedente, di una disciplina che contempra l'operatività di misure alternative alla detenzione non consente di attribuire alla pena una funzione contrastante con le esigenze teleologiche proprie dell'ordinamento dello Stato richiesto, né comporta la violazione dei diritti fondamentali dell'individuo (Corte di cassazione, sesta sezione, n. 5400 del 23 gennaio 2009).

7. La Decisione Quadro n. 2008/947/GAI: un'alternativa alla detenzione

La procedura introdotta con la Decisione Quadro n. 2008/947/GAI del 27 novembre 2008 (modificata con la Decisione Quadro n. 2009/299/GAI) ha esteso il principio del reciproco riconoscimento alle decisioni giudiziarie inerenti all'esecuzione delle pene non restrittive della libertà personale e fissato le norme che le Autorità dello Stato di esecuzione devono seguire per assumere la sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive emesse da altro Stato membro.

La disciplina introdotta dalla Decisione Quadro n. 2008/947/GAI ha sostituito le disposizioni corrispondenti della Convenzione del Consiglio d'Europa del 30 novembre 1964 per la sorveglianza delle persone condannate o liberate con la condizionale⁴⁹.

Scopo della Decisione Quadro è, da un lato, rafforzare la possibilità del reinserimento sociale del condannato, consentendogli di mantenere i legami familiari, linguistici e culturali; dall'altro, migliorare il controllo del rispetto delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive in modo da scongiurare la recidiva e preservare la protezione delle vittime e della società in generale (*considerando* n. 8 e art. 1).

Per «misure di sospensione condizionale» (ai fini della Decisione Quadro), si intendono gli obblighi e le istruzioni imposti da un'autorità competente, conformemente al diritto interno dello Stato di emissione, nei confronti di una persona fisica in relazione a:

⁴⁹ Convenzione adottata a Strasburgo il 30 novembre 1964, ratificata dall'Italia con legge 15 novembre 1973, n. 772.

- una sospensione condizionale della pena (qualora l'esecuzione di una pena detentiva o una misura restrittiva della libertà personale sia sospesa condizionalmente, in tutto o in parte, al momento della condanna);

- una condanna condizionale (ossia una sentenza nella quale l'imposizione della pena è stata condizionalmente differita o nella quale sono imposte misure di sospensione condizionale invece di una pena detentiva o di una misura restrittiva della libertà personale);

- una liberazione condizionale (una decisione definitiva di un'autorità competente o derivante dalla legislazione nazionale per la liberazione anticipata di una persona condannata dopo che questa abbia scontato parte della pena detentiva o della misura privativa della libertà)⁵⁰.

Il già citato «Manuale sul trasferimento delle persone condannate e le pene detentive nell'Unione europea» evidenzia che:

- lo strumento introdotto dalla Decisione Quadro n. 2008/947/GAI definisce la «sanzione alternativa» come «una sanzione, diversa da una pena detentiva, da una misura restrittiva della libertà personale o da una pena pecuniaria, che impone un obbligo o impartisce un'istruzione (art. 2, par. 4, Decisione Quadro n. 2008/947/GAI);

- qualora il soggetto non adempia agli obblighi e/o alle condizioni ad esso imposti a seguito della misura di sospensione condizionale o della sanzione sostitutiva e, successivamente, lo Stato di emissione irroghi al soggetto una pena detentiva con l'obiettivo che la stessa sia eseguita nello Stato di esecuzione (art. 14, par. 4, e art. 17 Decisione Quadro n. 2008/947/GAI), dovrà essere applicata la Decisione Quadro n. 2008/909/GAI, in quanto la Decisione Quadro n. 2008/947/GAI non contiene una base giuridica per l'esecuzione di una pena detentiva (straniera);

- nel caso di «pene combinate» che possono essere irrogate a norma della legislazione nazionale di taluni Stati membri (sporadicamente le sentenze contengono pene in parte detentive e in parte sospensive, con o senza libertà vigilata) potrebbe verificarsi una situazione nella quale ad uno Stato membro venga richiesto di eseguire la pena nell'ambito sia della Decisione Quadro n. 2008/909/GAI sia della Decisione Quadro n. 2008/947/GAI e l'applicazione combinata di entrambe le decisioni quadro potrebbe dare luogo ad una situazione in cui sia possibile trasferire solo una parte della pena.

⁵⁰ Atto del Governo n. 231 «Adeguamento alla decisione quadro 2008/947/GAI, sul reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale» - Scheda di lettura - Dossier XVII Legislatura.

8. La procedura “passiva” e il ruolo della Corte d’appello

Nell’ordinamento italiano, la Decisione Quadro n. 2008/947/GAI è stata recepita con dlgs n. 38 del 15 febbraio 2016, che riproduce in gran parte (quanto alla procedura, alle condizioni per il riconoscimento, ai motivi di rifiuto) le disposizioni del dlgs n. 161/2010.

Anche in relazione a tale istituto verrà analizzata la sola procedura di riconoscimento della sentenza emessa dall’Autorità giudiziaria di uno Stato membro ad opera della Corte d’appello.

Nello schema di decreto legislativo sono bene descritte le finalità dell’istituto, ovvero l’introduzione di un meccanismo per favorire – tramite una soluzione concordata fra gli Stati membri e in un’ottica di reciproca fiducia – non solo il reinserimento e la riabilitazione sociale della persona condannata, consentendole di mantenere i legami familiari, linguistici e culturali, ma anche per migliorare il controllo del rispetto degli obblighi e delle prescrizioni impartiti con la sospensione condizionale della pena, le sanzioni sostitutive o la liberazione condizionale, al fine di impedire la recidiva, così tenendo in debita considerazione la protezione delle vittime e della collettività in generale. Esigenza da tempo avvertita nell’ambito dell’Unione europea, posto che, in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia l’assenza della possibilità di un trasferimento della sorveglianza comporta un *vulnus* alla libera circolazione delle persone, con pregiudizio dei diritti e degli interessi dei singoli nonché della stessa collettività. A titolo esemplificativo, viene indicato l’interesse del singolo a mantenere legami familiari o a preservare occasioni di lavoro o di studio, a fronte della difficoltà di espletare attività di sorveglianza di obblighi e prescrizioni, impartiti dalle Autorità dei singoli Stati membri di condanna, nel caso di una pena non detentiva irrogata nei confronti di soggetto ivi non avente la residenza legale o abituale.

Il decreto legislativo definisce le possibili situazioni (art. 2): *c.* «sospensione condizionale della pena», ovvero una pena detentiva o una misura restrittiva della libertà personale, la cui esecuzione è sospesa condizionalmente al momento della condanna, con imposizione di obblighi e prescrizioni; *d.* «condanna condizionale» disposta con una sentenza nella quale l’irrogazione della pena sia condizionalmente differita con l’imposizione di uno o più obblighi e prescrizioni, o nella quale obblighi e prescrizioni siano disposti in luogo della pena detentiva o della misura restrittiva della libertà personale; *e.* «sanzione sostitutiva» ove una sanzione, diversa dalla pena detentiva o da una misura restrittiva della libertà personale o dalla pena pecuniaria, impone obblighi e impartisce prescrizioni; *f.* «liberazione condizionale» disposta con una decisione che prevede la libera-

zione anticipata della persona condannata dopo che questa abbia scontato parte della pena detentiva, anche attraverso l'imposizione di obblighi e prescrizioni; g. «misure di sospensione condizionale», ovvero quegli obblighi e prescrizioni imposti da un'autorità nei confronti di una persona fisica in relazione a una sospensione condizionale della pena o a una liberazione condizionale.

Competente in ordine alla procedura “passiva” di riconoscimento ed esecuzione della sentenza emessa dall'Autorità giudiziaria di uno Stato membro dell'Unione europea è la Corte d'appello nel cui distretto la persona condannata ha la residenza legale e abituale nel momento in cui la sentenza corredata dal certificato è trasmessa, tramite il Ministero della giustizia, all'autorità giudiziaria (art. 3, comma 2), o ivi ha manifestato la volontà di trasferire la sua residenza legale e abituale (art. 9).

Affinché la sentenza o la decisione di liberazione condizionale siano riconosciute devono ricorrere congiuntamente le seguenti condizioni (art. 10): *a.* il condannato ha residenza legale e abituale nel territorio dello Stato o ha manifestato la volontà di trasferirvisi per stabilire la residenza legale e abituale; *b.* vi è la doppia incriminazione, indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla denominazione del reato, salvo che ricorra una delle trentadue fattispecie criminose di cui all'art. 11 purché punite con pena non inferiore ad anni tre di reclusione; *c.* la durata e la natura degli obblighi e prescrizioni impartiti sono compatibili con la legislazione italiana, salva la possibilità di un adattamento.

Qualora la natura o la durata degli obblighi e delle prescrizioni impartiti ovvero la durata della sospensione condizionale della pena, delle sanzioni sostitutive o della liberazione condizionale siano incompatibili con la disciplina prevista dall'ordinamento italiano per corrispondenti reati, la Corte d'appello procede ai necessari adeguamenti dandone informazione all'autorità emittente, apportando deroghe minime rispetto a quanto previsto nella sentenza. In ogni caso, l'adeguamento non potrà comportare l'aggravamento, per contenuto o durata, degli obblighi e delle prescrizioni originariamente imposti. Se la durata degli obblighi e delle prescrizioni o la durata della sospensione condizionale della pena, delle sanzioni sostitutive o della liberazione condizionale supera il massimo previsto dalla legislazione italiana, l'adattamento è operato con riferimento al limite massimo previsto per reati equivalenti.

Sul punto, la Suprema Corte è chiarissima nel porre il divieto di applicazione a sfavore della persona condannata. La sentenza della prima sezione n. 49733 del 18 novembre 2022 afferma che qualora debba darsi esecuzione in Italia a sentenza di condanna estera con sospensione condizionale della pena sotto vigilanza «l'adattamento nell'ordinamento interno,

nella forma di espiazione alternativa dell'affidamento in prova, non può prevedere l'imposizione al condannato di obblighi e prescrizioni ulteriori che ne aggravino, per contenuto o durata, il trattamento penale». In applicazione del principio, la Corte ha annullato con rinvio l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza che, nel determinare le prescrizioni dell'affidamento in prova adattandole a quelle dell'istituto di diritto rumeno della sospensione condizionale sotto vigilanza, aveva imposto al condannato le limitazioni aggiuntive del divieto di lasciare la regione di residenza e dell'obbligo di permanenza domiciliare notturna.

9. Obblighi e prescrizioni

Gli obblighi e le prescrizioni impartiti con la sospensione condizionale della pena, le sanzioni sostitutive o la liberazione condizionale possono riguardare (art. 4): *a.* l'obbligo di comunicare ogni cambiamento di residenza o di posto di lavoro all'autorità indicata nel provvedimento impositivo; *b.* il divieto di frequentare determinati locali, posti o zone del territorio dello Stato di emissione o dello Stato di esecuzione; *c.* restrizioni del diritto di lasciare il territorio dello Stato di esecuzione; *d.* prescrizioni impositive di determinate condotte o attinenti a residenza, istruzione, formazione, attività ricreative, o limitative dell'esercizio di un'attività professionale; *e.* obbligo di presentarsi ad orari prestabiliti all'autorità indicata nel provvedimento impositivo; *f.* obbligo di evitare contatti con determinate persone; *g.* obbligo di non utilizzare determinati oggetti che sono stati usati o che potrebbero essere usati a fini di reato; *h.* obbligo di risarcire i danni causati dal reato (dandone prova); *i.* obbligo di svolgere un lavoro o una prestazione socialmente utile; *l.* obbligo di cooperare con un addetto alla sorveglianza o con un rappresentante di un servizio sociale; *m.* obbligo di assoggettarsi a un trattamento terapeutico o di disintossicazione.

La Cassazione ha precisato che la Decisione Quadro n. 2008/947 (e la normativa italiana di recepimento) non si applica alla detenzione domiciliare. La sentenza della prima sezione n. 20771 del 4 marzo 2022 ha infatti precisato che «la misura alternativa della detenzione domiciliare non può essere eseguita in altro Stato, membro dell'Unione europea, in cui il condannato ha la residenza, poiché, non facendo cessare lo stato detentivo di quest'ultimo, non rientra nell'ambito di applicazione della decisione quadro 2008/947/GAI del 23 ottobre 2019 sul reciproco riconoscimento delle decisioni sulle "misure alternative alla detenzione cautelare" e non è compresa tra le ipotesi di cui all'art. 4, lett. c), d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 36, di attuazione della decisione quadro».

La decisione di riconoscimento della sentenza e di trasferimento della sorveglianza è adottata dalla Corte d'appello entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta (art. 12); in casi eccezionali, qualora non sia possibile rispettare tale termine, il Ministero della giustizia può autorizzare una proroga di venti giorni.

La sentenza della Corte d'appello è ricorribile in Cassazione.

I motivi per il non riconoscimento della sentenza straniera sono gli stessi previsti dal dlgs n. 161/2010 (art. 13); manca tuttavia la previsione del motivo di non riconoscimento dato dall'intervenuta prescrizione della pena secondo la legge italiana (art. 13, comma 1, lett. e., dlgs n. 161/2010).

La sentenza della Corte d'appello, una volta divenuta definitiva, è eseguita a cura della Procura Generale presso la Corte d'appello che ha deciso.

Qualora la sentenza straniera comporti condanna a pena detentiva con sospensione condizionale, subordinata all'osservanza di determinate prescrizioni, che implicano monitoraggio del condannato da parte delle Forze dell'ordine e limitazioni alla sua libertà di movimento e di aggregazione – trattamento sanzionatorio non assimilabile al beneficio della sospensione condizionale previsto dalla normativa italiana⁵¹ – la Corte d'appello dispone la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale (misura alternativa alla detenzione prevista dall'art. 47 della legge sull'Ordinamento Penitenziario).

In proposito, la sentenza della Cassazione, prima sezione, n. 49733 del 18 novembre 2022 ha affermato che in tema di esecuzione in Italia di sentenza di condanna estera con sospensione condizionale della pena sotto vigilanza, «l'adattamento nell'ordinamento interno, nella forma di espiazione alternativa dell'affidamento in prova, non può prevedere l'imposizione al condannato di obblighi e prescrizioni ulteriori che ne aggravino, per contenuto o durata, il trattamento penale». In applicazione del principio, la Cassazione ha annullato con rinvio l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza che, nel determinare le prescrizioni dell'affidamento in prova adattandole a quelle dell'istituto di diritto rumeno della sospensione condizionale sotto vigilanza, aveva imposto al condannato le limitazioni aggiuntive

⁵¹ L'art. 163 cod. pen. prevede la concedibilità della sospensione condizionale della pena (entro determinati limiti di pena inflitta) senza sottoposizioni a controlli di polizia. La concessione della sospensione condizionale della pena può tuttavia essere subordinata (art. 165 cod. pen.) ad obblighi di risarcimento e/o restituzioni, alla pubblicazione della sentenza, all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività; per i reati contro la Pubblica Amministrazione, al pagamento della somma determinata a titolo di riparazione pecuniaria ex art. 322-*quater* c.p.; per determinati reati commessi con violenza alla persona (ad esempio maltrattamenti in famiglia, *stalking*) è sempre subordinata alla partecipazione a specifico percorso di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti maltrattanti.

del divieto di lasciare la regione di residenza e dell'obbligo di permanenza domiciliare notturna. La Suprema Corte sottolinea come l'istituto di diritto rumeno della sospensione della pena sotto vigilanza, reso applicabile al condannato dalla sentenza straniera sotto riconoscimento, implica una serie di obblighi, richiamati dalla Corte d'appello di Milano (che aveva riconosciuto la sentenza straniera), e che si trovano anche riepilogati dall'ordinanza impugnata: obbligo di presentarsi nelle date fissate alla pubblica Autorità incaricata della sorveglianza e di rapportarsi al Magistrato che vi presiede; obbligo di comunicare ogni cambiamento di residenza, o di posto di lavoro, nonché ogni altro spostamento di durata superiore a cinque giorni; obbligo di rendere conto dei propri mezzi di sussistenza; obbligo di frequentare programmi di reinserimento sociale e svolgere attività di volontariato, limitata nel tempo.

Si tratta, evidenzia la Corte di cassazione, di obblighi rientranti nel catalogo convenzionale e traducibili, nell'ordinamento interno, nella forma di espiazione alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale (come accertato dalla Corte d'appello); misura alternativa che non impone al condannato di astenersi meramente dal reiterare condotte delittuose, ma svolge una funzione propulsiva, che si attua tramite la positiva adozione di prescrizioni, riguardanti i rapporti con il servizio sociale, la dimora, il lavoro e la libertà di locomozione; prescrizioni, quali quelle contemplate dall'art. 47, commi 5 e 6, Ord. pen., cui il contenuto della sentenza straniera poteva essere tranquillamente adattato.

Riveste interesse il ricorso in via pregiudiziale proposto dal Giudice bulgaro alla Corte di giustizia (causa n. C-266/21) inteso a comprendere se una decisione giudiziaria per violazioni alla normativa sulla circolazione stradale e per lesioni personali colpose, con condanna del trasgressore alla sanzione amministrativa della sospensione del diritto di guida per un periodo determinato, possa rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 2, par. 4, e dell'art. 4, par. 1, lett. d., della Decisione Quadro n. 2008/947/GAI. È opinione di chi scrive che le sanzioni amministrative esulano dal campo di applicazione delle decisioni quadro di cui si è trattato nel presente commento (per il divieto di interpretazione in *malam partem* che non consente di equipararle alle sanzioni penali *tout court* secondo i noti «criteri Engel» elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo).

La Corte di giustizia è stata infine investita di rinvio pregiudiziale inteso a verificare se l'art. 1, par. 2, della Decisione Quadro n. 2008/947/GAI, letto in combinato disposto con l'art. 4, par. 1, lett. d., di quest'ultima, debba essere interpretato nel senso che il riconoscimento di una sentenza che ha irrogato una pena detentiva, la cui esecuzione sia sospesa alla sola condi-

zione di rispettare un obbligo di legge di astenersi dal commettere un nuovo reato durante il periodo di sospensione condizionale, rientra nell'ambito di applicazione di detta decisione quadro, purché tale obbligo di legge risulti da detta sentenza o da una decisione di sospensione condizionale emessa in base a detta sentenza, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare. Domanda alla quale sembra potersi dare senz'altro risposta affermativa.

10. Conclusioni

In conclusione, dalla breve e non esaustiva disamina svolta in queste pagine, può ricavarsi che è la necessità di conformarsi al principio di proporzionalità che permea di sé tutta la normativa euro-unitaria nel settore penale.

Per quanto il riconoscimento e l'esecuzione di una sentenza emessa dall'Autorità giudiziaria di uno Stato membro possa avere ad oggetto una sentenza di condanna a pena detentiva anche di breve durata, in una prospettiva di superamento del regime intramurario quantomeno per le pene detentive brevi, ed in linea con la recente codicizzazione di un catalogo di pene alternative alle pene detentive brevi applicabili dal Giudice della cognizione⁵², è sicuramente auspicabile un più frequente ed ampio ricorso alla procedura introdotta dalla Decisione Quadro n. 2008/947/GAI.

Paola De Franceschi*

SINTESI

Il commento prende in esame la "procedura passiva" di riconoscimento delle sentenze penali, emesse nei Paesi membri dell'Unione europea, impositive di pene detentive o comunque misure privative della libertà personale (previsto dalla Decisione Quadro n. 2008/909/GAI, trasposta nell'ordinamento italiano con dlgs n. 161/2010). Sono analizzate le norme procedurali che regolano la compe-

⁵² Il dlgs 1° ottobre 2022, n. 150 «Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari» – c.d. "Riforma Cartabia", con l'art. 1 ha introdotto il nuovo art. 20-*bis* cod. pen. «Pene sostitutive alle pene detentive brevi» ovvero: la semilibertà sostitutiva, la detenzione domiciliare sostitutiva, il lavoro di pubblica utilità sostitutivo, la pena pecuniaria sostitutiva.

* Consigliere / Corte d'appello di Venezia, seconda sezione penale

tenza in materia della Corte d'appello, con i suoi limiti quanto all'esame del merito, ed il rapporto con la procedura di riconoscimento del MAE "esecutivo"; sono quindi affrontati i possibili "scogli" della procedura, come nei casi nei quali la sentenza da riconoscere sia stata pronunciata *in absentia*, oppure le particolarità che può presentare la fase dell'esecuzione.

Vengono infine descritte le potenzialità del riconoscimento di sentenze straniere che impongono pene alternative alla detenzione intramuraria o che dispongono la sospensione condizionale con sottoposizione a controllo (procedura introdotta con la Decisione Quadro n. 2008/947/GAI, attuata in Italia con dlgs n. 38/2016). Di tale procedura "passiva", sempre di competenza della Corte d'appello, è analizzata la disciplina e sono indicati obblighi e prescrizioni passibili di imposizione nel nostro ordinamento in esecuzione della sentenza emessa dall'autorità giudiziaria di un altro Stato membro.

ABSTRACT

The article examines the rules for the recognition of criminal judgments, issued in the Member States of the European Union, imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty (provided for by Framework Decision n. 2008/909/JHA, transposed into Italian legal system by Legislative Decree n. 161/2010). The rules governing the procedure before the Court of Appeal, are analysed with special regard to the limits for the examination of the foreign judgment on the merits, the connection with the procedure for recognition of an EAW issued for the purposes of executing a custodial sentence or a detention order, the obstacles that may arise along the procedure, i.e. in cases where the judgment to be recognised has been delivered in absentia, or at the stage of enforcement and application of the foreign judgment. Then, the potentialities of recognition of foreign judgments imposing alternative penalties to intramural detention, or probation under supervision (introduced by Framework Decision n. 2008/947/JHA, implemented in Italy by Legislative Decree n. 38/2016) are treated. This procedure of recognition, always within the competence of the Court of Appeal, examines the obligations and prescriptions that may be imposed in Italian legal system for the execution of the judgment of a foreign court.

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

**PROGETTI COFINANZIATI DAI FONDI STRUTTURALI:
LA CORTE DI GIUSTIZIA FORNISCE INDICAZIONI PER
L'INTERPRETAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA «STABILITÀ
DELLE OPERAZIONI» IL CUI SCOPO È GARANTIRE CHE
I FINANZIAMENTI CONCESSI PER UNA CERTA FINALITÀ
NON VENGANO UTILIZZATI PER SCOPI DIVERSI**

Corte di giustizia

Sentenza del 13 luglio 2023 in causa n. C-313/22*

Achilleion Anonymi Xenodocheiaki Etaireia c. Elliniko Dimosio

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Regolamento (Ce) n. 1260/1999, artt. 30, par. 4, e 39, par. 1 - Fondi strutturali - Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) - Cessione della proprietà di una struttura alberghiera cofinanziata con i Fondi strutturali e dal FESR - Requisiti di ammissibilità agli interventi dei Fondi strutturali - Regolamento (Ce) n. 1083/2006, art. 57 - Stabilità delle operazioni - Condizioni temporali di ammissibilità - Vincolo di destinazione - «Modifica-

* EU:C:2023:574. Il testo integrale è reperibile sul sito internet www.curia.europa.eu. In argomento v. *infra*, p. 89 ss., il commento di *CARLO EUGENIO BALDI*.

zione sostanziale» di un'operazione di investimento cofinanziata - Recupero di un aiuto finanziario concesso ai fini della modernizzazione di una struttura alberghiera e della creazione di tre nuovi posti di lavoro in caso di cessione della struttura oggetto di tale operazione.

1. L'art. 30, par. 4, del Regolamento (Ce) n. 1260/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999, recante disposizioni generali sui Fondi strutturali, deve essere interpretato nel senso che:

- la cessione di uno stabilimento oggetto di un'operazione di investimento cofinanziata dai Fondi strutturali dell'Unione europea può costituire una «modificazione sostanziale» di detta operazione, ai sensi di tale disposizione, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare tenuto conto di tutti gli elementi di fatto e di diritto di cui trattasi, alla luce delle condizioni enunciate in detta disposizione;

- osta a una normativa nazionale che obbliga il beneficiario di una sovvenzione versata a titolo di un'operazione di investimento cofinanziata dai Fondi strutturali dell'Unione a non cedere, senza eccezioni, per cinque anni dall'adozione del certificato di regolare esecuzione di tale investimento, uno stabilimento oggetto di detta operazione, pena una rettifica finanziaria corredata da un recupero totale o parziale di tale sovvenzione.

2. L'art. 30, par. 4, e l'art. 39, par. 1, del Regolamento n. 1260/1999, letti in combinato disposto con l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che:

occorre procedere alle rettifiche finanziarie previste da tale art. 39, par. 1, quando la cessione di uno stabilimento oggetto di un'operazione di investimento cofinanziata dai Fondi strutturali dell'Unione europea costituisce una modificazione sostanziale di tale operazione, ai sensi di detto art. 30, par. 4.

STABILITÀ DELLE OPERAZIONI E VINCOLO DI DESTINAZIONE: DALLE REGOLE DEI FONDI STRUTTURALI ALLA DISCIPLINA DEGLI AIUTI DI STATO

Sommario: *Premessa - 1. Stabilità delle operazioni e vincolo di destinazione - 2. Il significato di «modifica sostanziale» - 3. Limiti all'obbligo di mantenimento delle condizioni alle quali era subordinata l'ammissibilità di una sovvenzione - 4. Ammissibilità di disposizioni nazionali più severe.*

Premessa

Con sentenza del 13 luglio 2023¹ la Corte di giustizia dell'Unione europea si è espressa, su domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte dei conti greca, in merito all'interpretazione dell'art. 30, par. 4, del Regolamento n. 1260/1999², che sancisce il principio – come si definisce ora – della «stabilità delle operazioni» cofinanziate dai Fondi strutturali. In particolare, il Giudice contabile greco chiedeva se la cessione di uno stabilimento oggetto di un'operazione di investimento cofinanziata dai Fondi strutturali costituisca una «modificazione sostanziale», ai sensi della disposizione suddetta; chiedeva inoltre se tale disposizione osti a una normativa nazionale che obblighi a non cedere lo stabilimento che ha beneficiato del finanziamento per cinque anni dal completamento dello stesso.

La Corte si era già espressa in merito all'interpretazione della norma citata in due occasioni³. Con la sentenza recente riprende e precisa in ma-

¹ Sentenza del 13 luglio 2023 in causa n. C-313/22, *Achilleion Anonymi Xenodocheiaki Etaireia c. Elliniko Dimosio*, EU:C:2022:785.

² Regolamento (Ce) n. 1260/1999 del Consiglio del 21 giugno 1999 recante disposizioni generali sui Fondi strutturali, in *Gu-Ue* n. L 161 del 26 giugno 2021, p. 1 ss.

³ Si vedano le sentenze 4 novembre 2013 in causa n. C-388/12, *Comune di Ancona c. Regione Marche*, EU:C:2013:734; 8 maggio 2019 in causa n. C-580/17, *Mittetulundusühing Järvelaev c. Põllumajanduse Registre ja Informatsiooni Amet (PRIA)*, EU:C:2019:391.

niera più puntuale ed a valenza più generale alcuni concetti già espressi in quelle occasioni.

1. Stabilità delle operazioni e vincolo di destinazione

Il par. 4 dell'art. 30 del Regolamento (Ce) n. 1260/1999 (disposizione che definisce i requisiti di ammissibilità agli interventi dei Fondi strutturali per il periodo di programmazione 2000/2006) stabilisce che un'operazione che abbia beneficiato del finanziamento dei Fondi, per cinque anni dalla decisione di finanziamento, non debba subire «modificazioni sostanziali che ne alterino la natura o le modalità di esecuzione, o che procurino un vantaggio indebito a un'impresa o a un ente pubblico, e che determinino un cambiamento nella natura della proprietà di un'infrastruttura oppure la cessazione o il cambiamento di localizzazione di un'attività produttiva».

Il concetto è introdotto nel *considerando* n. 41 del Regolamento, dove si afferma che, per assicurare efficacia e incidenza durevole all'azione dei Fondi, un aiuto può restare definitivamente attribuito a un'operazione solo se le condizioni di realizzazione di essa non subiscono una modifica importante, «tale da sviare l'operazione sovvenzionata dal suo obiettivo iniziale». Tale concetto viene sintetizzato, nella versione in lingua italiana, con la locuzione «perennità degli investimenti»: terminologia utilizzata anche nel testo in lingua francese («*pérennité des investissements*»), che non trova peraltro riscontro nel testo in lingua inglese e che, in quello in lingua tedesca, diventa «sostenibilità degli investimenti» («*Nachhaltigkeit der Investitionen*»).

È con il periodo di programmazione 2007/2013 che alla problematica in questione viene data una rilevanza autonoma, rubricando un articolo specifico (l'art. 57 del Regolamento (Ce) n. 1083/2006⁴) «stabilità delle operazioni»⁵; disposizione che si ripeterà in tutti i Regolamenti corrispondenti relativi ai periodi di programmazione successivi⁶. Tutte queste dispo-

⁴ Regolamento (Ce) n. 1083/2006 del Consiglio, dell'11 luglio 2006, recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione, e che abroga il Regolamento (Ce) n. 1260/1999, in *Gu-Ue* n. L 210 del 31 luglio 2006, p. 25 ss. Per quanto riguarda il settore agricolo, la materia era disciplinata dal Regolamento (Ce) n. 1698/2005 del Consiglio, del 20 settembre 2005, sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR), in *Gu-Ue* n. L 277 del 21 ottobre 2005, p. 1 ss.

⁵ In lingua inglese «durability of operations»; in francese «*pérennité des opérations*»; in tedesco «*Dauerhaftigkeit der Vorhaben*».

⁶ Art. 71 del Regolamento (Ue) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 recante disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo ru-

sizioni riprendono il principio enunciato nell'art. 30, par. 4, del Regolamento (Ce) n. 1260/1999, precisandone via via alcuni aspetti.

Per stabilità delle operazioni si intende mantenimento delle caratteristiche fondamentali di essa: su questo punto si è pronunciata la Corte nei termini che si vedranno più avanti. Come si stabiliscono condizioni temporali di ammissibilità⁷, così viene fissato il periodo nel quale deve essere garantito che l'operazione non modifichi le sue caratteristiche fondamentali. Questo è quantificato in cinque anni, considerati dalla data della decisione di finanziamento nel Regolamento (Ce) n. 1260/1999, dal completamento dell'operazione (tre anni nel caso di PMI) nel Regolamento (Ce) n. 1083/2006, dal pagamento finale al beneficiario nei Regolamenti più recenti. In questi ultimi, peraltro, sono indicati, in alternativa, i termini stabiliti dalla normativa sugli aiuti di Stato, ove applicabile.

Per la verità, il riferimento alla disciplina degli aiuti di Stato, anche se non veniva ripreso nella norma specifica, era presente anche nei Regolamenti precedenti, nei quali si ricordava che, qualora l'intervento dei Fondi configurasse un aiuto di Stato, si dovevano rispettare le disposizioni pertinenti⁸. Si tratta di un principio di carattere generale, che va al di là della problematica che interessa in questa sede. E le regole che disciplinano gli aiuti di Stato⁹, se più restrittive, prevalgono su quelle dei Fondi.

Per fare un esempio, l'art. 63 del Regolamento (Ue) n. 2021/1060 – e, analogamente, i Regolamenti relativi ai precedenti periodi di programmazione – stabilisce che «Le spese sono ammissibili al contributo dei fondi se sono state sostenute (...) e pagate (...) tra la data di presentazione del programma alla Commissione, o il 1° gennaio 2021 se anteriore, e il 31

rale e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca, e che abroga il Regolamento (Ce) n. 1083/2006 del Consiglio, in *Gu-Ue* n. 347 del 20 dicembre 2013, p. 320 ss.; art. 65 del Regolamento (Ue) n. 2021/1060 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 giugno 2021 recante le disposizioni comuni applicabili al Fondo europeo di sviluppo regionale, al Fondo sociale europeo Plus, al Fondo di coesione, al Fondo per una transizione giusta, al Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l'acquacoltura, e le regole finanziarie applicabili a tali fondi e al Fondo Asilo, migrazione e integrazione, al Fondo Sicurezza interna e allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti, in *Gu-Ue* n. L 231 del 30 giugno 2021, p. 159 ss.

⁷ Così, oggi, l'art. 63 del Regolamento (Ue) n. 2021/1060, riprendendo quanto stabilito dai Regolamenti precedenti, stabilisce che «le spese sono ammissibili al contributo dei fondi se sono state sostenute (...) e pagate per l'attuazione di operazioni tra la data di presentazione del programma alla Commissione, o il 1° gennaio 2021 se anteriore, e il 31 dicembre 2029».

⁸ Così, il Regolamento (Ce) n. 1260/1999, all'art. 19, richiedeva che ogni documento unico di programmazione contenesse, tra l'altro, «le informazioni necessarie per verificare la conformità ai regimi di aiuti ai sensi dell'articolo 87 del trattato».

⁹ Esse riguardano il c.d. effetto di incentivazione, i costi ammissibili, la quantificazione dell'aiuto in funzione dell'iniziativa agevolata, della dimensione del beneficiario, della spesa ammissibile, della localizzazione degli investimenti.

dicembre 2029». Ma se il finanziamento di una spesa costituisce aiuto di Stato, in base alle regole che disciplinano gli aiuti, il progetto o l'attività cui essa si riferisce (quindi non solo la singola spesa oggetto del finanziamento) non possono essere stati avviati prima della presentazione della relativa domanda da parte del beneficiario, a meno che l'aiuto non venga concesso ai sensi di un Regolamento *de minimis*.

Per quanto riguarda, nello specifico, il concetto di stabilità delle operazioni, anche se la disciplina degli aiuti di Stato non utilizza la terminologia dei Fondi strutturali, esso è presente nelle norme che stabiliscono un vincolo – potremmo dire – di risultato, o vincolo di destinazione. Così, le regole relative agli aiuti a finalità regionale impongono che una volta completato, l'investimento sia mantenuto nella zona beneficiaria per almeno cinque anni, o per almeno tre anni nel caso delle PMI; e se i costi ammissibili sono quantificati in base ai costi salariali, che i posti di lavoro creati vengano mantenuti per lo stesso periodo¹⁰. E nel caso di aiuti all'assunzione di lavoratori svantaggiati o all'occupazione di lavoratori disabili deve essere «garantita la continuità dell'impiego per un periodo minimo compatibile con la legislazione nazionale o con contratti collettivi»¹¹.

La logica, a ben vedere, è la stessa. I Fondi strutturali hanno lo scopo di rafforzare la coesione economica, sociale e territoriale all'interno dell'Unione europea, riducendo il divario fra le regioni più avanzate e quelle in ritardo di sviluppo. I Regolamenti che ne disciplinano il funzionamento individuano obiettivi e priorità e le risorse disponibili sono ripartite in misura diversa fra le regioni, in funzione del loro livello di sviluppo¹². Lo spostamento in una regione diversa di un investimento finanziato con le risorse destinate ad un determinato territorio, o una modifica sostanziale del progetto rispetto alle funzioni cui era destinato (che ne costituivano le condizioni di ammissibilità) prima di un termine adeguato comporterebbe un utilizzo improprio dei Fondi e dunque la revoca (totale o parziale) del finanziamento.

Quanto agli aiuti di Stato, l'ammissibilità e l'intensità massima di un aiuto sono determinate in funzione degli obiettivi che esso intende perseguire: favorire lo sviluppo di regioni deboli, promuovere la ricerca, au-

¹⁰ Art. 14, par. 5 e 9 del Regolamento (Ue) n. 651/2014 della Commissione del 17 giugno 2014 che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli artt. 107 e 108 del Trattato, in *Gu-Ue* n. L 187 del 26 giugno 2014, p. 1 ss.; Orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale, in *Gu-Ue* n. C 153 del 29 aprile 2021, p. 1 ss., punti 31, 34 e 36.

¹¹ Artt. 32 e 33 del Regolamento (Ce) n. 651/2014.

¹² Così, per il periodo di programmazione 2021-2027, alle Regioni italiane con un PIL *pro capite* inferiore al 75% della media dell'Unione (Campania, Molise, Puglia, Basilicata, Calabria, Sicilia e Sardegna) è destinato il 62% delle risorse disponibili per l'intero Paese.

mentare l'occupazione, incentivare le energie alternative, tutelare l'ambiente, sostenere la formazione e così via. Se dunque un aiuto viene concesso per una determinata finalità e per questa ragione è ammissibile con una certa intensità, deve essere garantito che esso non venga utilizzato per una finalità diversa, che non consentirebbe quell'importo¹³. Se, ad esempio, un bene agevolato con un contributo del 30%, in quanto parte di un investimento realizzato in una regione nella quale è ammissibile quella intensità, venisse trasferito in una regione dove l'aiuto massimo fosse inferiore, o non fosse ammissibile, ciò sarebbe in contrasto con le regole della concorrenza¹⁴.

Questa esigenza è tradotta nel vincolo di destinazione, che ha dunque l'obiettivo di garantire che gli aiuti concessi per una certa finalità non vengano utilizzati per uno scopo diverso. Se quindi un bene agevolato viene distolto dall'uso per il quale l'agevolazione è stata concessa prima che sia stato ammortizzato (o prima che sia trascorso il tempo stabilito), dovrà essere restituita o la quota dell'aiuto relativa al valore residuo del bene rispetto ai tempi previsti per il suo ammortamento (o dal vincolo di destinazione), o l'intero aiuto.

2. Il significato di «modifica sostanziale»

Nella causa sopra indicata, come si è anticipato, il Giudice del rinvio chiede innanzi tutto alla Corte se la cessione di una struttura oggetto dell'operazione di investimento cofinanziata dal Fondo europeo di sviluppo regionale costituisca una «modifica sostanziale», ai sensi dell'art. 30, par. 4, del Regolamento (Ce) n. 1260/1999. La Corte, ricordando che una tale valutazione rientra nella sola competenza del giudice nazionale, limitandosi il ruolo della Corte stessa a fornire elementi rilevanti idonei ad effettuare tale valutazione, afferma che nell'esame della situazione occorre verificare, innanzi tutto, se la modifica oggetto di contestazione soddisfi entrambe le condizioni stabilite dalle lettere *a.* e *b.* del par. 4 suddetto: essa deve dunque comportare un cambiamento nella natura della proprietà di un'infrastruttura oppure la cessazione o il cambiamento di localizzazione

¹³ O addirittura non consentirebbe l'aiuto.

¹⁴ Un aiuto è compatibile in quanto consente di realizzare un obiettivo di interesse comune (lo sviluppo di una determinata regione, l'aumento non episodico dell'occupazione) che compensi gli effetti negativi che esso produce sugli scambi tra Stati membri. Se quell'obiettivo non viene realizzato appieno (in quanto un bene acquisito grazie all'aiuto viene trasferito altrove, o l'assunzione di un dipendente non è garantita per un tempo congruo), la compatibilità viene meno.

di un'unità produttiva (lett. *b.*); e inoltre deve alterare la natura o le modalità di esecuzione dell'opera, o procurare un vantaggio indebito ad un'impresa o ad un ente pubblico (lett. *a.*). Infine, occorre verificare se la modifica è «sostanziale».

Il caso sottoposto alla Corte riguardava la cessione della proprietà di una struttura alberghiera che aveva beneficiato di una sovvenzione del FESR. Il trasferimento di proprietà era avvenuto a favore di una società detenuta da uno dei suoi azionisti. Si trattava allora di verificare se tale trasferimento di proprietà, nel caso specifico, ne abbia modificato la natura; circostanza che non si verifica – a detta della Corte – nel caso di un accordo di cessione interno ad una società nell'ambito del quale il cedente e il cessionario rispondono in solido dei debiti e delle obbligazioni esistenti al momento della cessione.

Qualora si ritenga che la condizione di cui alla lett. *b.* sia soddisfatta, occorre verificare se la modificazione contestata alteri la natura o le modalità di esecuzione dell'operazione di investimento o procuri un vantaggio indebito a un ente pubblico. Ora, visto che l'obiettivo della misura era lo sviluppo delle PMI in Macedonia nel settore del turismo, il fatto che sia cambiata la proprietà della società non implica di per sé che tale obiettivo non sia stato raggiunto.

La Corte si era già pronunciata sul trasferimento della disponibilità di un bene (pur mantenendone inalterata la proprietà) in relazione ad un caso sottopostole, in via pregiudiziale, dalla Corte Suprema dell'Estonia¹⁵. In quel caso, un'associazione senza scopo di lucro aveva beneficiato di una sovvenzione, nell'ambito del programma LEADER, ai sensi del Regolamento (Ce) n. 1698/2005, per l'acquisto di un peschereccio e del relativo equipaggiamento. Successivamente essa aveva dato in locazione il peschereccio ad un'altra associazione senza scopo di lucro, per la durata di cinque anni; questa utilizzava l'imbarcazione per la medesima operazione per la quale era stato concesso il finanziamento al beneficiario. Si chiedeva se ciò dovesse essere considerato una modifica sostanziale ai sensi dell'art. 72, par. 1, lett. *a.*, del Regolamento (Ce) n. 1698/2005: una modifica che avrebbe alterato la natura o le condizioni di esecuzione del progetto.

La Corte fa rilevare che la disposizione citata esige che la modifica sia conseguenza di un cambiamento dell'assetto proprietario di un'infrastruttura ovvero della cessazione o della rilocalizzazione di un'attività produttiva. Circostanze che, nel caso oggetto di esame, non si sono verificate: non si è verificata una cessazione o una rilocalizzazione dell'attività produttiva, in quanto, anche dopo essere stato dato in locazione, il pescherec-

¹⁵ Sentenza dell'8 maggio 2019 in causa n. C-580/17, *cit. supra*, nota 3, punti 79-81.

cio ha continuato ad essere utilizzato per la stessa attività prevista nella domanda di sovvenzione; non è avvenuto un cambiamento nell'assetto proprietario, in quanto «il fatto che un proprietario conferisca a un terzo, nell'ambito di un rapporto contrattuale, taluni diritti su un'infrastruttura, compreso, se del caso, il diritto di usarla in modo esclusivo per un certo tempo, non implica, di per sé, un cambiamento nell'assetto proprietario di detta infrastruttura»¹⁶.

La Corte rileva, inoltre, che il fatto che il beneficiario della sovvenzione sia stato sostituito da un altro non implica, di per sé, che l'obiettivo della misura stessa non sia stato conseguito e, pertanto, che sia avvenuta una modifica di una certa portata nella natura o nelle condizioni di attuazione dell'operazione.

Per stabilire se ricorrano le condizioni di cui all'art. 30, par. 4, del Regolamento (Ce) n. 1260/1999, occorre inoltre verificare se il trasferimento di proprietà abbia comportato un vantaggio indebito per una delle parti, spettando all'autorità nazionale responsabile determinare in cosa consista concretamente tale vantaggio. Ciò può verificarsi, ad esempio, quando la vendita non sia avvenuta alle condizioni di mercato, per cui il beneficiario della sovvenzione ricavi dalla cessione vantaggi pecuniari o di altra natura superiori a quelli che doveva trarre dall'operazione, o se il cessionario percepisce entrate superiori a quelle che percepirebbe il beneficiario¹⁷.

In principio, non si verificherebbe una modifica sostanziale se il nuovo proprietario continuasse ad essere tenuto – in base alle condizioni stabilite nel contratto di cessione o alle norme applicabili – a gestire la struttura alle condizioni legate alla sovvenzione, subentrando interamente negli obblighi del beneficiario. Al contrario, ci si troverebbe di fronte ad una modifica sostanziale se emergesse che il passaggio di proprietà è stato effettuato allo scopo – o ha avuto l'effetto – di aggirare le norme relative alla partecipazione dei Fondi, o – aggiungiamo noi – le regole degli aiuti di Stato.

Nel caso in questione, obiettivo della misura era lo sviluppo delle PMI nel settore turistico. Se dunque il cessionario non fosse qualificabile come PMI verrebbe disatteso l'obiettivo della stessa misura e ciò costituirebbe una modifica sostanziale. Aggiungiamo che un'operazione di questo tipo,

¹⁶ Punto 50 della sentenza.

¹⁷ Nel caso estone, la Corte rileva che si può escludere un indebito vantaggio per il beneficiario della sovvenzione se i ricavi che questo avrebbe potuto percepire attraverso la gestione dell'imbarcazione fossero comparabili al corrispettivo della locazione. Quanto all'utilizzatore, si potrebbe verificare un indebito vantaggio se questo fosse in grado di percepire incassi di cui non avrebbe beneficiato se non avesse potuto utilizzare l'imbarcazione datagli in locazione; oppure se l'importo del canone non sia stato fissato a condizioni di mercato.

riguardando un finanziamento che costituisce aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107 TFUE, potrebbe essere incompatibile anche con la disciplina degli aiuti, nella misura in cui consentisse ad un'impresa non qualificabile come piccola o media di beneficiare di sovvenzioni che altrimenti non potrebbe ricevere, o che potrebbe ottenere in misura minore.

3. Limiti all'obbligo di mantenimento delle condizioni alle quali era subordinata l'ammissibilità di una sovvenzione

Per garantire il perseguimento degli obiettivi di una misura e il rispetto della disciplina degli aiuti di Stato, accade sovente che, oltre ai vincoli di destinazione di cui si è detto, venga inserito nelle misure un obbligo di mantenimento delle condizioni di ammissibilità (dichiarate nella domanda) oltre il momento nel quale avviene la concessione¹⁸. Ciò è legittimo – e a volte dovuto – per quanto riguarda alcune di tali condizioni (come l'iscrizione al Registro delle imprese, o la presenza di un'unità operativa sul territorio di competenza dell'Autorità concedente), ma può non esserlo per quanto attiene ad altre condizioni, come il requisito dimensionale o il fatto di non trovarsi in difficoltà.

Per quanto riguarda la dimensione dell'impresa richiedente, questa deve essere verificata in sede di concessione dell'aiuto: unico momento rilevante ai fini dell'ammissibilità all'agevolazione. Frequentemente i dati utili a tale verifica vengono forniti contestualmente alla domanda, che, precedendo la concessione anche di mesi, potrebbe riferirsi a dati che perdono di attualità¹⁹: l'aggiornamento è dunque necessario.

Quanto alle variazioni nel tempo, occorre distinguere due situazioni: quella di una variazione dimensionale avvenuta a seguito della crescita dell'impresa e quella derivante da operazioni societarie (fusione o acquisizione). Nel primo caso il cambiamento di *status* non è rilevante ai fini del mantenimento di un aiuto concesso in funzione della dimensione precedente. Sarebbe infatti del tutto ingiustificata la revoca di un aiuto a motivo del fatto che, probabilmente grazie ad esso (ma non importa quale sia la causa), l'impresa è cresciuta. Gli aiuti riservati alle PMI sono giustificati –

¹⁸ Generalmente il mantenimento di tali requisiti viene richiesto fino all'erogazione che, potendo avvenire a seguito di rendicontazione delle spese sostenute o per stati d'avanzamento, può concludersi dopo molti mesi, o anche anni, dalla concessione.

¹⁹ I dati da prendere in considerazione sono quelli relativi all'ultimo esercizio contabile chiuso ed approvato: anche poche settimane possono dunque modificare i termini di riferimento, se l'impresa ha subito variazioni da un anno all'altro, o semplicemente se la data di concessione precede o segue l'approvazione del bilancio dell'anno precedente.

sotto il profilo degli aiuti di Stato – dalla presunta debolezza delle imprese minori e dagli effetti ridotti sugli scambi (rispetto ad un aiuto ad una grande impresa); e nella logica dei Fondi strutturali sono finalizzati alla crescita di quelle imprese. Il fatto che una PMI diventi di grandi dimensioni successivamente all'ottenimento di un'agevolazione deve essere visto come la dimostrazione dell'efficacia della misura di aiuto; e sarebbe privo di qualsiasi giustificazione logica e giuridica sanzionare un'impresa di successo, imponendole la restituzione dell'incentivo che ha verosimilmente – e auspicabilmente – contribuito a quel successo.

Se invece la modifica dimensionale è conseguenza di un'operazione societaria, occorre a nostro avviso distinguere. Se l'acquisizione dell'impresa beneficiaria di una sovvenzione da parte di un'impresa di grandi dimensioni – o la fusione con un'altra impresa che ne determina il passaggio di categoria – avviene in prossimità della concessione stessa e si possa ritenere che essa sia stata ritardata per poter beneficiare dell'aiuto, una revoca di questo sarebbe giustificata, in quanto – come afferma anche la Corte nel caso citato – si può presumere che l'operazione sia stata effettuata allo scopo di aggirare le norme relative alla partecipazione dei Fondi (o la disciplina degli aiuti di Stato). Se invece l'operazione societaria avviene a distanza di tempo, si può ritenere che essa rientri nelle normali vicende che caratterizzano la vita delle imprese e non ci sarebbe motivo di sanzionarla. Quanto a stabilire un discrimine – in termini temporali – tra le due situazioni, spetta all'autorità concedente o, se del caso, al giudice stabilirlo caso per caso.

Sull'ipotesi che il fatto che un'impresa si venga a trovare in stato di difficoltà ai sensi della definizione di impresa in difficoltà in un momento successivo alla concessione di un aiuto ne comporti la revoca si è espressa la Corte nella sentenza in causa n. C-245/16²⁰.

La società Nerea Spa, a seguito di domanda presentata il 13 aprile 2011, in data 20 marzo 2012 otteneva un contributo su una misura del POR della Regione Marche, sul quale il MedioCredito Centrale (Organismo Intermedio) le versava un anticipo pari al 50% dell'importo concesso. Il 18 novembre 2013, ultimato l'investimento, la società presentava la rendicontazione delle spese effettuate, chiedendo il saldo del contributo.

Il 24 dicembre 2013 la Nerea presentava richiesta di ammissione a concordato preventivo in continuità: procedura aperta con decreto del Tribunale del 15 ottobre 2014. L'11 febbraio 2015 il MedioCredito Centrale notificava alla società l'avvio del procedimento di revoca del contributo,

²⁰ Sentenza del 6 luglio 2017 in causa n. C-245/16, *Nerea SpA c. Regione Marche*, EU:C:2017:521.

motivandolo col fatto che, a seguito dell'ammissione alla procedura di concordato in continuità, essa aveva perso i requisiti di ammissibilità²¹. L'11 maggio 2015 la Regione Marche revocava il contributo, chiedendo la restituzione dell'anticipo, maggiorato degli interessi.

Il TAR Marche, cui la società aveva presentato ricorso avverso i provvedimenti citati, chiede alla Corte se l'art. 1, par. 7, lett. c. del Regolamento (Ce) n. 800/2008 – che esclude l'ammissibilità ad aiuti di Stato delle imprese in difficoltà – debba essere interpretato nel senso che la nozione di «procedura concorsuale per insolvenza» in esso contenuta riguardi solo le procedure che possono essere avviate d'ufficio o se comprende anche quelle che possono essere avviate su iniziativa dell'impresa interessata. Nel primo caso, il concordato preventivo non sarebbe qualificabile procedura concorsuale per insolvenza e l'apertura di tale procedura nei confronti della Nerea non avrebbe costituito causa di esclusione dalle agevolazioni.

Nella visione del TAR, evidentemente, il problema riguardava la qualificazione del concordato preventivo come procedura concorsuale per insolvenza (ai sensi della norma applicabile), non l'effetto retroattivo dell'apertura di una procedura concorsuale per insolvenza.

La Corte, premesso che per stabilire se un'impresa è sottoposta ad una procedura concorsuale per insolvenza si deve fare riferimento al diritto nazionale, afferma che né la disposizione citata del Regolamento (Ce) n. 800/2008, né altre disposizioni dello stesso Regolamento distinguono tra le diverse procedure concorsuali per insolvenza esistenti nei diversi ordinamenti nazionali in base a chi prenda l'iniziativa della loro apertura²². Essa, tuttavia, richiamando il *considerando* n. 36 del Regolamento – che peraltro riprende un principio consolidato – che ricorda che un aiuto deve ritenersi concesso nel momento in cui è conferito al beneficiario il diritto a riceverlo, precisa che è in quel momento che deve essere valutata l'idoneità di un'impresa a ricevere un aiuto. Essa conclude pertanto che «un aiuto concesso ad un'impresa nel rispetto del regolamento 800/2008, e in particolare della condizione negativa posta dall'art. 1, paragrafo 6 di detto regolamento, non può essere revocato per il solo motivo che nei confronti di detta impresa, in una data successiva rispetto alla concessione del-

²¹ L'art. 1, par. 6 e 7 del Regolamento (Ce) n. 800/2008, che disciplinava gli aiuti previsti dalla misura del POR, escludeva infatti l'ammissibilità alle agevolazioni delle imprese in difficoltà; esclusione prevista in generale per tutti gli aiuti, ad eccezione di quelli per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà e di quelli in regime *de minimis*.

²² Si potrebbe discutere se il concordato preventivo con continuità, nella logica della disciplina degli aiuti di Stato, debba essere considerata procedura concorsuale. Soprattutto ci si dovrà interrogare in merito alla qualificazione come tale delle procedure introdotte dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, adottato con dlgs n. 14/2019. Ma la cosa non è rilevante ai fini dei ragionamenti che si fanno in questa sede.

l'aiuto, è stata aperta una procedura concorsuale per insolvenza»²³.

Aggiungiamo che l'art. 65 del Regolamento (Ue) n. 2021/1060 che, come si è detto, enuncia il principio della stabilità delle operazioni per il periodo di programmazione 2021/2027, dispone al terzo comma che il recupero del contributo dei Fondi nelle ipotesi descritte dai commi precedenti non deve avvenire qualora la cessazione di un'attività produttiva si verifichi a causa di un fallimento non fraudolento. Non è dunque il fallimento nei cinque (o tre) anni dalla sua concessione che determina la revoca di un contributo, bensì il comportamento fraudolento dell'impresa: comportamento sempre sanzionabile anche in situazioni diverse.

4. Ammissibilità di disposizioni nazionali più severe

Nella causa da cui sono partite queste considerazioni, il Giudice contabile greco chiedeva, tra l'altro, se sia ammissibile una normativa nazionale che stabilisca un vincolo più severo rispetto a quanto previsto dall'art. 30, par. 4, del Regolamento (Ce) n. 1260/1999. In particolare, chiedeva se tale disposizione osti ad una norma che obblighi a non cedere lo stabilimento che ha beneficiato del finanziamento per cinque anni dal completamento dello stesso.

La risposta della Corte è netta: essa, richiamando il disposto dell'art. 12 del Regolamento²⁴, afferma che, fissando in via esclusiva, all'art. 30, par. 4, le condizioni relative alla stabilità delle operazioni cofinanziate, «ha chiaramente sottratto tale questione al diritto nazionale». Pertanto la normativa nazionale che stabiliva l'obbligo per il beneficiario di astenersi da qualsiasi cessione dei cespiti immobiliari dell'impresa sovvenzionata per cinque anni dall'adozione del certificato di regolare esecuzione era incompatibile con la disposizione suddetta.

Ad analoghe conclusioni era giunta la Corte nella sentenza relativa alla causa n. C-580/17, con riferimento alla difformità fra le previsioni della normativa estone e l'art. 72 del Regolamento (Ce) n. 1698/2005. Anche in quel caso, la Corte aveva dichiarato che la disposizione del Regolamento osta ad una normativa nazionale che obbliga il beneficiario a conservare e

²³ Punto 38 della sentenza.

²⁴ «Le operazioni oggetto di un finanziamento dei Fondi o di un finanziamento della BEI o di un altro strumento finanziario esistente devono essere conformi alle disposizioni del trattato e degli atti emanati in virtù dello stesso, nonché alle politiche comunitarie, ivi comprese quelle riguardanti le regole di concorrenza, le norme concernenti l'aggiudicazione di appalti pubblici, la tutela e il miglioramento dell'ambiente, nonché l'eliminazione delle ineguaglianze, e la promozione della parità tra uomini e donne».

utilizzare personalmente l'oggetto acquistato per almeno cinque anni dal versamento dell'ultima rata della sovvenzione; ciò in quanto il vincolo posto dalla disposizione europea è di norma più breve rispetto a quello previsto, nel caso di specie, dalla normativa nazionale.

Questo principio non si applica per quanto riguarda la disciplina degli aiuti di Stato²⁵. Il divieto di distogliere dall'uso un bene oggetto di un'agevolazione (corrispondente al principio della stabilità delle operazioni) può essere tradotto dalle autorità nazionali che istituiscono una misura di aiuto in una condizione più restrittiva rispetto al vincolo imposto dalle regole europee. Ciò può avvenire a maggiore garanzia del raggiungimento degli obiettivi previsti, ma, se è legittimo nel caso di aiuti concessi dalle amministrazioni nazionali con risorse proprie, non lo è quando confligge (o semplicemente non coincide) con le condizioni stabilite dai Regolamenti europei applicabili. E questo era il caso tanto della legislazione greca quanto di quella estone, istituite allo scopo specifico di disciplinare la gestione dei Fondi strutturali²⁶.

Carlo Eugenio Baldi*

SINTESI

Il principio della «stabilità delle operazioni» ha lo scopo di garantire che i progetti cofinanziati dai Fondi strutturali contribuiscano al perseguimento degli obiettivi per i quali essi sono stati istituiti. Esso stabilisce che un'operazione che abbia beneficiato del finanziamento dei Fondi, per cinque anni dalla decisione di finanziamento, non subisca «modificazioni sostanziali che ne alterino la natura o le modalità di esecuzione, o che procurino un vantaggio indebito a un'impresa o a un ente pubblico, e che determinino un cambiamento nella natura della proprietà di un'infrastruttura oppure la cessazione o il cambiamento di localizzazione di un'attività produttiva». La Corte di giustizia, con sentenza del 13 luglio 2023, ha fornito indicazioni per l'interpretazione di quel principio.

²⁵ A differenza dei Fondi strutturali, che, come si è detto, hanno come obiettivo la coesione economica e sociale e territoriale dell'Unione, mettendo a disposizione risorse che devono essere utilizzate a questo fine, la disciplina degli aiuti di Stato è costituita da un insieme di regole che stabiliscono quando un aiuto ad un'impresa sia "eccezionalmente" compatibile col mercato interno. Esse, dunque, stabiliscono limiti alla possibilità di intervento dello Stato e questo può operare con totale discrezionalità entro quei limiti.

²⁶ Il regolamento interministeriale 192249/EYS 4057 riguardava l'attuazione di tredici programmi Operativi Regionali del QCS 2000-2006 greco; il regolamento n. 92 del Ministro dell'Agricoltura estone del 27 settembre 2010 riguardava l'attuazione del programma LEADER.

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

ABSTRACT

The principle of «durability of operations» is intended to ensure that projects co-financed by the Structural Funds contribute to the pursuit of the objectives for which they were set up. It establishes that an operation which has obtained the contribution from the Funds, within five years, shall not undergo «substantial modification affecting its nature or its implementation conditions or giving to a firm or a public body an undue advantage and resulting either from a change in the nature of ownership in an item of infrastructure or a cessation or change of location of a productive activity». The Court of Justice, with a judgment of 13 July 2023, provided indications for the interpretation of that principle.

LA CORTE DI GIUSTIZIA INTERPRETA L'ART. 4, PUNTO 6, DELLA DECISIONE QUADRO 2002/584/GAI IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ART. 20 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA E DICHIARA CHE LA NON ESECUZIONE FACOLTATIVA DEL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO, AFFINCHÉ LA PENA SIA ESEGUITA NELLO STATO MEMBRO DI RESIDENZA, DEVE APPLICARSI ANCHE AI CITTADINI DI PAESI TERZI

Corte di giustizia

Sentenza del 6 giugno 2023 in causa n. C-700/21*

Procedimento a carico di O.G., con l'intervento di Presidente del Consiglio dei Ministri

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Cooperazione giudiziaria in materia penale - Principio del reciproco riconoscimento - Decisione quadro 2002/584/GAI, art. 4, punto 6 - Mandato d'arresto europeo nei confronti di un cittadino di uno Stato terzo che dimora sul territorio dello Stato membro di esecuzione - Rifiuto facoltativo della consegna - Motivi - Stabile radicamento familiare e professionale del destinatario del mandato di arresto europeo - Situazione comparabile con quella del cittadino di un altro Stato membro che dimori o risieda sullo Stato membro di esecuzione - Art. 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - Obiettivo di reinserimento sociale - Parità di trattamento.

* EU:C:2023:444. Il testo integrale è reperibile sul sito internet www.curia.europa.eu. In argomento v. *infra*, p. 105 ss., il commento di *ANTONIO CAIOLA*.

1. *L'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in combinato disposto con il principio di uguaglianza davanti alla legge sancito all'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dev'essere interpretato nel senso che:*

esso osta a una normativa di uno Stato membro volta a trasporre tale art. 4, punto 6, che esclude in maniera assoluta e automatica dal beneficio del motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo previsto da tale disposizione qualsiasi cittadino di un Paese terzo che dimori o risieda nel territorio di tale Stato membro, senza che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa valutare i legami di tale cittadino con detto Stato membro.

2. *L'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 dev'essere interpretato nel senso che:*

per valutare se occorra rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso nei confronti del cittadino di un Paese terzo che dimori o risieda nel territorio dello Stato membro di esecuzione, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve procedere a una valutazione complessiva di tutti gli elementi concreti caratterizzanti la situazione di tale cittadino, idonei a indicare se esistano, tra quest'ultimo e lo Stato membro di esecuzione, legami che dimostrino che egli è sufficientemente integrato in tale Stato e che, pertanto, l'esecuzione, in detto Stato membro, della pena o della misura di sicurezza privative della libertà pronunciata nei suoi confronti nello Stato membro emittente contribuirà ad aumentare le sue possibilità di reinserimento sociale dopo che tale pena o misura di sicurezza sia stata eseguita. Tra tali elementi vanno annoverati i legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici che il cittadino del Paese terzo intrattiene con lo Stato membro di esecuzione, nonché la natura, la durata e le condizioni del suo soggiorno in tale Stato membro.

EGUAGLIANZA DI TRATTAMENTO E CONDIZIONI PER LA NON ESECUZIONE FACOLTATIVA DEL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO ALLA LUCE DI UNA VALUTAZIONE IN CONCRETO*

Sommario: **I.** *Il contesto della causa O.G.* - **II.** *L'esecuzione del mandato d'arresto europeo e l'interpretazione giudiziale* - **III.** *I motivi di non esecuzione facoltativa* - **IV.** *Le condizioni per la non esecuzione facoltativa* - **V.** *La valutazione del legittimo interesse* - **VI.** *Conclusioni.*

I. Il contesto della causa O.G.

Nel quadro di un dialogo sempre più intenso e proficuo fra la Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia dell'Unione europea¹, che si manifesta segnatamente nell'utilizzazione del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)², due sentenze del 2023 di quest'ultima Corte hanno apportato chiarimenti

* Questo contributo rappresenta l'opinione personale dell'Autore e non riflette necessariamente quella del Parlamento europeo o del suo Servizio giuridico.

¹ La relazione fra la Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia ha conosciuto un'indubbia evoluzione che, probabilmente, distingue questa Corte costituzionale dalle Corti costituzionali di altri Stati membri dell'Unione. Per un esempio del dibattito dottrinale che, in passato, ha cercato di esercitare un'influenza su detta evoluzione, si veda V. ONIDA, "Armonia tra diversi" e problemi aperti. *La giurisprudenza costituzionale sui rapporti fra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, p. 549.

² Sul ricorso alle questioni pregiudiziali si veda A.-O. COZZI, *The Italian Constitutional Court, the plurality of legal orders and supranational fundamental rights: a discussion in terms of interlegality*, in *European Law Open* (2022), 1, <https://doi.org/10.1017/elo.2022.43>, published online by Cambridge University Press, pp. 606-626, in particolare p. 616.

di notevole importanza, come peraltro sovente accaduto, su un aspetto del mandato d'arresto europeo che tocca da presso l'attività delle giurisdizioni nazionali competenti.

Ci riferiamo, più precisamente, ai motivi di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo che sono stati trattati, in modo puntuale, nelle due cause n. C-699/21³ e n. C-700/21⁴, culminate nelle sentenze della Corte di giustizia della primavera del 2023 e pronunziate, rispettivamente, il 18 aprile e il 6 giugno 2023. Il presente contributo esamina la seconda di queste sentenze (la sentenza *O.G.*)⁵.

La Corte costituzionale italiana, confermando una certa evoluzione nel suo atteggiamento di collaborazione attiva, con due ordinanze del 18 novembre 2021⁶ ha deciso di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea due rinvii pregiudiziali sull'interpretazione di alcune disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo⁷, alla luce delle pertinenti disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁸.

In particolare, la seconda di queste ordinanze, la n. 217/2021, nasce da una questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'appello di Bologna il 17 settembre 2020, che aveva adito la Corte costituzionale sulla costituzionalità dell'art. 18 bis della legge del 22 aprile 2005, n. 69⁹ di attuazione della decisione quadro 2002/584/GAI nell'ordinamento italiano¹⁰.

³ Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) nella causa *E.D.L.*, EU:C:2023:295.

⁴ Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) nella causa *O.G.*, EU:C:2023:444.

⁵ Si vedano anche le conclusioni dell'Avvocato Generale Campos Sanchez-Bordona, presentate il 15 dicembre 2022, EU:C:2022:995.

⁶ Ordinanze n. 216 e n. 217 del 18 novembre 2021. Si tratta del quinto e sesto rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana alla Corte di giustizia. L'ordinanza n. 217/2021 riguarda le garanzie di risocializzazione per il condannato non cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea.

⁷ Decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in *Gu-Ue* n. L 190 del 18 luglio 2002, p. 1. Base giuridica della decisione quadro 2002/584 è l'art. 31, lett. *a.* e *b.*, del Trattato sull'Unione europea in vigore alla data di adozione della decisione quadro e la procedura seguita per l'adozione di questo atto è indicata dall'art. 34, par. 2, lett. *b.*, dello stesso Trattato (atto adottato dal Consiglio, previa consultazione del Parlamento europeo).

⁸ C. AMALFITANO - M. ARANCI, *Mandato di arresto europeo e due nuove occasioni di dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *Sistema Penale*, N° 1/2022, p. 5.

⁹ In *Guri* n. 98 del 29 aprile 2005.

¹⁰ L'art. 1, comma 1, di questa legge prevedeva che essa recepiva le disposizioni della decisione quadro nell'ordinamento giuridico interno nella misura in cui tali disposizioni non siano incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano in materia di diritti e libertà fondamentali e di diritto a un equo processo. Attualmente, in realtà, ciò è previsto, dopo la modifica apportata dal decreto legislativo del 2 febbraio 2021, n. 10 (in *Guri* n. 30 del 5 febbraio 2021) dall'art. 2. L'art. 18 bis (intitolato «Motivi di rifiuto facoltativo della consegna») di questa legge prevede che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare la con-

All'origine della questione di legittimità costituzionale della norma summenzionata vi è stato il mandato d'arresto europeo, emesso dal Tribunale di primo grado di *Braşov*¹¹, in Romania, nei confronti di un cittadino moldavo e finalizzato all'esecuzione di una pena privativa della libertà. La persona ricercata è stata condannata in Romania, con sentenza definitiva, «a cinque anni di reclusione per i delitti di evasione fiscale e di appropriazione indebita delle somme dovute per il pagamento delle imposte sul reddito e dell'IVA»¹².

La Corte d'appello di Bologna, autorità giudiziaria dell'esecuzione del mandato d'arresto europeo, ha considerato, a seguito di un procedimento articolato, che, non avendo, sulla base della legge italiana applicabile, la facoltà di rifiutare all'autorità giudiziaria di emissione del mandato d'arresto europeo la consegna della persona ricercata, sebbene quest'ultima avesse dimostrato il suo stabile radicamento familiare e professionale in Italia, in ragione della circostanza che detta persona non risultava essere un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea, si è rivolta alla Corte costituzionale.

Questa Corte ha ritenuto, giustificando questa decisione, che, prima di verificare la conformità alla Costituzione italiana della normativa nazionale in causa nel procedimento principale, occorresse esaminare la conformità di tale normativa al diritto dell'Unione e, segnatamente, all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584, interpretato alla luce dell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹³.

L'interesse della sentenza *O.G.* risiede, senza dubbio, nelle precisazioni che la Corte di giustizia fornisce in merito ai motivi di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo e con riferimento, in particolare, alla tutela del principio dell'uguaglianza davanti alla legge, quale consacrato anche all'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione¹⁴.

segna richiesta dall'autorità straniera, in particolare, «se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

¹¹ *Judecătoria Braşov*.

¹² Punto 12 della sentenza *O.G.*

¹³ L'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali riguarda il rispetto della vita privata e familiare («Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni»). Tuttavia, val la pena precisare che nella sentenza *O.G.* la Corte di giustizia non prende in considerazione l'art. 7 della Carta.

¹⁴ Questo articolo prevede che «[t]utte le persone sono eguali davanti alla legge». Come precisato nelle «Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali», in *Gu-Ue* n. C 303 del 14 dicembre 2007, p. 17 (alle quali rinvia l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea - TUE affinché esse, che indicano le fonti delle disposizioni della Carta, siano tenute in debito conto)

Sollecitato dal giudice del rinvio ad attribuire alla causa un procedimento accelerato, il presidente della Corte di giustizia, pur respingendo la domanda del giudice nazionale, ha accordato alla causa n. C-700/21 un trattamento prioritario¹⁵. La sentenza *O.G.* del 6 giugno 2023 concretizza ulteriormente la visione del giudice dell'Unione quanto al necessario rispetto dei diritti fondamentali anche di fronte all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo.

II. L'esecuzione del mandato d'arresto europeo e l'interpretazione giudiziale

All'inizio della sua analisi, la Corte di giustizia richiama la propria giurisprudenza sul mandato d'arresto europeo che, nel corso degli anni, si è rivelata molto utile per precisare l'obiettivo della decisione quadro 2002/584¹⁶, vale a dire facilitare ed accelerare, mediante l'istituzione di un sistema semplificato ed efficace di consegna delle persone condannate o sospettate di avere violato la legge penale, la cooperazione giudiziaria a livello dell'Unione europea al fine ultimo di contribuire a realizzare lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia dell'Unione, fondandosi sull'elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri¹⁷. Detta giurisprudenza costituisce ormai un riferimento essenziale per i giudici nazionali chiamati a dare esecuzione a un mandato d'arresto europeo.

l'art. 20 della Carta corrisponde al principio generale di diritto che figura in tutte le Costituzioni europee ed è stato sancito dalla Corte di giustizia «come uno dei principi fondamentali del diritto comunitario (sentenza del 13 novembre 1984, Racke, causa 283/83, Racc. 1984, pag. 3791, sentenza del 17 aprile 1997, causa C-15/95, EARL, Racc. 1997, pag. I-1961 e sentenza del 13 aprile 2000, causa C-292/97, Karlsson, Racc. 2000, pag. 2737)». Sull'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali, si veda il commento di E. BRIBOSIA - I. BORIVE E J. HILARE, *Article 20. Égalité en droit*, in F. PICOD - C. RIZCALLAH ET S. VAN DROOGHENBROECK (sous la direction de), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, 3ème édition, Bruxelles, Bruylant, 2023, p. 587. Sempre sull'art. 20 della Carta, si veda il commento di A. MORRONE - C. CARUSO, *Spiegazione relativa all'articolo 20 - Uguaglianza davanti alla legge*, in R. MASTROIANNI - O. POLLICINO - S. ALLEGREZZA - F. PAPPALARDO E O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 386.

¹⁵ Sulla base dell'art. 53, par. 3, del Regolamento di procedura della Corte di giustizia.

¹⁶ Per un esame di carattere generale sul ruolo della giurisprudenza della Corte di giustizia, cfr. M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2017, p. 177.

¹⁷ Cfr. il punto 31 della sentenza *O.G.*, nonché, a titolo di esempio, la sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 22 febbraio 2022, nelle cause riunite n. C-562/21 PPU e n. C-563/21 PPU, *Openbaar Ministerie* (Giudice costituito per legge nello Stato membro emittente), punto 43, EU:C:2022:100, nonché la sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 18 aprile 2023 in causa C-699/21, *E.D.L.*, punto 32, EU:C:2023.295.

Come più volte ricordato dalla Corte di giustizia, il principio del riconoscimento reciproco si impone come elemento fondamentale nel contesto del mandato d'arresto europeo¹⁸. Questo principio trova espressione all'art. 1, par. 2, della decisione quadro 2002/584 che prevede che gli Stati membri dell'Unione europea «danno esecuzione ad ogni mandato d'arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della presente decisione quadro».

Inoltre, il *considerando* 6 della decisione quadro in oggetto chiarisce che il «mandato d'arresto europeo (...) costituisce la prima concretizzazione nel settore del diritto penale del principio di riconoscimento reciproco che il consiglio europeo ha definito il fondamento della cooperazione giudiziaria»¹⁹.

Da quanto detto si evincono due importanti conseguenze: la prima è che «le autorità giudiziarie dell'esecuzione possono rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo soltanto per motivi fondati sulla decisione quadro 2002/584, così come interpretata dalla Corte»²⁰; la seconda è che, fermo restando che l'esecuzione del mandato d'arresto europeo costituisce il principio, «il rifiuto di esecuzione è concepito come un'eccezione che deve essere interpretata restrittivamente»²¹.

Conviene ribadire questo punto che si rivela fondamentale nel sistema creato dalla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, poiché il rifiuto di esecuzione di un mandato d'arresto europeo costituisce, in linea di principio, l'eccezione, da interpretarsi in quanto tale restrittivamente, rispetto all'obbligo dell'esecuzione che incombe alle autorità giudiziarie dell'esecuzione. Questo, pur evidente, dato giuridico si impone alle autorità giudiziarie nazionali chiamate a dare esecuzione al mandato d'arresto europeo.

Riprendendo i chiari termini utilizzati nella pregressa giurisprudenza della Corte di giustizia, dall'impianto della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo «consegue che le autorità giudiziarie dell'esecuzione possono, in via di principio, rifiutare di eseguire un siffatto mandato solo per i motivi di non esecuzione tassativamente elencati dalla decisione quadro 2002/584 e possono subordinare l'esecuzione del mandato d'arresto

¹⁸ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia (Prima Sezione) del 26 ottobre 2021 in cause riunite n. C-428/21 PPU e n. C-429/21 PPU, *Openbaar Ministerie* (Diritto di essere ascoltato dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione), punto 40, EU:C:2021:876.

¹⁹ Il Consiglio europeo, riunitosi a Tampere (Finlandia), il 15 e 16 ottobre 1999, aveva difatti approvato il principio del riconoscimento reciproco come il fondamento necessario della cooperazione giudiziaria dell'Unione europea tanto in materia civile quanto in materia penale.

²⁰ Punto 33 della sentenza *O.G.*

²¹ *Ibidem.*

europeo esclusivamente a una delle condizioni tassativamente previste all'articolo 5 di tale decisione quadro. Di conseguenza, mentre l'esecuzione del mandato d'arresto europeo costituisce il principio, il rifiuto di esecuzione è concepito come un'eccezione che deve essere oggetto di interpretazione restrittiva»²².

È importante sottolineare il ruolo svolto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia nell'interpretazione delle norme della decisione quadro 2002/584, in particolare di quelle che possono lasciare qualche spazio all'interpretazione del giudice. Questa giurisprudenza, soprattutto nella riaffermazione costante del primato del rispetto dei diritti fondamentali, costituisce il cardine essenziale per stabilire la funzione e, potremmo dire, l'impatto di tali diritti sull'applicazione dei motivi di non esecuzione del mandato d'arresto europeo.

Difatti, sono previsti, nella decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, due tipi di motivi di non esecuzione del mandato d'arresto: quelli obbligatori, di cui all'art. 3 della decisione quadro, e quelli facoltativi, previsti agli artt. 4 e 4 *bis* di questo atto del Consiglio²³. Agli Stati membri è concesso un margine discrezionale per quanto riguarda i motivi di non esecuzione facoltativa. Gli Stati membri sono senz'altro liberi di trasporre o meno i motivi di non esecuzione facoltativa nel loro diritto interno e possono «altresì scegliere di limitare le situazioni nelle quali l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo»²⁴.

È evidente, tuttavia, che l'esercizio di detto margine discrezionale può essere valutato, nella sua applicazione concreta, dalle giurisdizioni competenti ed eventualmente anche dalla Corte di giustizia, qualora le giurisdizioni nazionali chiamate ad applicare la normativa nazionale considerino che un dubbio di compatibilità di questa normativa con le disposizioni della decisione quadro 2002/584 possa ragionevolmente sussistere.

III. I motivi di non esecuzione facoltativa

L'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 dispone che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare di eseguire un mandato d'ar-

²² Punto 37 della sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 17 dicembre 2020 in cause riunite n. C-354/20 PPU e n. C-412/20 PPU, *L e P*, EU:C:2020:1033.

²³ Cfr. il punto 34 della sentenza *O.G.*, nonché la sentenza della Corte di giustizia (Quinta Sezione) del 29 aprile 2021 in causa n. C-665/20, *X* (Mandato d'arresto europeo - *Ne bis in idem*), punto 40, EU:C:2021:339.

²⁴ Punto 35 della sentenza *O.G.*

resto europeo se questo è stato emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, «qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda e tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno»²⁵.

Necessariamente, tuttavia, detto margine di discrezionalità non può essere illimitato²⁶. La Corte sottolinea, innanzitutto, che «quando uno Stato membro sceglie di trasporre tale motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo, esso è tenuto, conformemente all'articolo 1, paragrafo 3, di tale decisione quadro, al rispetto dei diritti e dei principi fondamentali di cui all'articolo 6 TUE»²⁷.

Tra i principi fondamentali figura il principio di uguaglianza davanti alla legge di cui all'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali, che deve essere rispettata dagli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione, come previsto dall'art. 51, par. 1, della Carta stessa. Ciò avviene quando gli Stati membri «traspongono il motivo di non esecuzione facoltativa di un mandato d'arresto europeo previsto all'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584»²⁸.

L'art. 20 della Carta, a differenza dell'art. 18, primo comma, TFUE²⁹ «non prevede nessuna limitazione del suo campo d'applicazione e pertanto si applica a tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione»³⁰. Di conseguenza, non è consentito riservare l'applicazione dell'eguaglianza davanti alla legge solo a una determinata categoria di persone.

L'uguaglianza davanti alla legge è considerata come un principio generale del diritto dell'Unione e questo principio è tradizionalmente formulato come il principio che «esige che situazioni comparabili non siano trattate in modo diverso e che situazioni diverse non siano trattate allo stesso modo, a meno che un siffatto trattamento non sia obiettivamente giustificato»³¹.

Per quanto riguarda la comparabilità delle situazioni, affinché sia possibile stabilire l'esistenza di una violazione del principio di parità tratta-

²⁵ Punto 36 della sentenza *O.G.*

²⁶ Cfr. il punto 38 della sentenza *O.G.*

²⁷ Punto 39 della sentenza *O.G.*

²⁸ Punto 40 della sentenza *O.G.*

²⁹ Questa norma, inserita nella Parte Seconda del TFUE, riguardante la non discriminazione e la cittadinanza dell'Unione, prevede che nel campo di applicazione dei Trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi prevista, «è vietata ogni discriminazione effettuata sulla base della nazionalità».

³⁰ Punto 41 della sentenza *O.G.*

³¹ Punto 42 della sentenza *O.G.*

mento, è necessario che siano presi in considerazione tutti gli elementi che caratterizzano le diverse situazioni, nonché l'oggetto e lo scopo dell'atto che istituisce la distinzione fra le diverse situazioni, tenendo in debito conto i principii e gli obiettivi del sistema nel quale rientra l'atto in questione. Ciò perché risulta evidente che «Nei limiti in cui le situazioni non sono comparabili, una differenza di trattamento delle situazioni in questione non viola l'uguaglianza davanti alla legge sancita dall'articolo 20 della Carta»³².

Di conseguenza, il requisito relativo alla comparabilità della situazione del cittadino di un Paese terzo destinatario di un mandato d'arresto europeo, quale quella del procedimento principale, deve essere valutata alla luce dell'oggetto e dello scopo perseguito dalla normativa italiana in vigore³³. La Corte di giustizia rileva che sulla base degli elementi contenuti nell'ordinanza di rinvio, la normativa italiana dimostra che il legislatore nazionale ha ritenuto che l'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 «riguardi unicamente i cittadini dello Stato membro di esecuzione e i cittadini dell'Unione»³⁴.

La Corte di giustizia, esaminando la lettera dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro, considera, correttamente, che questa disposizione non opera alcuna distinzione secondo che la persona destinataria del mandato d'arresto europeo sia o meno un cittadino di uno Stato membro dell'Unione. Difatti, nessuna espressione né un inciso figurano nel testo della norma in esame che possano anche solo indirettamente indicare la volontà del Consiglio di operare la suddetta distinzione.

Piuttosto, l'applicazione del motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo è «subordinata al verificarsi di due condizioni, ossia, da un lato, che la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadina o vi risieda e, dall'altro, che tale Stato si impegni a eseguire esso stesso, conformemente al suo diritto interno, la pena o la misura di sicurezza per la quale il mandato d'arresto europeo è stato rilasciato»³⁵.

La giurisprudenza della Corte ha già stabilito che una persona ricercata mediante un mandato d'arresto europeo è considerata risiedere nello Stato membro di esecuzione qualora essa vi abbia stabilito la propria residenza effettiva³⁶. Allo stesso modo, la giurisprudenza ha anche precisato

³² Punto 43 della sentenza *O.G.*

³³ Cfr. il punto 44 della sentenza *O.G.*

³⁴ Punto 45 della sentenza *O.G.*

³⁵ Punto 46 della sentenza *O.G.*

³⁶ Cfr. il punto 47 della sentenza *O.G.*, nonché la sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 5 settembre 2012 in causa n. C-42/11, *Lopes Da Silva Jorge*, punto 43,

che una persona ricercata «dimora» nello Stato di esecuzione «qualora, a seguito di un soggiorno stabile di una certa durata nel medesimo, abbia acquisito con tale Stato legami di intensità simile a quella dei legami che si instaurano in caso di residenza»³⁷.

La lettera dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 stabilisce che «il rifiuto di eseguire il mandato d'arresto europeo presuppone un vero e proprio impegno da parte dello Stato membro di esecuzione ad eseguire la pena privativa della libertà nei confronti della persona ricercata»³⁸. La Corte rileva, a giusto titolo, che questa seconda condizione non contiene alcuna distinzione fra la situazione del cittadino di uno Stato membro dell'Unione e quella di un cittadino di un Paese terzo, se questi dimorano o risiedono nel territorio di uno Stato membro.

La legge italiana limita l'applicazione del motivo di non applicazione facoltativa del mandato d'arresto europeo ai soli cittadini italiani e a quelli degli altri Stati membri dell'Unione. Difatti, l'esclusione dei cittadini di Paesi terzi è assoluta e automatica, senza che sia previsto alcun margine di discrezionalità dell'autorità giudiziaria di esecuzione³⁹.

Secondo la Corte di giustizia, «una siffatta normativa nazionale priva l'autorità giudiziaria dell'esecuzione del potere di valutare (...) se i legami di tale persona con lo Stato membro di esecuzione siano sufficienti affinché l'obiettivo del reinserimento sociale (...) possa essere meglio raggiunto ove detta persona scontasse la sua pena in tale Stato membro»⁴⁰.

IV. Le condizioni per la non esecuzione facoltativa

Utilizzando correttamente un'interpretazione letterale e teleologica dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, il giudice dell'Unione constata «che non si può presumere che il cittadino di un paese terzo, che sia destinatario di un mandato d'arresto europeo e dimori o risieda nello Stato membro di esecuzione, si trovi necessariamente in una situazione diversa da quella del cittadino di tale Stato membro o da quella di un cittadino di un altro Stato membro che dimori o risieda in detto Stato membro che sia destinatario di un siffatto mandato»⁴¹.

EU:C:2012:517, e la sentenza della Corte di giustizia (Prima Sezione) del 13 dicembre 2018 in causa n. C-514/17, *Sut*, punto 34, EU:C:2018:1016.

³⁷ Punto 47 della sentenza *O.G.*

³⁸ Punto 48 della sentenza *O.G.*

³⁹ Cfr. il punto 55 della sentenza *O.G.*

⁴⁰ Cfr. il punto 56 della sentenza *O.G.*

⁴¹ Punto 50 della sentenza *O.G.*

La Corte di giustizia stabilisce, quindi, che in assenza di elementi, nella norma europea applicabile, che consentano di presumere che il cittadino di un Paese terzo si trovi in una situazione sostanzialmente differente o anche solo dissimile da quella del cittadino dello Stato membro di esecuzione o da quella del cittadino di un altro Stato membro dell'Unione che dimori o risieda nello Stato membro di esecuzione, il principio di eguaglianza di cui all'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali è suscettibile di applicazione. Questa interpretazione e la stessa utilizzazione dell'art. 20 della Carta sembra logica e si inquadra, peraltro, perfettamente nella giurisprudenza europea che tende a valorizzare in modo effettivo e tangibile la tutela dei diritti fondamentali che, in ogni caso, devono essere rispettati da tutti gli atti di diritto derivato dell'Unione europea in vigore.

Ciò premesso, secondo la Corte di giustizia, si deve coerentemente ritenere che, ai fini dell'applicazione del motivo di non esecuzione facoltativa previsto dall'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584, il cittadino di un Paese terzo possa trovarsi in una situazione comparabile, qualora tale persona presenti un grado di integrazione certo (e, aggiungeremmo, verificabile) nello Stato membro di esecuzione⁴².

Di conseguenza, sempre secondo la Corte, una normativa nazionale che limiti il beneficio dei motivi di non esecuzione facoltativa, di cui all'art. 4, punto 6, della decisione quadro ai soli cittadini dello Stato membro dell'esecuzione e ai cittadini degli altri Paesi membri dell'Unione, escludendo in maniera assoluta e sistematica i cittadini di Paesi terzi (e lo stesso dovrebbe valere probabilmente per gli apolidi), pur se essi rispettano le condizioni prescritte dalla giurisprudenza di residenza o di dimora effettiva non può essere considerata conforme al principio di eguaglianza davanti alla legge sancito a chiare lettere all'art. 20 della Carta⁴³.

Invece, come la Corte fa osservare, ai fini dell'applicazione del motivo di non esecuzione facoltativa, un cittadino di un Paese terzo potrebbe trovarsi in una situazione comparabile a quelle summenzionate, qualora questa persona presenti un grado di integrazione certo nello Stato membro di esecuzione.

Secondo il giudice dell'Unione, nulla impedisce che, nel trasporre l'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 nel proprio diritto interno, uno Stato membro preveda, per i cittadini di Paesi terzi destinatari di un mandato d'arresto europeo, che per poter beneficiare del motivo di non esecuzione facoltativa sia necessario il requisito che tale cittadino dimori in detto Stato membro o vi risieda in via continuativa da un periodo di

⁴² Cfr. il punto 50 della sentenza *O.G.*

⁴³ Cfr. il punto 51 della sentenza *O.G.*

tempo minimo⁴⁴, «purché tale condizione non ecceda quanto necessario a garantire che la persona ricercata presenti un grado di integrazione certo nello Stato membro di esecuzione»⁴⁵.

Secondo la Corte niente si oppone a che uno Stato membro «subordini, per i cittadini di paesi terzi destinatari di un mandato d'arresto europeo, il beneficio del motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo previsto da tale disposizione al requisito che tale cittadino vi dimori o risieda in via continuativa da un periodo di tempo minimo»⁴⁶. Questo requisito è necessario, infatti, allo Stato membro in causa per poter stabilire una relazione che possa essere comparabile a quello di un suo cittadino o di un cittadino di un altro Stato membro, anche se non comporta l'esistenza di quel legame particolare che è la cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione europea che implica il riconoscimento dello *status* di cittadino dell'Unione previsto all'art. 20, par. 1, TFUE.

La Corte di giustizia fa valere che «la trasposizione dell'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 non può avere l'effetto di privare l'autorità giudiziaria dell'esecuzione del margine di discrezionalità necessario affinché essa possa decidere se occorra o meno, alla luce dell'obiettivo di reinserimento sociale perseguito, rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo»⁴⁷.

A questo proposito, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione per stabilire se, in un caso concreto, possa rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo deve dapprima determinare se la persona ricercata, qualora non sia cittadina di uno Stato membro di esecuzione, «dimori o risieda in quest'ultimo, ai sensi dell'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584, come trasposto nel diritto nazionale, e rientri quindi nell'ambito di applicazione di quest'ultima»⁴⁸. Successivamente, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve poter valutare se sussista un legittimo interesse che possa giustificare l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza nel territorio dello Stato membro di esecuzione.

La Corte di giustizia insiste sulla necessità di tener conto delle circostanze specifiche del caso esaminato dal giudice nazionale competente. In altri termini, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve essere posta in misura di verificare se i legami della persona ricercata con lo Stato membro

⁴⁴ Cfr. il punto 52 della sentenza *O.G.*, nonché la sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 6 ottobre 2009 in causa C-123/08, *Wolzenburg*, punto 74, EU:C:2009:616.

⁴⁵ Punto 52 della sentenza *O.G.*

⁴⁶ *Ibidem.*

⁴⁷ Punto 53 della sentenza *O.G.*

⁴⁸ Punto 54 della sentenza *O.G.*

di esecuzione siano sufficienti al fine di consentire che l'obiettivo del reinserimento sociale di detta persona possa essere meglio raggiunto nel caso in cui la pena venga scontata nello Stato membro di esecuzione.

Gli elementi che abbiamo elencato fanno senz'altro parte «di quelli idonei a dimostrare l'esistenza di un legittimo interesse atto a giustificare che la pena o la misura di sicurezza inflitta nello Stato membro emittente sia eseguita nel territorio dello Stato membro di esecuzione»⁴⁹.

Questa valutazione deve essere complessiva di tutti gli elementi concreti che caratterizzano la situazione della persona ricercata. Questi elementi devono essere idonei ad indicare se siano presenti fra detta persona e lo Stato membro di esecuzione legami che possano consentire di constatare l'integrazione di questa persona in tale Stato. Infatti, in caso di reale integrazione risulterebbe evidente che conviene favorire l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza privativa della libertà nello Stato membro di esecuzione piuttosto che nello Stato emittente, nel quale tale pena o misura è stata pronunciata, poiché, così facendo, si contribuirà meglio alla realizzazione dell'obiettivo di reinserimento sociale della persona, obiettivo perseguito dall'art. 4, punto 6, della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo.

V. La valutazione del legittimo interesse

Una volta accertata l'esistenza delle due condizioni, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve valutare «se sussista un legittimo interesse idoneo a giustificare che la pena o la misura di sicurezza inflitta nello Stato membro remittente sia eseguita nel territorio dello Stato membro di esecuzione»⁵⁰. Sulla base degli elementi in suo possesso e di quelli che potrebbe eventualmente richiedere, normalmente l'autorità giudiziaria dell'esecuzione dovrebbe essere in grado di prendere posizione in merito.

Il giudice dell'Unione si sofferma, in particolare, sul centro della vita familiare e degli interessi della persona ricercata che finisce con l'essere necessariamente collegato al possibile reinserimento sociale di tale persona, dopo che la pena è stata scontata. Infatti, non deve essere trascurato il fattore del reinserimento sociale che nella politica penale più evoluta costituisce una garanzia per il riscatto della persona condannata ad una pena o ad una misura restrittiva della libertà.

⁴⁹ Punto 67 della sentenza *O.G.*

⁵⁰ Punto 60 della sentenza *O.G.*

Risulta evidente che il reinserimento sociale si rivela più facile qualora la persona in causa possa mantenere contatti regolari e frequenti con la sua famiglia. L'Avvocato Generale aveva precisato che tener conto del centro degli interessi della persona ricercata favorisce di fatto il diritto di questa persona «di mantenere un minimo di legami familiari compatibili con la sua permanenza in un istituto penitenziario»⁵¹, poiché si rivela senz'altro «più facile coltivare tali legami laddove si trova il centro dei suoi interessi vitali, vale a dire, nello Stato di residenza effettiva»⁵².

L'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta ad «effettuare una valutazione complessiva di tutti gli elementi concreti caratterizzanti la situazione della persona ricercata»⁵³. Detti elementi devono essere idonei ad accertare se esistano tra la persona ricercata e lo Stato membro di esecuzione legami che permettano, in buona sostanza, di constatare l'esistenza di un livello sufficiente di integrazione della persona ricercata al fine di consentire che l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza privative della libertà pronunciata nello Stato membro emittente possa effettivamente contribuire alla realizzazione del reinserimento sociale della persona in causa⁵⁴.

A tal fine, il giudice dell'Unione tiene conto della decisione quadro 2008/909 e, segnatamente, del *considerando* 9 che «fornisce un elenco esemplificativo di elementi che consentono all'autorità giudiziari di acquisire la certezza che l'esecuzione della pena da parte dello Stato membro di esecuzione contribuirà a favorire il reinserimento sociale della persona condannata»⁵⁵. La Corte di giustizia considera che l'obiettivo perseguito dall'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 è sostanzialmente identico a quello espresso all'art. 25⁵⁶ della decisione quadro 2008/909/GAI⁵⁷, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle sentenze penali, oltre che a quello evocato nel testo del summenzionato *considerando* 9 della decisione quadro 2002/584.

⁵¹ Punto 57 delle conclusioni dell'Avvocato Generale.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Punto 61 della sentenza *O.G.*

⁵⁴ Cfr. il punto 61 della sentenza *O.G.*

⁵⁵ Punto 62 della sentenza *O.G.*

⁵⁶ Articolo riguardante l'esecuzione delle pene a seguito di un mandato d'arresto europeo.

⁵⁷ Decisione quadro del Consiglio del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, in *Gu-Ue* n. L 327 del 5 dicembre 2008, p. 27.

L'importanza della possibilità concreta del reinserimento sociale della persona ricercata, dopo aver scontato la pena stabilita, è sottolineata dalla Corte che adotta un punto di vista che tiene conto di elementi obiettivi, quali i contatti regolari con la famiglia e i congiunti⁵⁸. Nel caso in cui la persona ricercata risulti essere un cittadino di un Paese terzo diviene logicamente necessario prendere in considerazione anche la natura, la durata e le condizioni di soggiorno di tale persona nello Stato membro di esecuzione⁵⁹. Seguendo questo ragionamento, è inevitabile concludere che sia proprio l'autorità giudiziaria dell'esecuzione quella che può determinare l'esistenza di detti elementi e condizioni nel caso di specie⁶⁰. Peraltro, siamo di fronte a una conferma della giurisprudenza anteriore della Corte⁶¹.

In linea di massima, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione ha, a sua disposizione, una serie di elementi oggettivi che caratterizzano normalmente la situazione di una persona ricercata, vale a dire, segnatamente, la durata, la natura e le modalità del soggiorno di detta persona nello Stato membro di esecuzione, come pure i suoi rapporti familiari, professionali ed economici in tale Stato membro⁶². Tutti questi elementi si prestano ad essere attentamente valutati da parte di detta autorità giudiziaria.

In tale ambito, lo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo nello Stato di esecuzione rappresenta, secondo la Corte, «un autentico strumento di integrazione sociale e costituisce quindi un forte indizio del fatto che i legami stabiliti dalla persona ricercata con lo Stato membro di esecuzione sono sufficienti a giustificare il rifiuto di eseguire il mandato d'arresto europeo»⁶³. In linea di principio, un soggiorno di lungo periodo dovrebbe comportare un certo grado di inserimento sociale, anche se questo elemento necessita di un esame della situazione reale della persona ricercata.

Si potrebbe forse sostenere che questa decisione della Corte di giustizia mette in evidenza la questione della prevalenza della sostanza della norma in causa sulla sua forma, che è una caratteristica che si manifesta normalmente nell'atteggiamento interpretativo del giudice europeo; questo atteggiamento discosta il giudice dell'Unione da quello tenuto usualmente dalle giurisdizioni italiane e anche dal legislatore nazionale. Orbene, pur dovendo constatare che vi è del vero in questa considerazione, a noi sem-

⁵⁸ Cfr. il punto 64 della sentenza *O.G.*

⁵⁹ Cfr. il punto 65 della sentenza *O.G.*

⁶⁰ Cfr. il punto 66 della sentenza *O.G.*

⁶¹ Si veda la sentenza della Corte de giustizia (Grande Sezione) del 5 settembre 2012 in causa n. C-42/11, *Lopez Da Silva Jorge*, punto 43 e giurisprudenza *ivi* citata, EU:C:2012:517.

⁶² Cfr. il punto 66 della sentenza *O.G.*

⁶³ Punto 67 della sentenza *O.G.*

bra piuttosto che la Corte di giustizia consacrì l'attenzione che essa, in modo regolare e finanche sistematico dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, accorda alla protezione dei diritti fondamentali contenuti nella Carta.

D'altronde, bisogna pur riconoscere che se l'autore della decisione quadro avesse voluto limitare l'applicazione di questa norma ai soli cittadini dell'Unione europea, questo sarebbe emerso chiaramente dalla lettera della norma stessa. La corretta interpretazione letterale e teleologica della norma conduce a considerare fondato il ragionamento seguito dalla Corte di giustizia.

VI. Conclusioni

La sentenza *O.G.* contribuisce a chiarire le limitazioni all'esecuzione del mandato d'arresto europeo. Essa si iscrive nella considerevole giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di mandato d'arresto europeo che ha il merito di aver tracciato un percorso più sicuro per le autorità giudiziarie nazionali. Questa giurisprudenza europea conferma il ruolo essenziale svolto dal dialogo fra il giudice dell'Unione e i giudici nazionali chiamati ad applicare la normativa dell'Unione e quella nazionale che ha trasposto, o avrebbe dovuto correttamente trasporre, detta normativa nell'ordinamento giuridico nazionale. Il ruolo della giurisprudenza della Corte europea è stato, quindi, decisivo in materia di applicazione del mandato d'arresto europeo⁶⁴, anche se ormai sarebbe forse opportuno (ma attualmente non sembra essere considerato indispensabile), un intervento da parte del legislatore dell'Unione, costituito, in questo caso, dal Parlamento europeo e dal Consiglio nel quadro della procedura legislativa ordinaria, che potrebbe adottare un atto legislativo basato sull'art. 82, par. 1, TFUE per colmare le lacune che si sono palesate nell'applicazione della decisione quadro 2002/584⁶⁵.

⁶⁴ Per una valutazione dell'attuazione della decisione quadro relativa al mandato d'arresto europeo, si veda la relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 2 luglio 2020, Com(2020)270 final.

⁶⁵ Questo articolo, ribadendo che la cooperazione giudiziaria in materia penale è fondata sul principio del riconoscimento reciproco, prevede l'adozione, da parte del Parlamento europeo e del Consiglio mediante la procedura legislativa ordinaria, di misure intese, fra l'altro, a facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie e autorità omologhe degli Stati membri in relazione all'azione penale e all'esecuzione delle decisioni.

In questo contesto, l'importanza del rispetto dell'eguaglianza di trattamento, quale consacrata all'art. 20 della Carta, assume un ruolo rilevante nel caso di specie. La logica conseguenza è che l'art. 18 *bis* della legge italiana di attuazione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo osta, secondo il giudice dell'Unione, alla corretta applicazione dell'art. 4, punto 6, di detta decisione quadro, in quanto questa normativa nazionale esclude in maniera assoluta e automatica dal beneficio del motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo qualsiasi cittadino di un Paese terzo che dimori o risieda sul territorio italiano.

Tuttavia, è necessario sottolineare che il legislatore italiano, così come la stessa Corte costituzionale italiana, hanno rapidamente preso atto della sentenza della Corte di giustizia e agito di conseguenza, rivelando notevole sensibilità ed efficacia. Si fa qui riferimento alla legge del 10 agosto 2023, n. 103, legge di conversione con modificazioni, del decreto legislativo del 13 giugno 2023, n. 69⁶⁶, che ha modificato l'art. 18 *bis* in modo da renderlo conforme al diritto dell'Unione europea, e segnatamente alle norme della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, quale interpretato dalla Corte di giustizia. Questo intervento del legislatore nazionale fa seguito alla sentenza della Corte costituzionale del 28 luglio 2023, n. 178, che riprende quanto deciso dalla Corte di giustizia nella sentenza *O.G.* del 6 giugno 2023.

La sentenza del 6 giugno 2023 della Corte di giustizia è fondata su una interpretazione letterale e teleologica dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo e, in quanto tale, essa appare in linea non solo con la pregressa giurisprudenza della Corte in materia di mandato d'arresto europeo, ma anche coerente con i criteri di interpretazioni seguiti dalla giurisdizione europea.

Ciò detto, non si deve ritenere che la sentenza *O.G.* costituisca un'innovazione nell'orientamento interpretativo della Corte di giustizia sul mandato d'arresto europeo. In realtà, il giudice dell'Unione ha semplicemente seguito i criteri classici dell'interpretazione giuridica, prendendo nella dovuta considerazione, in particolare, il tenore letterale e la finalità dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 così come il testo dell'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali che fa riferimento a «tutte le persone» e non unicamente «ai cittadini dell'Unione europea».

⁶⁶ Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 giugno 2023, n. 69, recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi derivanti da atti dell'Unione europea e da procedure di infrazione e pre-infrazione pendenti nei confronti dello Stato italiano, in *Guri* n. 186 del 10 agosto 2023.

Infine, la sentenza *O.G.* segna la continuazione dell'utile collaborazione fra la Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia che, soprattutto in materia di protezione dei diritti fondamentali, sembra destinata a stabilire un modello coerente e completo, a livello dell'Unione europea, di tutela dei diritti fondamentali.

Antonio Caiola**

SINTESI

Con la sentenza del 6 giugno 2023 in causa n. C-700/21, *O.G.*, la Corte di giustizia dell'Unione europea, chiamata a interpretare l'art. 4, par. 6, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, ha risposto a due questioni sollevate dalla Corte costituzionale italiana stabilendo che il diritto dell'Unione europea osta a una normativa nazionale che escluda, in maniera assoluta e automatica, qualsiasi cittadino di un Paese terzo, che dimori o risieda nel territorio dello Stato membro che ha adottato detta normativa, dal beneficio del motivo di non esecuzione facoltativa di un mandato d'arresto europeo, senza che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa valutare i legami eventualmente esistenti tra tale cittadino di un Paese terzo e detto Stato membro. Difatti, siffatta normativa nazionale è contraria al principio di parità di trattamento sancito dall'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Pertanto, secondo la Corte di giustizia, la possibilità di rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo affinché la pena sia eseguita nello Stato membro di residenza deve essere ugualmente applicabile ai cittadini di Paesi terzi. L'autorità giudiziaria nazionale deve essere in grado di valutare se il cittadino di un Paese terzo sia sufficientemente integrato nello Stato membro di esecuzione. Inoltre, tale autorità giudiziaria deve accertare l'esistenza di un interesse legittimo che possa eventualmente giustificare l'esecuzione nel suo territorio della pena inflitta nello Stato membro di emissione. Nel fare ciò, tale autorità giudiziaria deve tenere conto di tutti gli elementi specifici che caratterizzano la relazione tra il cittadino di un Paese terzo e lo Stato membro di esecuzione. Tra tali elementi devono essere annoverati i legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici che il cittadino del Paese terzo intrattiene con lo Stato membro di esecuzione, nonché la natura, la durata e le condizioni del suo soggiorno in tale Stato membro.

** Capo Unità / Servizio giuridico del Parlamento europeo

ABSTRACT

In its judgment of 6 June 2023 in Case C-700/21, O.G., the Court of Justice of the European Union, called upon to interpret Article 4(6) of the Council Framework Decision 2002/584/JHA on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, answered two questions raised by the Italian Constitutional Court ruling that the EU law precludes a national law which excludes, absolutely and automatically, any third-country national, staying or resident in the territory of the Member State concerned, from benefitting from the ground for optional non-execution of a European arrest warrant, without the executing judicial authority being able to assess the connections possibly existing between that third-country national and that Member State. In fact, such national law is contrary to the principle of equal treatment enshrined in Article 20 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Therefore, according to the Court of Justice, the possibility of refusing to execute a European arrest warrant in order for the sentence to be executed in the Member State of residence must be equally applicable to third-country nationals. The national judicial authority must be able to assess whether the third-country national is sufficiently integrated in the executing Member State. In addition, that judicial authority must ascertain whether there is a legitimate interest, which can possibly justify the execution in its territory of the sentence imposed in the issuing Member State. In doing so, that judicial authority must take into account all the specific elements characterising the relationship between the third-country national and the executing Member State. Those elements include the family, linguistic, cultural, social or economic links that the third-country national has with the executing Member State as well as the nature, duration and conditions of his or her stay in that Member State.

II. MASSIMARIO ANNOTATO*

TRASPORTO AEREO E COMPENSAZIONE PECUNIARIA IMPOSTA DALL'AUTORITÀ AMMINISTRATIVA

Corte di giustizia

Sentenza del 29 settembre 2022 in causa n. C-597/20

Polskie Linie Lotnicze «LOT» S.A. c. Budapest Főváros Kormányhivatala

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Trasporti aerei - Art. 16 del Regolamento (Ce) n. 261/2004 - Compensazione pecuniaria imposta dall'Autorità amministrativa - Compensazione ed assistenza ai passeggeri - Missione dell'organismo nazionale responsabile dell'applicazione di detto Regolamento - Normativa nazionale che attribuisce a tale organismo il potere di ingiungere a un vettore aereo il versamento della compensazione pecuniaria dovuta a un passeggero - Art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - Diritto di ricorso dinanzi ad un giudice.

L'art. 16 del Regolamento (Ce) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 febbraio 2004 che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato e che abroga il Regolamento (Cee) n. 295/91, deve essere interpretato nel senso che: gli Stati membri hanno la facoltà di autorizzare l'organismo nazionale responsabile dell'applicazione di tale Regolamento a imporre a un vettore aereo la corresponsione della compensazione pecuniaria, ai sensi dell'art. 7 di detto Regolamento, dovuta ai passeggeri in forza del medesimo Regolamento,

* A cura di *ENRICA ADOBATI*.

*qualora tale organismo nazionale sia stato investito di un reclamo individuale di un passeggero, purché sussista per tale passeggero e per detto vettore aereo la possibilità di un ricorso giurisdizionale*¹.

¹ Ai sensi dell'art. 16, par. 1 e 2, del Regolamento (Ce) n. 261/2004 (in *Gu-Ue* n. L 46 del 2004, p. 1) uno Stato membro può attribuire all'organismo nazionale responsabile dell'applicazione di tale Regolamento il potere di ingiungere ad un vettore aereo il versamento della compensazione pecuniaria dovuta ad un passeggero a causa della cancellazione o del ritardo prolungato del suo volo? L'art. 16 del Regolamento prevede che: «1. Ogni Stato membro designa l'organismo responsabile dell'applicazione del presente regolamento per quanto riguarda i voli in partenza dagli aeroporti situati nel suo territorio o i voli provenienti da un paese terzo e diretti in tali aeroporti. (...). 2. (...) ciascun passeggero può presentare reclamo presso qualsiasi organismo designato ai sensi del paragrafo 1 o presso qualsiasi altro organismo competente designato da uno Stato membro in merito ad una presunta violazione del presente regolamento avvenuta in qualsiasi aeroporto situato nel territorio di uno Stato membro o riguardante qualsiasi volo proveniente da un paese terzo e diretto a un aeroporto situato in tale territorio. 3. Le sanzioni stabilite dagli Stati membri per violazioni del presente regolamento sono effettive, proporzionate e dissuasive».

Il giudice del rinvio, la Corte di Budapest, ha permesso di rispondere a tale quesito chiarendo le competenze attribuite ad un siffatto organismo e, quindi, di precisare la portata dei principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte (in particolare, la sentenza del 17 marzo 2016 in causa n. C-145/15, *Ruijsenaars e a.*, ECLI:EU:C:2016:187).

La questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 16, par. 1 e 2, del Regolamento (Ce) n. 261/2004 è stata presentata nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, il vettore aereo Polskie Linie Lotnicze «LOT» S.A. e, dall'altro lato, la Divisione per la tutela dei consumatori della Prefettura di Budapest per la decisione con la quale quest'ultima ha imposto alla LOT il pagamento della compensazione pecuniaria prevista dall'art. 7 del Regolamento (Ce) n. 261/2004.

A seguito del ritardo di oltre tre ore del loro volo in partenza da New York per la destinazione di Budapest, i passeggeri si sono rivolti alla Divisione per la tutela dei consumatori affinché essa imponesse alla LOT di pagare, a titolo di risarcimento per la violazione dell'art. 5, par. 1, lett. c., del Regolamento n. 261/2004, la compensazione pecuniaria prevista dal Regolamento.

Tale autorità ha imposto alla compagnia aerea il pagamento di una compensazione. La LOT ha impugnato tale provvedimento dinanzi alla Corte di Budapest che ha deciso a sua volta di sospendere il procedimento nazionale e di rivolgersi alla Corte di giustizia che ha chiarito come non sussista un divieto per gli Stati membri di attribuire una competenza ad organismi *ad hoc* per l'adozione di misure coercitive a seguito di reclami individuali presentati ai passeggeri. Tale sistema eviterebbe le azioni di risarcimento dinanzi agli organi giurisdizionali.

TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA NELL'AMBITO DI UN GIUDIZIO NAZIONALE

Corte di giustizia

Sentenza del 24 novembre 2022 in causa n. C-289/21

IG c.Varhoven administrativen sad

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - Principio di effettività – Norma procedurale nazionale che prevede che un ricorso diretto a contestare la conformità di una disposizione nazionale con il diritto dell'Unione è privo di oggetto se la disposizione è abrogata nel corso del procedimento - Contrasto.

Il principio di effettività, quale sancito all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una norma procedurale di uno Stato membro in forza della quale, qualora una disposizione di diritto interno contestata con un ricorso di annullamento in quanto contraria al diritto dell'Unione sia abrogata e cessi, pertanto, di produrre i suoi effetti per il futuro, si considera che la controversia sia divenuta priva di oggetto, cosicché non vi è più luogo a statuire, senza che le parti abbiano potuto previamente far valere il loro eventuale interesse alla continuazione del procedimento e senza che sia stato tenuto conto di un siffatto interesse¹.

¹ La questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in *Gu-Ue* n. C 202 del 7 giugno 2016, p. 389) sul diritto a un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale è stata presentata nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, IG e, dall'altro lato, la Corte suprema amministrativa bulgara in merito al risarcimento del danno asseritamente subito da IG a causa di una decisione del giudice nazionale. Quest'ultima aveva constatato che il ricorso proposto da IG contro una disposizione regolamentare nazionale era divenuto privo di oggetto a seguito della modifica della disposizione contestata.

Conformemente al diritto processuale bulgaro, i ricorsi giurisdizionali contro un atto normativo subordinato alla legge divengono, in linea di principio, privi di oggetto quando l'atto di cui trattasi venga modificato prima della pronuncia della sentenza.

Nella controversia oggetto del procedimento principale, la persona nei cui confronti era stata applicata la suddetta norma processuale ha proposto, dopo la dichiarazione del venir meno dell'oggetto del suo ricorso per la modifica dell'atto normativo, un'azione di responsabilità extracontrattuale nei confronti dello Stato.

Il giudice del rinvio, ritenendo indispensabile un'interpretazione dell'art. 47 della Carta, ha deciso di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte per chiarire, *in primis*, se l'art. 47 della Carta, nonché i principi di equivalenza e di effettività debbano essere interpretati nel senso che essi ostano ad una norma procedurale nazionale in forza della quale, qualora una disposizione di diritto interno contestata con un ricorso di annullamento in quanto contraria al diritto dell'Unione sia abrogata e cessi, pertanto, di produrre i suoi effetti per il futuro, si considera che la controversia sia divenuta priva di oggetto, cosicché non vi è più luogo a statuire (sulle modalità processuali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la salvaguardia dei diritti degli amministrati, in forza del principio di autonomia processuale, cfr. sentenza del 15 aprile 2021 in causa n. C-194/19, *État belge*, EU:C:2021:270).

A parere della Corte di giustizia, dichiarare che, in caso di abrogazione della disposizione contestata, il ricorso è stato privato di oggetto e non vi è più luogo a statuire, non consentendo al ricorrente di dimostrare che, nonostante tale abrogazione, egli conserva un interesse all'annullamento della suddetta disposizione, può rendere eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti a tale ricorrente dal diritto dell'Unione.

E anche la proposizione di un ricorso per risarcimento contro lo Stato membro interessato, diretto all'ottenimento del risarcimento del danno subito a causa degli effetti derivanti dall'applicazione della disposizione contestata potrebbe incontrare difficoltà quali inconve-

nienti procedurali in termini, segnatamente, di costo, durata e regole di rappresentanza (cfr. sentenza del 15 aprile 2008 in causa n. C-268/06, *Impact*, EU:C:2008:223).

La Corte conclude affermando che sebbene il principio della tutela giurisdizionale effettiva riconosciuto nel diritto dell'Unione non possa, in ogni caso, ostare a che un ricorso di annullamento di una disposizione nazionale asseritamente contraria al diritto dell'Unione sia considerato privato del suo oggetto in caso di abrogazione della disposizione contestata, esso osta, invece, alla conclusione del procedimento per un simile motivo senza che le parti abbiano potuto previamente far valere il loro eventuale interesse alla continuazione del procedimento e, pertanto, senza che tale decisione tenga conto di un siffatto interesse.

PACCHETTI TURISTICI NEL PERIODO DI PANDEMIA DA COVID-19

I

Corte di giustizia

Sentenza del 12 gennaio 2023 in causa n. C-396/21

KT, NS c. FTI Touristik GmbH

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Art. 14, par. 1, della direttiva (Ue) n. 2015/2302 - Esecuzione di pacchetti turistici e servizi turistici collegati - Responsabilità dell'organizzatore interessato - Pandemia - Misure dirette a contrastare la diffusione su scala mondiale della pandemia da COVID-19 - Restrizioni adottate nel luogo di destinazione e nel luogo di residenza del viaggiatore interessato nonché in altri Paesi - Difetto di conformità dei servizi forniti nell'ambito del pacchetto interessato - Diritto ad un'adeguata riduzione del prezzo di tale pacchetto.

L'art. 14, par. 1, della direttiva (Ue) 2015/2302 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015, relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati, che modifica il Regolamento (Ce) n. 2006/2004 e la direttiva n. 2011/83/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva n. 90/314/Cee del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che: un viaggiatore ha diritto a una riduzione del prezzo del suo pacchetto turistico quando un difetto di conformità dei servizi turistici inclusi nel suo pacchetto sia dovuto a restrizioni imposte nel suo luogo di destina-

zione per contrastare la diffusione di una malattia infettiva e tali restrizioni siano state imposte anche nel luogo di residenza di quest'ultimo e in altri Paesi a causa del carattere pandemico di tale malattia. Per essere adeguata, tale riduzione di prezzo deve essere valutata con riferimento ai servizi inclusi nel pacchetto considerato e corrispondere al valore dei servizi rispetto ai quali il difetto di conformità sia stato accertato¹.

II

Corte di giustizia

Sentenza dell'8 giugno 2023 in causa n. C-407/21

Union fédérale des consommateurs - Que choisir (UFC - Que choisir),
Consommation, logement et cadre de vie (CLCV) c. Premier ministre,
Ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Pacchetti turistici e servizi turistici collegati - Art. 12, par. da 2 a 4, direttiva (Ue) n. 2015/2302 – Risoluzione di un contratto di pacchetto turistico - Circostanze inevitabili e straordinarie - Pandemia di COVID-19 - Rimborsi - Rimborso sotto forma di una somma di denaro o rimborso per equivalente, sotto forma di una nota di credito (“buono”) - Obbligo di rimborso – Termine - Deroga temporanea a tale obbligo - Effetti nel tempo di una decisione emanata in conformità al diritto nazionale e che annulla una normativa nazionale in contrasto con tale obbligo.

L'art. 12, par. 2 e 3, della direttiva (Ue) n. 2015/2302 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati, che modifica il Regolamento (Ce) n. 2006/2004 e la direttiva n. 2011/83/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva n. 90/314/Cee, deve essere interpretato nel senso che: qualora, a seguito della risoluzione di un contratto di pacchetto turistico, l'organizzatore del pacchetto sia tenuto, in forza di tale disposizione, a rimborsare integralmente al viaggiatore interessato i pagamenti effettuati per detto pacchetto, per tale rimborso si intende unicamente una restituzione di detti pagamenti sotto forma di una somma di denaro².

L'art. 12, paragrafi da 2 a 4, della direttiva n. 2015/2302, in combinato disposto con l'art. 4 di tale direttiva, deve essere interpretato nel senso che: esso osta a una normativa nazionale in forza della quale gli

organizzatori di pacchetti turistici sono temporaneamente esentati, nel contesto dello scoppio di una crisi sanitaria mondiale che impedisce l'esecuzione dei contratti di pacchetto turistico, dal loro obbligo di rimborsare integralmente ai viaggiatori colpiti, entro 14 giorni dalla risoluzione di un contratto, i pagamenti effettuati per il contratto risolto, e ciò anche laddove una siffatta normativa miri ad evitare che la solvibilità di tali organizzatori di viaggi sia compromessa al punto da mettere a repentaglio la loro sussistenza a causa del numero considerevole di richieste di rimborso attese, e quindi miri a preservare la sopravvivenza del settore interessato³.

Il diritto dell'Unione, segnatamente il principio di leale cooperazione previsto all'art. 4, par. 3, TUE, deve essere interpretato nel senso che: esso non consente a un giudice nazionale investito di un ricorso di annullamento di una normativa nazionale contraria all'art. 12, paragrafi da 2 a 4, della direttiva n. 2015/2302 di modulare gli effetti nel tempo della sua decisione che annulla tale normativa nazionale⁴.

¹⁻⁴ È pacifico che il settore turistico è stato tra i più colpiti dalla pandemia di Covid-19.

La causa n. C-396/21 ha riguardato un aspetto specifico dell'impatto della pandemia, ovvero l'esecuzione dei contratti di pacchetto turistico disciplinati dalla direttiva n. 2015/2302 (in *Gu-Ue* n. L 326 del 2015, p. 1) e l'esercizio dei diritti spettanti in caso di difetto di conformità nell'esecuzione di tali contratti.

La causa n. C-396/21, unitamente alla n. C-407/21, *UFC Que choisir*, pur avendo entrambe ampie implicazioni, invitano, dunque, la Corte di giustizia, per la prima volta, ad esaminare le conseguenze della pandemia sull'esecuzione dei contratti relativi a pacchetti turistici.

Nella prima sentenza, sopra massimata, la domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, le ricorrenti viaggiatrici KT e NS e, dall'altro lato, un organizzatore di viaggi, la FTI Touristik GmbH, in merito alla riduzione del 70% del prezzo del pacchetto turistico, richiesta a seguito delle restrizioni imposte nel luogo di destinazione delle ricorrenti al fine di contrastare l'emergenza sanitaria, e sul ritorno anticipato in Germania.

Le ricorrenti hanno citato in giudizio l'organizzatore dinanzi al Tribunale circoscrizionale di Monaco di Baviera (Germania) al fine di ottenere una riduzione di prezzo che ha respinto la loro domanda in quanto le misure adottate dalle autorità spagnole per contrastare la diffusione della pandemia di COVID-19 erano misure di tutela della salute dei ricorrenti nel procedimento principale e che una siffatta protezione non potesse comportare un «difetto di conformità» del pacchetto turistico di questi ultimi.

Le ricorrenti hanno, dunque, impugnato la sentenza dinanzi al *Landgericht München I* (Tribunale tedesco del *Land*, Monaco di Baviera I) che ha deciso di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte di giustizia al fine di chiarire se le misure restrittive adottate a causa di una malattia infettiva diffusa nel luogo di destinazione del viaggio costituiscano un difetto di conformità ai sensi dell'art. 14, par. 1, della direttiva (Ue) n. 2015/2302 considerando, tra l'altro, che tali misure sono state adottate a livello mondiale.

La disposizione dell'art. 14, par. 1, della direttiva (Ue) n. 2015/2302 stabilisce che gli Stati membri provvedono affinché il viaggiatore abbia diritto a un'adeguata riduzione del prezzo per il periodo durante il quale vi sia stato difetto di conformità, a meno che l'organizzatore dimostri che tale difetto di conformità è imputabile al viaggiatore. Ne consegue, secondo la Corte, che l'inadempimento o l'inesatta esecuzione dei servizi turistici è sufficiente a conferire al viaggiatore di cui trattasi il diritto di ottenere una riduzione del prezzo del suo pacchetto turistico presso l'organizzatore che glielo ha venduto. La Corte di giustizia ha affermato, pertanto, la configurabilità di una responsabilità oggettiva dell'organizzatore.

Infatti, a parere della Corte di giustizia, il fatto che il difetto di conformità di tali servizi turistici sia imputabile all'organizzatore o sia dovuto a circostanze che sfuggono al controllo di tale organizzatore quali «circostanze inevitabili e straordinarie», ai sensi dell'art. 3, par. 12, della direttiva n. 2015/2302, non escludono il diritto dello stesso viaggiatore ad ottenere una riduzione di prezzo («circostanze inevitabili e straordinarie»), una situazione fuori dal controllo della parte che invoca una tale situazione e le cui conseguenze non sarebbero state evitate nemmeno adottando tutte le ragionevoli misure).

Infine, sull'adeguatezza della riduzione di prezzo è necessario, secondo la Corte di giustizia, una puntuale valutazione dei servizi inclusi nel pacchetto turistico e deve corrispondere al valore dei servizi dei quali sia stato accertato il difetto di conformità.

Sul punto, la Corte ha precisato che gli obblighi dell'organizzatore comprendono non solo quelli di cui al contratto di pacchetto turistico, ma anche quelli ad esso collegati risultanti dallo scopo del contratto stesso (cfr. sentenza del 18 marzo 2021 in causa n. C-578/19, *Kuoni Travel*, EU:C:2021:213). Nel caso di specie, sarà compito del giudice del rinvio valutare, sulla base dei servizi che l'organizzatore era obbligato a fornire, se le misure adottate dalle autorità spagnole per contrastare la pandemia potevano costituire inadempimenti o inesatta esecuzione di tale contratto da parte dell'organizzatore in questione e la riduzione del prezzo di tale pacchetto deve corrispondere al valore dei servizi turistici non conformi.

Nella causa n. C-407/21 la questione ha riguardato l'adozione di misure nazionali volte ad introdurre deroghe temporanee alla normativa sulla tutela dei consumatori in materia di contratti di pacchetto turistico. Infatti, le misure controverse hanno permesso agli organizzatori di pacchetti turistici, in particolare, di emettere buoni, anziché rimborsi al fine di gestire i loro problemi immediati di liquidità.

Due associazioni per la difesa degli interessi dei consumatori hanno adito il giudice nazionale (Consiglio di Stato francese) con una domanda diretta all'annullamento dell'ordinanza relativa alle condizioni finanziarie per la risoluzione di taluni contratti di viaggio e di soggiorno turistici in caso di circostanze inevitabili e straordinarie o di forza maggiore (emanata per far fronte all'emergenza Covid-19 in deroga a quanto prescritto dalla normativa comunitaria) affermando che le disposizioni di tale ordinanza violavano l'art. 12 della direttiva (Ue) n. 2015/2302, il quale prevede, tra l'altro, il diritto del viaggiatore colpito, nel caso di risoluzione di un contratto di pacchetto turistico a seguito del verificarsi di «circostanze inevitabili e straordinarie», di essere rimborsato integralmente per i pagamenti effettuati per tale pacchetto entro 14 giorni da detta risoluzione.

Il Giudice del rinvio ha così sospeso il procedimento principale e si è rivolto alla Corte di giustizia per chiarire l'espressione «rimborso» che, ai sensi dell'art. 12, par. 2 e 3, della direttiva (Ue) n. 2015/2302 va intesa come restituzione, sotto forma di una somma di denaro, dei pagamenti effettuati nell'ambito di un pacchetto.

Sui motivi di risoluzione di un contratto di pacchetto turistico, la Corte di giustizia ha precisato che la nozione di «circostanze inevitabili e straordinarie» trova la propria definizione all'art. 3, par. 12, della direttiva (Ue) n. 2015/2302 come «una situazione fuori dal controllo della parte che invoca una tale situazione e le cui conseguenze non sarebbero state evitate nemmeno adottando tutte le ragionevoli misure» e la pandemia Covid-19 rientra in tale nozione e prevede un rimborso integrale in quanto le conseguenze non si sarebbero potute evitare neanche adottando tutte le misure del caso.

Inoltre, la Corte di giustizia, respingendo l'argomentazione adottata dal Governo francese ha ribadito che la direttiva comunitaria non consente di derogare all'obbligo di rimborso integrale per motivi di forza maggiore con una normativa nazionale in contrasto con le disposizioni della direttiva comunitaria.

Infine, la Corte di giustizia ha sottolineato che il giudice nazionale investito di un ricorso per l'annullamento di una normativa nazionale è tenuto, nel pieno rispetto dei principi di equivalenza e di effettività, a procedere all'annullamento di tale normativa. E la facoltà di rimaneggiare, in circostanze eccezionali, gli effetti di una decisione di annullamento di una normativa nazionale che il giudice dichiara incompatibile con il diritto dell'Unione non trova applicazione nel caso di specie (cfr. punti da 69 a 76 della sentenza oggetto di esame; cfr. sentenza del 28 febbraio 2012 in causa n. C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie e Terre wallone*, EU:C:2012:103).

Occorre, da ultimo, citare la sentenza della Corte pronunciata l'8 giugno 2023 in causa n. C-540/21, *Commissione c. Slovacchia*, sul diritto di risoluzione senza spese nella quale la

Corte ha evidenziato come la normativa slovacca – il cui obiettivo è di privare i consumatori del loro diritto di risolvere il contratto di pacchetto turistico senza spese e di ricevere un rimborso integrale – abbia portato ad una pronuncia per inadempimento della Slovacchia.

INTERPRETAZIONE DEL REGOLAMENTO (UE) N. 2016/679 SULLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

I

Corte di giustizia

Sentenza del 4 maggio 2023 in causa n. C-300/21

UI c. Österreichische Post AG

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali - Art. 82, par. 1, del Regolamento (Ue) n. 2016/679 - Diritto al risarcimento del danno - Condizioni del diritto al risarcimento - Insufficienza di una mera violazione di tale Regolamento - Necessità di un danno causato da detta violazione - Danno immateriale subito - Incompatibilità di una norma nazionale che subordina il risarcimento di siffatto danno al superamento di una soglia di gravità - Quantificazione del risarcimento del danno da parte dei giudici nazionali.

L'art. 82, par. 1, del Regolamento (Ue) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva n. 95/46/Ce (Regolamento generale sulla protezione dei dati), deve essere interpretato nel senso che la mera violazione delle disposizioni di tale Regolamento non è sufficiente per conferire un diritto al risarcimento¹.

L'art. 82, par. 1, del Regolamento n. 2016/679 deve essere interpretato nel senso che esso osta a una norma o una prassi nazionale che subordina il risarcimento di un danno immateriale, ai sensi di tale disposizione, alla condizione che il danno subito dall'interessato abbia raggiunto un certo grado di gravità².

L'art. 82 del Regolamento n. 2016/679 deve essere interpretato nel senso che ai fini della determinazione dell'importo del risarcimento dov-

to in base al diritto al risarcimento sancito da tale articolo, i giudici nazionali devono applicare le norme interne di ciascuno Stato membro relative all'entità del risarcimento pecuniario, purché siano rispettati i principi di equivalenza e di effettività del diritto dell'Unione³.

II

Corte di giustizia

Sentenza del 22 giugno 2023 in causa n. C-579/21

J. M. con l'intervento di: Apulaistietosuojavaltuutettu, Pankki S

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Trattamento dei dati personali - Artt. 4 e 15 del Regolamento (Ue) 2016/679 - Portata del diritto di accesso alle informazioni di cui all'art. 15 - Informazioni contenute negli archivi generati da un sistema di trattamento (*log data*) - Nozione di «dati personali» - Nozione di «destinatari» - Applicazione nel tempo - Portata del diritto.

L'art. 15 del Regolamento (Ue) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva n. 95/46/Ce (Regolamento generale sulla protezione dei dati), letto alla luce dell'art. 99, par. 2, di tale Regolamento, dev'essere interpretato nel senso che: si applica a una domanda di accesso alle informazioni menzionate da detta disposizione allorché i trattamenti di cui a tale domanda sono stati svolti prima della data in cui è divenuto applicabile detto Regolamento, ma la domanda è stata presentata successivamente a tale data⁴.

L'art. 15, par. 1, del Regolamento (Ue) n. 2016/679 dev'essere interpretato nel senso che: le informazioni relative a operazioni di consultazione dei dati personali di una persona, riguardanti le date e le finalità di tali operazioni, costituiscono informazioni che detta persona ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento in forza di tale disposizione. Per contro, la suddetta disposizione non riconosce un siffatto diritto con riferimento alle informazioni relative all'identità dei dipendenti di detto titolare che hanno svolto tali operazioni sotto la sua autorità e conformemente alle sue istruzioni, a meno che tali informazioni siano indispensabili per consentire all'interessato di esercitare effettivamente i diritti che gli sono

conferiti da tale regolamento e a condizione che si tenga conto dei diritti e delle libertà di tali dipendenti⁵.

L'art. 15, par. 1, del Regolamento (Ue) 2016/679 dev'essere interpretato nel senso che: la circostanza che il titolare del trattamento eserciti un'attività bancaria nell'ambito di un'attività regolamentata e che la persona i cui dati personali sono stati trattati nella sua qualità di cliente del titolare del trattamento sia stata anche dipendente di tale titolare non incide, in linea di principio, sulla portata del diritto di cui beneficia tale persona in forza di detta disposizione⁶.

¹⁻⁶ Nella prima sentenza, sopra massimata, in causa n. C-300/21, la Corte di giustizia ha affermato che la mera violazione del Regolamento (Ue) n. 2016/679, in *Gu-Ue* n. L 119 del 2016, p. 1 (di seguito denominato Regolamento GDPR), non fonda per il soggetto un diritto al risarcimento.

La questione pregiudiziale sollevata dalla Corte suprema austriaca sull'interpretazione dell'art. 82 del Regolamento GDPR, unitamente ai principi di equivalenza e di effettività è stata presentata nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato l'UI e, dall'altro lato, la Österreichische Post AG, per un'azione proposta dalla prima per ottenere il risarcimento del danno morale che il primo ritiene di aver subito a causa del trattamento, da parte di tale società, di dati relativi alle affinità politiche di persone residenti in Austria, tra cui egli stesso, pur non avendo acconsentito a tale trattamento.

A partire dall'anno 2017, la società austriaca Österreichische Post, che pratica la vendita di indirizzi, ha raccolto informazioni sulle affinità politiche della popolazione austriaca e, con l'ausilio di un algoritmo che tiene conto di diversi criteri sociali e demografici, ha definito «indirizzi di gruppi destinatari». Successivamente, ha venduto i dati generati a varie organizzazioni per l'invio mirato di materiale pubblicitario.

A seguito di estrapolazioni statistiche dei dati raccolti la Österreichische Post, dopo aver dedotto un'affinità del ricorrente con un determinato partito politico austriaco, ha trasmesso a terzi i suddetti dati.

Il ricorrente, sostenendo di non aver mai prestato il proprio consenso al trattamento dei propri dati legati alle sue presunte opinioni politiche, ha ritenuto di essere stato umiliato, e di conseguenza, chiedeva un risarcimento di 1.000 euro. Il giudice del rinvio, ritenendo di chiarire se la violazione dell'art. 82, par. 1, del GDPR fondi un diritto al risarcimento, ha sospeso il procedimento principale e si è rivolto alla Corte di giustizia.

La Corte, *in primis*, ha richiamato la propria giurisprudenza costante affermando che i termini di una disposizione del diritto dell'Unione, che non contenga alcun rinvio espresso al diritto degli Stati membri al fine di determinare il suo significato e la sua portata, devono essere interpretati in tutta l'Unione in maniera autonoma e uniforme (cfr. sentenze del 22 giugno 2021 in causa n. C-439/19, *Latvijas Republikas Saeima*, EU:C:2021:504 e del 10 febbraio 2022 in causa n. C-595/20, *ShareWood Switzerland*, EU:C:2022:86), considerando i termini di tale disposizione e del contesto in cui essa si inserisce (cfr., in tal senso, sentenze del 15 aprile 2021 in causa n. C-786/19, *The North of England P & I Association*, EU:C:2021:276, nonché del 10 giugno 2021 in causa n. C-65/20, *KRONE – Verlag*, EU:C:2021:471).

La Corte ha, altresì, precisato che il Regolamento GDPR non opera alcun rinvio al diritto degli Stati membri per quanto riguarda il significato e la portata dei termini di cui all'art. 82 di tale Regolamento, in particolare per quanto riguarda le nozioni di «danno materiale o immateriale» e di «risarcimento del danno». Ne consegue che tali termini devono essere considerati, ai fini dell'applicazione di detto Regolamento, come nozioni autonome del diritto dell'Unione, che devono essere interpretate in modo uniforme in tutti gli Stati membri.

In primo luogo, ai sensi dell'art. 82 del Regolamento GDPR, «chiunque subisca un danno materiale o immateriale causato da una violazione del presente regolamento ha il diritto di ottenere il risarcimento del danno dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento». Dalla formulazione di tale disposizione emergono chiaramente tre condizioni cu-

mulative: l'esistenza di un «danno» che sia stato «subito», che esista una violazione del Regolamento GDPR e un nesso di causalità tra tale danno e tale violazione.

Non si può perciò concludere che qualsiasi violazione delle disposizioni del Regolamento GDPR conferisca, di per sé, un diritto al risarcimento, come definito all'art. 4, punto 1, del Regolamento in esame. Un'interpretazione del genere sarebbe, infatti, in contrasto con il tenore letterale dell'art. 82, par. 1, di detto Regolamento.

La distinzione tra un «danno» ed una «violazione» presente all'art. 82, par. 1, del Regolamento GDPR, sarebbe superflua se il legislatore dell'Unione avesse ritenuto che una violazione delle disposizioni del Regolamento in parola potesse essere da sola sufficiente a dare fondamento a un diritto al risarcimento.

Ne consegue, pertanto, che l'art. 82, par. 2, del Regolamento GDPR che precisa il regime di responsabilità, riprende le tre condizioni necessarie per far sorgere in capo al soggetto il diritto al risarcimento: *a.* un trattamento di dati personali effettuato in violazione delle disposizioni del Regolamento GDPR; *b.* un danno o un danno subito dall'interessato; *c.* un nesso di causalità tra il trattamento illecito e il danno. La mera violazione delle disposizioni di tale Regolamento non è, perciò, sufficiente per conferire un diritto al risarcimento.

Ne consegue che l'art. 82, par. 1, del Regolamento GDPR osta anche ad una norma o a una prassi nazionale che subordina il risarcimento di un danno immateriale alla condizione che il danno subito dall'interessato abbia raggiunto un certo grado di gravità.

Infine, la Corte di giustizia sottolinea come, conformemente a una giurisprudenza costante, in mancanza di norme dell'Ue in materia (il Regolamento GDPR non contiene disposizioni intese a definire le norme relative alla valutazione del risarcimento danni che un interessato, ai sensi dell'art. 4, punto 1, del Regolamento, potrebbe pretendere, in forza dell'art. 82, qualora una violazione del Regolamento gli abbia causato un danno), spetta all'ordinamento nazionale stabilire la procedura giurisdizionale per la tutela dei diritti dei singoli, in forza del principio di autonomia processuale, a condizione tuttavia che esse rispettino il principio di equivalenza e di effettività (cfr., in tal senso, sentenze del 13 dicembre 2017 in causa n. C-403/16, *El Hassani*, EU:C:2017:960 e del 15 settembre 2022 in causa n. C-18/21, *Uniqä Versicherungen*, EU:C:2022:682; del 13 luglio 2006 in causa da n. C-295/04 a n. C-298/04, *Manfredi e a.*, EU:C:2006:461).

Nella seconda sentenza, sopra massimata, in causa n. C-579/21, un impiegato e, allo stesso tempo, cliente di un istituto di credito, chiedeva a quest'ultimo di fornirgli informazioni sull'identità delle persone che avevano consultato i suoi dati personali nell'ambito di un'indagine interna. A fronte del rifiuto da parte dell'istituto di fornirgli dette informazioni, ha esperito i mezzi di ricorso fino a giungere al Tribunale amministrativo della Finlandia orientale che ha deciso di sospendere il procedimento principale e di rivolgersi alla Corte di giustizia.

Con la questione pregiudiziale sull'interpretazione del Regolamento (Ue) n. 2016/679 la Corte ha dovuto chiarire la natura del diritto dell'interessato di accedere a determinate informazioni relative al trattamento dei suoi dati personali.

Nel *considerando* n. 11 del GDPR si legge che: «Un'efficace protezione dei dati personali in tutta l'Unione presuppone il rafforzamento e la disciplina dettagliata dei diritti degli interessati e degli obblighi di coloro che effettuano e determinano il trattamento dei dati personali, nonché poteri equivalenti per controllare e assicurare il rispetto delle norme di protezione dei dati personali e sanzioni equivalenti per le violazioni negli Stati membri».

In primis, la Corte ha dichiarato che il Regolamento GDPR si applica dal 25 maggio 2018 anche a una domanda presentata successivamente a tale data qualora essa riguardi trattamenti di dati personali effettuati prima dell'entrata in vigore del Regolamento (cfr. sentenza del 15 giugno 2021 in causa n. C-645/19, *Facebook Ireland e a.*, EU:C:2021:483).

L'interessato era a conoscenza del contenuto dell'art. 15, par. 1, del Regolamento GDPR, ai sensi del quale l'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la conferma che sia o meno in corso un trattamento di dati personali che lo riguardano e, in tal caso, di ottenere l'accesso a detti dati personali nonché alle informazioni relative, in particolare, alle finalità del trattamento e ai destinatari o alle categorie di destinatari a cui tali dati personali sono stati o saranno comunicati (cfr. sentenza del 4 maggio 2023 in causa n. C-487/21, *Österreichische Datenschutzbehörde e CRIF*, EU:C:2023:369 e sentenza del 12 gennaio 2023 in causa n. C-154/21, *Österreichische Post*, EU:C:2023:3, sulle informazioni relative ai destinatari di dati personali).

Ne consegue, a parere della Corte, che dall'analisi testuale dell'art. 15, par. 1, del GDPR e dalle nozioni in esso contenute risulta che il diritto di accesso che tale disposizione riconosce all'interessato è caratterizzato dall'ampia portata delle informazioni che il titolare del trattamento dei dati deve fornire alla persona richiedente. Solo in questo modo può essere assicurata la trasparenza delle modalità di trattamento dei dati personali nei confronti dell'interessato. Il ricorrente può perciò esercitare effettivamente i diritti che gli sono conferiti dal Regolamento ed ottenere le informazioni richieste circa il trattamento dei propri dati personali effettuati dai dipendenti dell'istituto di credito (cfr. sentenza del 4 maggio 2023 in causa n. C-487/21, *Österreichische Datenschutzbehörde e CRIF*, EU:C:2023:369).

SOSPENSIONE DEL PROCEDIMENTO PRINCIPALE DA PARTE DI UN GIUDICE NAZIONALE CHE SOTTOPONE ALLA CORTE UNA DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE AI SENSI DELL'ART. 267 TFUE

Corte di giustizia

Sentenza del 17 maggio 2023 in causa n. C-176/22

BK, ZhP, con l'intervento di: Spetsializirana prokuratura

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Art. 23, 1° comma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea - Sospensione parziale del procedimento principale da parte di un giudice nazionale che sottopone alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE - Possibilità di sospensione parziale da parte del giudice nazionale.

L'art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Ue deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che un giudice nazionale, che ha presentato una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, sospenda il procedimento principale solo per gli aspetti di quest'ultimo che possono essere interessati dalla risposta della Corte a tale domanda¹.

¹ La questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Ue è stata presentata nell'ambito di un procedimento penale a carico di due soggetti per condotte legate alla corruzione. Ai sensi dell'art. 23, comma 1, dello Statuto: «Nei casi contemplati dall'art. 267 TFUE, la decisione del giudice nazionale che sospende la procedura e si rivolge alla Corte di giustizia è notificata a quest'ultima a cura di tale giudice nazionale. Tale decisione è quindi notificata a cura del cancelliere della Corte alle parti in causa, agli Stati membri e alla Commissione [europea], nonché all'istituzione, all'organo o all'organismo dell'Unione [europea] che ha adottato l'atto di cui si contesta la validità o l'interpretazione».

Ai sensi delle norme di procedura nazionali applicabili, il procedimento penale è sospeso qualora il giudice nazionale sottoponga alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale.

La procura speciale bulgara accusava due investigatori di polizia di presunti fatti di corruzione e il giudice del rinvio, interrogandosi sul proprio potere di riqualificare il reato di cui trattasi senza informarne previamente l'imputato, si è rivolto alla Corte di giustizia con una domanda di pronuncia pregiudiziale vertente sull'interpretazione dell'art. 6, par. 3, e 4, della direttiva n. 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali (in *Guce* n. L 142 del 2012, p. 1), e dell'art. 47, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea concernente un diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale. Tale domanda è oggetto della causa n. C-175/22, *BK*, pendente dinanzi alla Corte, avente ad oggetto la riqualificazione dell'infrazione.

Il giudice bulgaro si è, dunque, chiesto se, alla luce dell'art. 23 dello Statuto, esso possa continuare a conoscere del procedimento principale, in particolare per continuare a raccogliere prove, dopo aver adito la Corte in via pregiudiziale nella sopra citata causa n. C-175/22 (Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dallo Spetsializiran nakazatelen sad (Bulgaria) l'8 marzo 2022).

A parere del giudice del rinvio, un rinvio pregiudiziale implica la sospensione del procedimento principale per quanto riguarda le questioni sollevate nell'ambito di tale rinvio. Ciò premesso, egli ritiene che tale procedimento possa proseguire su aspetti che non sono oggetto di detto rinvio, fermo restando che nessuna decisione nel merito potrebbe essere pronunciata prima di aver ricevuto la risposta della Corte. Ha perciò sottoposto alla Corte una questione pregiudiziale per chiarire se l'art. 23 dello Statuto della Corte obblighi il giudice nazionale che ha presentato una domanda di pronuncia pregiudiziale ex art. 267 TFUE a sospendere il procedimento principale nel suo complesso o se sia sufficiente sospendere soltanto la parte del procedimento avente ad oggetto la questione pregiudiziale. Sul punto, la Corte di giustizia ha precisato che spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro, in forza del principio di autonomia procedurale, stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione (cfr., in tal senso, sentenze del 16 dicembre 1976 in causa n. 33/76, *Rewe-Zentralfinanz e Rewe-Zentral*, EU:C:1976:188, nonché del 22 aprile 2021 in causa n. C-485/19, *Profi Credit Slovakia*, EU:C:2021:313).

E tale principio deve essere applicato nel rispetto dei principi di equivalenza e di effettività, al fine di preservare l'effetto utile delle disposizioni applicabili del diritto dell'Unione (cfr. sentenze del 3 giugno 2021 in causa n. C-910/19, *Bankia*, EU:C:2021:433, del 9 novembre 1983 in causa n. 199/82, *San Giorgio*, EU:C:1983:318 e del 24 novembre 2022 in causa n. C-289/21, *Varhoven administrativen sad*, EU:C:2022:920).

Secondo la Corte, preservare l'effetto utile del procedimento non è reso impossibile nella pratica o eccessivamente difficile da una norma nazionale che consenta, tra la data in cui viene presentata una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte e quella dell'ordinanza o della sentenza con cui quest'ultima risponde a tale domanda, di proseguire il procedimento principale per compiere atti processuali, utili per il giudice del rinvio ed estranei alle questioni pregiudiziali sollevate, vale a dire atti processuali che non impediscano al giudice del rinvio di conformarsi, nell'ambito del procedimento principale, a tale ordinanza o a tale sentenza.

Ne consegue, e così conclude la Corte, che una domanda di pronuncia pregiudiziale può essere presentata alla Corte anche in una fase precedente del procedimento principale e il giudice del rinvio, in attesa della risposta della Corte a tale domanda, deve poter proseguire suddetto procedimento per atti processuali che egli considera necessari e che non siano connessi alle questioni pregiudiziali sollevate (in questo senso, cfr. sentenza del 21 dicembre 2021 in cause n. C-357/19, n. C-379/19, n. C-547/19, n. C-811/19 e n. C-840/19, *Euro Box Promotion e a.*, EU:C:2021:1034).

BREXIT E PERDITA DELLA CITTADINANZA EUROPEA: LA CORTE RIGETTA I RICORSI DEI CITTADINI BRITANNICI

Corte di giustizia

Sentenza del 15 giugno 2023 in causa n. C-502/21 P

David Price c. Consiglio dell'Unione europea

Art. 56 Statuto della Corte di giustizia - Impugnazione - Ricorso di annullamento - Brexit - Cittadinanza europea - Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica - Decisione (Ue) n. 2020/135 - Cittadini del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord - Conseguenze di tale accordo sullo *status* di cittadino dell'Unione europea e sui diritti connessi a tale *status* per tali cittadini - Art. 263, comma 4, TFUE - Legittimazione ed interesse ad agire - Assenza dei presupposti.

(...) dato che il possesso della cittadinanza di uno Stato membro costituisce, conformemente all'art. 9 TUE e all'art. 20, par. 1, TFUE, una condizione indispensabile affinché una persona possa acquisire e conservare lo status di cittadino dell'Unione e godere di tutti i diritti che le derivano, la perdita di tale cittadinanza comporta, pertanto, per l'interessato, la perdita di tale status e di tali diritti (sentenza del 9 giugno 2022 in causa n. C-673/20, Préfet du Gers e Institut national de la statistique et des études économiques, EU:C:2022:449, punto 57)¹.

(...) la perdita dello status di cittadino dell'Unione e, di conseguenza, di quello di potenziale elettore del Regno Unito alle elezioni municipali francesi, è una conseguenza automatica della sola decisione adottata dal Regno Unito di recedere dall'Unione, ai sensi dell'art. 50, par. 1, TUE (sentenza del 9 giugno 2022 in causa n. C-673/20, Prefect of Gers e Institut national de la statistique et des études économiques, EU:C:2022:449, punto 59), e non l'accordo o la decisione di recesso di cui trattasi².

L'impugnazione è respinta³.

David Price è condannato alle spese⁴.

¹⁻⁴ Ai sensi dell'art. 56 dello Statuto della Corte di giustizia: «Può essere proposta impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia, entro un termine di due mesi a decorrere dalla notifica della decisione impugnata, contro le decisioni del Tribunale che concludono il procedimento nonché contro le pronunzie che decidono parzialmente la controversia nel merito o che pongono termine ad un incidente di procedura relativo ad un'eccezione di incompetenza o di irricevibilità».

Come è noto, a seguito del *referendum* britannico del 23 giugno 2016 i cittadini britannici hanno deciso l'uscita del Regno Unito dall'Unione europea; il Regno Unito e l'Unione europea hanno successivamente firmato l'Accordo sulla Brexit il 24 gennaio 2020 e a seguito dell'approvazione del suddetto accordo da parte del Consiglio europeo con la decisione del 30 gennaio 2020 il Regno Unito è uscito dall'Ue il 31 gennaio 2020.

A seguito del recesso del Regno Unito dall'Ue e di lunghi negoziati, le relazioni tra l'Unione e il Regno Unito sono ora disciplinate da accordi che garantiscono: *a.* il rispetto dei diritti dei cittadini, *b.* una concorrenza leale, nonché *c.* la prosecuzione della cooperazione nei settori di reciproco interesse.

Il ricorrente, cittadino britannico residente in Francia, ha presentato un ricorso dinanzi al Tribunale (ordinanza dell'8 giugno 2021 in causa n. T-231/20, *Price c. Consiglio*), contestando l'Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Ue e dalla Comunità europea dell'energia atomica (in *Guce* n. L 29 del 2020, p. 1 ss.) nonché la decisione del Consiglio dell'Ue n. 2020/135 relativa alla conclusione dell'Accordo sul recesso (analoghe contestazioni sono state mosse anche nelle cause n. C-499/21 P, *Silver e a. c. Consiglio*, e n. C-501/21 P, *Schindler e a. c. Consiglio*; cfr., altresì, ordinanze dell'8 giugno 2021 in causa n. T-198/20, *Schindler e a. c. Consiglio* e in causa n. T-252/20, *Silver e a. c. Consiglio*).

La Corte ha precisato che ai sensi dell'art. 50, par. 1, TUE: «Ogni Stato membro può decidere, conformemente alle proprie norme costituzionali di recedere dall'Unione Europea».

Ne consegue che la decisione di recedere ricade esclusivamente nella sfera della volontà dello Stato membro interessato, nel rispetto delle sue norme costituzionali e dipende, quindi, unicamente da una sua scelta sovrana (cfr., in questo senso, sentenze del 10 dicembre 2018 in causa n. C-621/18, *Wightman e a.*, nonché del 9 giugno 2022 in causa n. C-673/20, *Préfet du Gers et Institut national de la statistique et des études économiques*, EU:C:2022:449, p. 59, *cit.*) e non già dall'accordo di recesso o dalla decisione impugnata.

A parere della Corte di giustizia, il ricorso deve essere dichiarato irricevibile. La ricorrente, infatti, non ha un interesse ad agire contro la decisione impugnata e perciò il ricorso del cittadino britannico che contestava la perdita della cittadinanza dell'Unione e dei diritti ad essa connessi deve essere dichiarato irricevibile.

ACCORDI VERTICALI TRA IMPRESE BASATI SU PREZZI MINIMI DI RIVENDITA FISSATI AI DISTRIBUTORI

Corte di giustizia

Sentenza del 29 giugno 2023 in causa n. C-211/22

Super Bock Bebidas SA AN, BQ c. Autoridade da Concorrência

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Concorrenza tra imprese – Intese vietate - Art. 101 TFUE - Accordi verticali - Prezzi minimi di rivendita fissati ai distributori su base contrattuale - Nozione di «restrizione della concorrenza per oggetto» - Nozione di «accordo» - Sussistenza di prove - Pratica diffusa sulla quasi totalità del territorio di uno Stato membro - Pregiudizio per il commercio tra Stati membri - Regolamento (Ce) n. 2790/1999 - Regolamento (Ue) n. 330/2010 – Re-

strizione fondamentale - Compito devoluto al giudice nazionale di verificare la sussistenza di un pregiudizio effettivo nel commercio tra gli Stati membri.

L'art. 101, par. 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che: la constatazione che un accordo verticale di fissazione di prezzi minimi di rivendita comporta una restrizione della concorrenza «per oggetto» può essere effettuata solo dopo aver stabilito che tale accordo rivela un grado sufficiente di dannosità per la concorrenza, tenuto conto del tenore delle sue disposizioni, degli obiettivi che esso mira a raggiungere nonché dell'insieme degli elementi che caratterizzano il contesto economico e giuridico nel quale esso si inserisce¹.

L'art. 101, par. 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che: sussiste un «accordo», ai sensi di tale articolo, quando un fornitore impone ai suoi distributori prezzi minimi di rivendita dei prodotti da esso commercializzati, nei limiti in cui l'imposizione di tali prezzi da parte del fornitore e il loro rispetto da parte dei distributori siano l'espressione della comune volontà di tali parti. Tale comune volontà può risultare sia dalle clausole del contratto di distribuzione di cui trattasi, qualora esso contenga un invito esplicito a rispettare prezzi minimi di rivendita o autorizzi, quanto meno, il fornitore ad imporre siffatti prezzi, sia dal comportamento delle parti e, in particolare, dall'eventuale esistenza di un assenso, esplicito o tacito, da parte dei distributori ad un invito a rispettare prezzi minimi di rivendita².

L'art. 101 TFUE, in combinato disposto con il principio di effettività, deve essere interpretato nel senso che: l'esistenza di un «accordo», ai sensi di tale articolo, tra un fornitore e i suoi distributori può essere dimostrata non solo mediante prove dirette, ma anche mediante indizi, oggettivi e concordanti, da cui si può dedurre l'esistenza di un siffatto accordo³.

L'art. 101, par. 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che: la circostanza che un accordo verticale di fissazione di prezzi minimi di rivendita si estenda alla quasi totalità, ma non alla totalità, del territorio di uno Stato membro non impedisce che tale accordo possa pregiudicare il commercio tra Stati membri⁴.

1-4 La questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 101, par. 1, TFUE nonché dell'art. 4, lett. a., del Regolamento (Ue) n. 330/2010 (in *Gu-Ue* n. L 102 del 2010, p. 1), e degli orientamenti sulle restrizioni verticali (in *Gu-Ue* n. C 130 del 2010, p. 1) è stata presentata nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, la Super Bock Bebidas SA (di seguito: Super Bock»), AN e BQ e, dall'altro lato, l'Autorità portoghese della concorrenza (di seguito: l'Autorità), in merito alla legittimità della decisione di quest'ultima che constata e infligge ammende per violazione delle regole di concorrenza commesse dalla Super Bock, AN e BQ.

La Super Bock è una società con sede in Portogallo, che produce e commercializza birre, vini, acque in bottiglia e bevande in generale.

Ai fini della distribuzione in Portogallo delle bevande attraverso il proprio canale denominato "HoReCa", la Super Bock stipulava accordi di distribuzione esclusiva con distributori indipendenti. Questi ultimi rivendono le bevande acquistate presso la Super Bock nella quasi totalità del territorio portoghese e nel periodo compreso tra gli anni 2006-2017, la Super Bock fissava e imponeva in modo generalizzato alla totalità dei propri distributori le condizioni commerciali da rispettare per la rivendita. In particolare, venivano fissati prezzi minimi di rivendita allo scopo di garantire il mantenimento di un livello di prezzo minimo stabile e allineato su tutto il mercato nazionale.

La procedura aziendale prevedeva l'approvazione mensile da parte della direzione commerciale di un listino prezzi minimo di rivendita, che veniva trasmesso a tutti i distributori con l'obbligo di applicazione. In caso di mancato rispetto dei prezzi, i distributori rischiavano la revoca degli incentivi finanziari, nonché limitazioni nell'approvvigionamento delle forniture e della ricostituzione delle scorte. L'Autorità, ritenendo che la pratica suddetta costituisse un'infrazione alle regole di concorrenza, ai sensi della normativa portoghese e dell'art. 101, par. 1, lett. a., TFUE, ha, quindi, inflitto alcune ammende.

Il Tribunale della concorrenza, regolamentazione e vigilanza, adito dai ricorrenti, ha confermato la decisione dell'Autorità e avverso la sentenza di tale Tribunale è stato interposto appello dinanzi alla Corte d'appello di Lisbona che ha ritenuto di sospendere il procedimento principale e di rivolgersi alla Corte di giustizia al fine di chiarire: *a.* se la nozione di «restrizione della concorrenza per oggetto» possa ricomprendere, e, se del caso, a quali condizioni, un accordo verticale di fissazione di prezzi minimi di rivendita; *b.* la nozione di «accordo» nel caso in cui prezzi minimi di rivendita siano imposti da un fornitore ai suoi distributori, e *c.* se la nozione di «pregiudizio per il commercio tra Stati membri» possa riguardare le conseguenze di un accordo di distribuzione che si applica soltanto nella quasi totalità del territorio di uno Stato membro.

Sulla nozione di «restrizione della concorrenza per oggetto», ai sensi dell'art. 101, par. 1, TFUE la Corte di giustizia ha *in primis* precisato che la suddetta nozione deve essere interpretata restrittivamente. Pertanto, tale nozione si applica solo a taluni tipi di coordinamento tra imprese che rivelano un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente a far ritenere che non sia necessario esaminarne gli effetti (cfr., in tal senso, sentenze del 26 novembre 2015 in causa n. C-345/14, *Maxima Latvija*, EU:C:2015:784 e del 18 novembre 2021 in causa n. C-306/20, *Visma Enterprise*, EU:C:2021:935). Sul punto la Corte osserva come anche gli accordi verticali per loro natura meno dannosi di quelli orizzontali possano comunque avere un rischio di danno elevato (cfr., in tal senso, sentenze del 14 marzo 2013 in causa n. C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító e a.*, EU:C:2013:160 e del 18 novembre 2021 in causa n. C-306/20, *Visma Enterprise*, EU:C:2021:935). Ne consegue che, nel caso di specie, occorrerà valutare se l'accordo in contestazione presenti, di per sé un grado sufficiente di dannosità per la concorrenza. Il giudice del rinvio dovrà pertanto verificare il contenuto delle sue disposizioni, dei suoi obiettivi unitamente al contesto economico e giuridico in cui esso si inserisce senza tralasciare la natura dei prodotti o dei servizi interessati, nonché le condizioni concrete del funzionamento e della struttura del mercato di riferimento (cfr. sentenza del 14 marzo 2013 in causa n. C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító e a.*, EU:C:2013:160). Inoltre, eventuali effetti favorevoli alla concorrenza potrebbero far sorgere ragionevoli dubbi quanto al fatto che l'accordo di cui trattasi abbia causato un grado sufficiente di dannosità alla concorrenza (cfr. sentenza del 30 gennaio 2020 in causa n. C-307/18, *Generics (UK) e a.*, EU:C:2020:52, punti 103, 105 e 107).

Sulla nozione di «accordo», ai sensi dell'art. 101 TFUE la Corte di giustizia ha statuito che deve evincersi la comune volontà delle parti ed essa può risultare dalle clausole del contratto di distribuzione di cui trattasi, qualora esso contenga un invito (obbligo) a rispettare prezzi minimi di rivendita o autorizzi il fornitore ad imporre tali prezzi (cfr., in tal senso, sentenze del 6 gennaio 2004 in cause riunite n. C-2/01 P e n. C-3/01 P, *BAI e Commissione c. Bayer*, EU:C:2004:2, nonché del 13 luglio 2006 in causa n. C-74/04 P, *Commissione c. Volkswagen*, EU:C:2006:460).

Infine, sulla nozione di «pregiudizio per il commercio tra Stati membri», ai sensi dell'art. 101, par. 1, TFUE la Corte di giustizia ha richiamato la propria costante giurisprudenza sul punto affermando che un'influenza, diretta o indiretta, attuale o potenziale, sui flussi

di scambi tra gli Stati membri tale da poter ostacolare la realizzazione di un mercato unico tra gli Stati membri non deve essere trascurabile (cfr. sentenze dell'11 luglio 2013 in causa n. C-439/11 P, *Ziegler c. Commissione*, EU:C:2013:513, nonché del 16 luglio 2015 in causa n. C-172/14, *ING Pensii*, EU:C:2015:484).

La Corte ha concluso nel senso che spetta al giudice nazionale determinare – alla luce del contesto economico e giuridico dell'accordo – se l'intesa che coinvolge una parte del territorio di un Paese membro sia in grado di pregiudicare effettivamente il commercio tra gli Stati membri (v., in tal senso, sentenze 26 novembre 1975 in causa n. 73/74, *Groupe-ment des fabricants de papiers peints de Belgique e a. c. Commissione*, EU:C:1975:160, nonché del 16 luglio 2015 in causa n. C-172/14, *ING Pensii*, EU:C:2015:484).

GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME E CRITERI DI VALUTAZIONE DELLA SCARSITÀ DELLE RISORSE

**Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia-Lecce, sezione prima
Sentenza n. 1223 del 27 settembre-2 novembre 2023***

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Comune di Ginosa

**Concessioni balneari - Limiti di efficacia della direttiva Ce n. 2006/123
in materia di servizi - Potere discrezionale riconosciuto all'Ammini-
strazione pubblica nell'individuazione della scarsità delle risorse - In-
competenza dei giudizi nazionali ad accertare la scarsità delle risorse
disponibili.**

*In considerazione del nuovo indirizzo giurisprudenziale seguito dalla
Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza emessa il 20 aprile
2023 in causa n. C-348/22 che impedisce al giudice nazionale di pronun-
ciarsi sulle obbligazioni delle parti, per mezzo di decisioni giudiziarie,
prima che l'Amministrazione pubblica abbia esercitato il suo potere di-*

* Il testo integrale è reperibile sul sito internet www.giustizia-amministrativa.it. In argo-
mento v. *infra*, p. 147 ss., il commento di *MARIA TERESA STILE*.

screzionale in materia di accertamento della scarsità delle risorse disponibili, il presente ricorso deve essere dichiarato improponibile.

(Omissis) **In diritto**

8. Portata invece decisamente modificativa e innovativa deve riconoscersi alla statuizione relativa alla valutazione della scarsità della risorsa e delle autorizzazioni disponibili, sia con riferimento all'individuazione del soggetto cui compete la definizione dei criteri, sia con riferimento al metodo e all'ampiezza del potere discrezionale riconosciuto allo stato membro, sia infine quanto alla qualificazione di siffatto procedimento come una pre-condizione ovvero come presupposto da accertarsi in via preliminare.

Ed infatti, al punto 78, precisando l'indicazione contenuta al punto 43 della Promoimpresa, la Corte circoscrive e delimita il ruolo del Giudice nazionale in ordine alla valutazione della scarsità delle risorse naturali, attribuendo a quest'ultimo solo una funzione di secondo grado ovvero di controllo, come esattamente indicato al punto 71: *“La circostanza che tale obbligo e tale divieto si applichino solo nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali utilizzabili, le quali devono essere determinate in relazione ad una situazione di fatto valutata dall'amministrazione competente sotto il controllo di un giudice nazionale...”*.

Appare evidente che la Corte di Giustizia, innovativamente e per la prima volta, abbia individuato la valutazione della scarsità delle risorse naturali disponibili come preliminare accertamento, al cui esito risulta subordinata espressamente l'applicabilità stessa dell'articolo 12 paragrafi 1 e 2 della Direttiva.

Appare altrettanto evidente che la Corte di Giustizia, innovativamente e per la prima volta, abbia individuato il soggetto tenuto ad effettuare tale preliminare valutazione nello Stato-amministrazione e anzitutto negli organi di governo degli stati membri, restando pertanto esclusa la legittimità di una valutazione o dichiaratoria *tout court* della scarsità della risorsa ad opera del Giudice nazionale in via generale ed astratta (in assenza di criteri trasparenti ed uniformi e di attività istruttoria).

Il riferimento alla esclusiva competenza dell'autorità di Governo e dell'Amministrazione attiva risulta evidente proprio in ragione del riconoscimento agli stati membri di un ampio margine di discrezionalità nella scelta di criteri uniformi di valutazione della scarsità (così testualmente:

«46. Infatti, alla luce del suo tenore letterale, l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 conferisce agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali. Tale margine di discrezionalità può condurli a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, ma anche, al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso, che ponga l'accento sulla situazione esistente nel territorio costiero di un comune o dell'autorità amministrativa competente, o addirittura a combinare tali due approcci.

47. *In particolare, la combinazione di un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e di un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del comune in questione, risulta equilibrata e, pertanto, idonea a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste che possono essere definiti a livello nazionale, assicurando al contempo l'appropriatezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi nel territorio costiero di un comune.*

48. *In ogni caso, è necessario che i criteri adottati da uno Stato membro per valutare la scarsità delle risorse naturali utilizzabili si basino su criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati»).*

La centralità del procedimento di valutazione della scarsità delle risorse naturali risulta ancor più evidente dalla particolare attenzione ad esso riservata dalla Corte di Giustizia, che ha suggerito anche un approccio “procedimentale”, indicando in particolare come preferibile una definizione di criteri «*obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati*» a livello di Autorità centrale in via generale ed astratta, combinato con «*un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del singolo comune*».

Inserendosi nel contesto interpretativo del diritto unionale, lo schema procedimentale proposto deve riguardarsi come indicativo e come ottimale percorso in vista della attuazione della direttiva.

9. Come è noto, infatti, le “statuizioni risultanti dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia”, secondo quanto previsto dalle norme del trattato e come ribadito dalla Corte Costituzionale già con le sentenze nn. 113/85 e 39/89, hanno sostanzialmente la medesima natura delle norme unionali oggetto di interpretazione (A.P. 11/2016), sono quindi qualificabili come sopravvenienze normative (A.P. 17 e 18 del 2021) e, avendo natura dichiarativa e non costitutiva, hanno efficacia retroattiva.

Ed infatti le sentenze della Corte di Giustizia devono ritenersi, se non fonti del diritto in senso proprio, tuttavia vincolanti quanto all'interpretazione e, pertanto, fonti di integrazione del diritto unionale, del quale esprimono interpretazione autentica.

Pertanto la Direttiva Bolkestein non può essere letta se non alla luce delle statuizioni interpretative autentiche contenute nelle sentenze della Corte di Giustizia e, in particolare, della recente sentenza del 20 aprile 2023, la quale – in definitiva – in larga parte conferma la lettura interpretativa operata con la Promoinpresa e, per altra parte, la modifica invece anche significativamente.

10. Alla luce delle innovative statuizioni di cui alla citata sentenza C.G.U.E. del 20 aprile 2023 deve pertanto ritenersi che: A) risulta precluso al Giudice nazionale di statuire in via generale ed astratta sulla scarsità della risorsa, in assenza della previa definizione di criteri obiettivi ed uniformi da parte del Governo; B) l'applicabilità del disposto di cui all'art. 12 paragrafi 1 e 2 della Direttiva Bolkestein è subordinata alla previa verifica e valutazione da parte dello Stato membro della scarsità della risorsa naturale, procedimento che si caratterizza per l'ampia discrezionalità e che costituisce adempimento doveroso e necessario, in quanto primo presupposto o pre-condizione.

Conclusioni

11. Alla stregua di quanto sopra evidenziato il ricorso in esame deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, sotto duplice profilo: l'uno "formale" e l'altro - per così dire - "sostanziale".

Sotto il primo profilo, rileva il Collegio che gli impugnati provvedimenti di presa d'atto della proroga fino al 31.12.2033, disposti con legge provvedimento n. 145/2018, risultano tutti caducati e privi di efficacia già per effetto della normativa sopravvenuta.

Lo Stato italiano, infatti, con Legge 5 agosto 2022 n. 118, ha abrogato tutte le norme di cui alla Legge 145/2018 con cui si disponeva la proroga automatica delle CDM fino al 31.12.2033, con conseguente inefficacia e decadenza dell'effetto *ex lege* nonché di tutte le proroghe disposte in guisa di presa d'atto della predetta legge provvedimento e, recependo sul punto le statuizioni contenute nelle citate sentenze dell'Adunanza Plenaria 17 e 18 del 2021, ha fissato il termine di scadenza delle c.d.m. in essere al 31.12.2023, avviando contestualmente l'iter legislativo finalizzato alla concreta attuazione della direttiva, in vista dell'espletamento delle procedure di gara.

Con successivo D.L. n. 198 del 29 dicembre 2022, convertito con legge 24 febbraio 2023 n. 14, il termine di scadenza del 31 dicembre 2023 è stato differito alla data del 31 dicembre 2024, al fine precipuo di concludere l'iter normativo di cui alla legge 118/2022.

In relazione alla preliminare esigenza di prefissare i criteri uniformi (ancorati ad elementi obiettivi) necessari per la preliminare valutazione della scarsità delle risorse naturali e delle autorizzazioni disponibili, secondo le sopravvenute puntuali indicazioni interpretative dettate dalla Corte di Giustizia, il Governo - con l'articolo 10 quater, introdotto in sede di conversione - ha quindi avviato a tal fine un'attività istruttoria e ricognitiva del demanio marittimo e delle concessioni demaniali in essere, istituendo apposito "tavolo tecnico".

Il paventato danno derivante alla ricorrente AGCM dalla proroga delle CDM al 31/12/2033 risulta quindi definitivamente venuto meno, atteso che tutte le CDM in essere verranno a scadere - *ex lege* - alla data del 31 dicembre 2024 e che comunque risulta mutato il contesto giuridico e fattuale di riferimento (secondo profilo di improcedibilità).

12. Non si ritiene in proposito di condividere l'ipotesi di cessazione di efficacia delle CDM alla data del 31 dicembre 2023, che si supporta alla specifica statuizione in tal senso contenuta nelle sentenze A.P. 17 e 18 del 2021 (punto n. 48 di AP 17-18/2021), temporalmente antecedenti sia rispetto alla sentenza della C.G.U.E. del 20 aprile 2023, sia rispetto alla normativa di cui alla L. 14/2023.

In questa sede non rileva disquisire - quanto a siffatta statuizione di fissazione del termine da parte del Giudice - se essa sia sussumibile nell'ambito della funzione nomofilattica ovvero se sconfini in quella nomopoietica, nonché - in tale ultima ipotesi - se essa risulti o meno supportata dall'attribuzione di uno specifico potere conferito al giudice dall'ordinamento, né infine richiamare espresso divieto di cui all'art. 41 c.p.a., atteso che tale termine è stato comunque recepito e

trasfuso in una norma di legge (Legge 5 agosto 2022 n. 118), rispetto alla quale le sentenze dell'A.P. rappresentano mera occasione o presupposto remoto.

Rileva invece il fatto che il predetto termine di cessazione di efficacia delle CDM è stato prorogato fino al 31/12/2024 dal Legislatore con il D.L. n. 198 del 29 dicembre 2022, convertito con modifiche con legge 24 febbraio 2023 n. 14, norma successiva e di pari grado rispetto alla precedente.

Peraltro le sentenze Adunanza Plenaria nn. 17 e 18 del 2021 (e la stessa legge 118/2022, con cui il governo Draghi ha integralmente recepito le sentenze medesime), pur avendo trovato conferma da parte della Corte di Giustizia U.E. su tutti i più rilevanti profili, risultano invece – come sopra evidenziato diffusamente – contraddette quanto alla valutazione della scarsità della risorsa, sia quanto alla competenza, sia quanto al metodo (vedasi punto n. 18 delle A.P. 17-18/2021 e, per contro, quanto statuito dalla C.G.U.E. nella sentenza 20 aprile 2023 ai punti nn. da 43 a 49, con cui la C.G.U.E. chiarisce ed interpreta quanto in proposito statuito al punto 43 della sentenza del 14 luglio 2016 cd. *Promoimpresa*).

Appare inoltre evidente che la prefissione del così breve termine di scadenza delle CDM al 31.12.2023 costituisca la logica conseguenza della pretermissione – nella motivazione delle AA.PP. 17 e 18/2021 – di un significativo *step*, quale quello relativo alla valutazione della scarsità della risorsa, di competenza del Governo-Amministrazione, condizionato dalla tempistica connessa all'attività istruttoria e connotato da ampia discrezionalità, *step* individuato invece come centrale e preliminare adempimento nella direttiva come interpretata dalla C.G.U.E. con la sentenza C.G.U.E. del 20/4/2023.

Né appare significativo in senso contrario il fatto che – anche in arresti giurisprudenziali successivi alla sentenza della CGUE del 20 aprile 2023 – il Consiglio di Stato abbia confermato il termine di cessazione di efficacia al 31.12.2023 (ignorando o disapplicando la norma unionale e la legge nazionale sopravvenute) ovvero che abbia reiterato la statuizione relativa alla sussistenza della scarsità della risorsa naturale, atteso che tali sentenze non sfuggono al vincolo di conformazione rispetto al *decisum* della Adunanza Plenaria previsto dall'art. 99 c.p.a. (ancorché tale norma debba invece ritenersi decisamente recessiva rispetto all'obbligo del giudice nazionale di conformarsi al diritto unionale e alle statuizioni interpretative della Corte di Giustizia).

Siffatta statuizione del termine di cessazione di efficacia al 31.12.2023, a prescindere da ogni altra considerazione, non può ritenersi pertanto prevalente sulla norma successiva, che peraltro risulta invece del tutto coerente con le precisazioni innovative contenute nella sentenza della CGUE e non integra quindi gli estremi di una mera ed ingiustificata proroga automatica, vietata dall'art. 12 par 1 e 2 della direttiva.

(*Omissis*)

I POTERI DELLO STATO-AMMINISTRAZIONE NELLA INDIVIDUAZIONE DEI CRITERI DI VALUTAZIONE DELLA SCARSITÀ DELLA RISORSA NATURALE QUALE PREREQUISITO DELLA APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA BOLKESTEIN TRA LETTURE INNOVATIVE E RIPENSAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sommario: 1. *L'avant-garde del TAR Puglia-Lecce nel rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE* - 2. *La sentenza della Corte di giustizia del 20 aprile 2023 in causa n. C-348/22 e i criteri di valutazione della scarsità delle risorse re melius per pensa* - 3. *Il mutato contesto normativo di riferimento* - 4. *La sentenza del TAR Puglia-Lecce n. 1223/2023 ed i ridefiniti poteri dello Stato-Amministrazione nella individuazione dei criteri di valutazione della scarsità della risorsa* - 5. *Conclusioni.*

1. L'avant-garde del TAR Puglia-Lecce nel rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE

Con la delibera della Giunta Municipale n. 225/2020, rettificata e precisata con successiva delibera G. M. n. 19/2021, il Comune di Ginosa prendeva atto del dettato normativo di cui all'art. 1, commi 682, 683 e 684, della legge nazionale n. 145/2018 e dell'art. 82 del d.l. 34/2020, convertito con modificazioni con l. 77/2020, ed adottava un atto di indirizzo volto all'attuazione delle disposizioni della l. n. 145/2018 e della l. n. 77/2020 sopra indicate, nonché una preliminare comunicazione con finalità ricognitive da inviare a tutti i titolari di concessioni demaniali marittime sul territorio di competenza¹.

¹ A. LUCARELLI - L. LONGHI, *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 3, 2018, Milano, p. 1256 ss.; v., inoltre, E. FURNO, *Le concessioni demaniali marittime tra libera concorrenza, tutela dell'affidamento e certezza del diritto*, in Quaderni della Rassegna di Diritto pubblico europeo, A. LUCARELLI - B. DE MARIA - M. C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime*, vol. II, Napoli, ESI, 2023, p. 15 ss.

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), ritenendo che la predetta delibera della Giunta Municipale integrasse la violazione degli artt. 49 e 56 TFUE², notificava parere motivato, ex art. 21 *bis* della l. n. 287/1990, evidenziando l'esigenza di previo espletamento di procedure ad evidenza pubblica al fine di assicurare il rispetto dei principi di concorrenza e di libertà di stabilimento, anche in ambito transfrontaliero³, significando in particolare che la normativa nazionale, di proroga delle concessioni di cui trattasi, risulterebbe in contrasto con la direttiva n. 2006/123/Ce, con conseguente obbligo di disapplicazione da parte di tutti gli organi dello Stato, sia giurisdizionali sia amministrativi⁴.

In data 5 marzo 2021 il Comune di Ginosa formulava le proprie controdeduzioni al parere dell'AGCM evidenziando la piena legittimità del proprio operato e rappresentando, in particolare, che la "direttiva servizi" non avrebbe natura auto-esecutiva con conseguente impossibilità di disapplicazione della normativa nazionale con essa confliggente e richiamava espressamente in proposito la giurisprudenza del TAR Puglia.

Orbene, atteso che il Comune di Ginosa non aveva seguito l'invito dell'AGCM, volto alla disapplicazione della normativa nazionale, l'Autorità adiva il TAR Puglia-Lecce chiedendo l'annullamento della delibera e di tutte le indicazioni o attestazioni di proroga apposte in calce ai titoli concessori *medio tempore* intervenuti.

In particolare la difesa dell'AGCM, con un articolato motivo di ricorso, dopo aver premesso alcune considerazioni in ordine alla propria legittimazione a ricorrere, a supporto della domanda di annullamento, deduceva la

² Cfr. art. 49 del TFUE: «Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro. La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali» e art. 56 TFUE secondo cui: «Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno dell'Unione».

³ V. R. BIAGINI, *La gestione del demanio costiero in Europa*, in Quaderni della Rassegna di Diritto pubblico europeo, A. LUCARELLI - B. DE MARIA - M. C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime*, cit. supra, nota 1, p. 147 ss.

⁴ Sulla responsabilità dello Stato *tout court*, si rinvia a M. T. STILE, *La responsabilità dello Stato-Giudice e del magistrato tra garanzie costituzionali e moniti europei*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della direttiva *Bolkestein*⁵, la violazione dei principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi nel mercato interno e dell'art. 49 TFUE, nonché l'eccesso di potere e il difetto di istruttoria.

Il TAR Puglia-Lecce, con ordinanza n. 1811 del 13 dicembre 2021, considerato che dopo l'udienza di trattazione erano state pubblicate le sentenze del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria n. 17 e n. 18 del 2021⁶, riteneva necessario rendere possibile un pieno contraddittorio tra le parti in relazione agli effetti derivanti sulla vicenda dalle sopravvenute sentenze.

Sul punto, va rilevato che il Collegio della prima sezione del TAR Lecce, leggendo⁷ diversamente la direttiva *Bolkestein*⁸, non condivideva le due sentenze del Consiglio di Stato del 9 novembre 2021 nn. 17 e 18⁹, con

⁵ Direttiva n. 2006/123/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, in *Gu-Ue* n. L 376 del 27 dicembre 2006, p. 36 ss., recepita dall'art. 16, comma 4, del dlgo n. 59 del 26 marzo 2010, rubricato «Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno», in *Guri* n. 94 del 23 aprile 2010. In dottrina, cfr. C. POZZI - P. BELLANDI, *Dalle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo all'impresa balneare: analisi della riforma operata dalla legge n. 145/2018 e considerazioni de iure condendo*, in questa *Rivista*, 2020, p. 371 ss.; cfr. F. CAPELLI, *Evoluzione splendori e decadenza delle direttive comunitarie - Impatto della direttiva Ce n. 2006/123, in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, p. 121 ss.; G. DI PLINIO, *Il mostro di Bolkestein in spiaggia. La "terribile" Direttiva e le concessioni balneari, tra gli eccessi del Judicial Italian Style e la crisi del federalizing process*, in *federalismi.it*, n. 4, marzo 2020, secondo il quale: «a distanza di una decina di anni dall'emanazione, lo stesso Frits Bolkestein punta il dito contro le manipolazioni e l'interpretazione esageratamente estensiva e bizantinamente burocratica della sua creatura, citando espressamente il settore delle concessioni balneari, alle quali non pensava minimamente quando la scriveva, trattandosi, afferma oggi, di concessioni di beni pubblici e non di servizi, comunque non rilevanti nel contesto di nucleo del mercato interno».

⁶ Cfr. M. A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, in *Diritto e Società, Saggi 3-2021*, Napoli, Editoriale Scientifica, p. 331 ss.; E. LAMARQUE, *Le due sentenze dell'Adunanza plenaria...le gemelle di Shining?*, in *Diritto e Società, Saggi 3-2021, ibidem*, p. 473 ss.; G. MORBIDELLI, *Stesse spiagge, stessi concessionari?*, in *Diritto e Società, Saggi 3-2021, ibidem*, p. 385 ss.; E. CANNIZZARO, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee?*, in *Giustizia Insieme*, 30 dicembre 2021; R. CARANTA, *Concessioni demaniali - Es gibt noch Richter in Berlin! Stop alle proroghe delle concessioni balneari*, in *Giur. it.*, 2022, p. 1204 ss.; R. MASTROIANNI, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e le concessioni balneari: due passi avanti e uno indietro?*, in *Eurojus*, n. 1/2022, p. 105 ss.

⁷ C. BENETAZZO, *Primazia del diritto U.E. e proroghe ex lege delle concessioni balneari*, in *www.federalismi.it*, n. 19/2018; M. MAGRI, *I rapporti tra «direttiva servizi» e concessioni demaniali marittime*, in <https://deje.ua.es/va/derecho-administrativo>.

⁸ Sul punto va evidenziato che, parte della dottrina, contraria all'applicazione in via diretta della direttiva, utilizza a sostegno della enunciata tesi le parole del Commissario Frits Bolkestein che nel convegno «L'euro l'Europa e la *Bolkestein* spiegati da Mr. Bolkestein», Roma 18 aprile 2018, aveva affermato che al momento della presentazione della direttiva non aveva affatto pensato di doverla applicare alle concessioni balneari marittime. Anche se la dichiarazione del Commissario non ha alcun valore giuridico ha certamente avvalorato la tesi che non ricomprende nel campo di applicazione della direttiva le concessioni marittime per finalità ricreative turistiche.

⁹ Di recente si è pronunciata la Corte di cassazione a Sezioni Unite che, con sentenza n. 32599 del 23 novembre 2023, ha accolto il ricorso del SIB avverso la sentenza n. 18/2021 del-

le quali il supremo organo della giustizia amministrativa aveva riconosciuto il carattere *self-executing* dell'art. 12 della direttiva, secondo quanto stabilito dalla Corte di giustizia con la sentenza del 14 luglio 2016 in cause riunite n. C-458/2014 e n. C-67/15, *Promoimpresa*¹⁰.

Inoltre, il medesimo Collegio riteneva che il differimento degli effetti di tali due sentenze, stabilito dal Consiglio di Stato, non fosse coerente con il riconoscimento di un'efficacia diretta della direttiva n. 2006/123: infatti, a dire del Collegio, nonostante la soluzione fosse stata accolta al fine di consentire al legislatore italiano di adottare una normativa nazionale di concreta attuazione di tale direttiva, il disposto differimento della scadenza delle concessioni avrebbe comportato un'ulteriore proroga automatica e generalizzata del termine di scadenza dei titoli in essere dal 31 dicembre 2020 al 31 dicembre 2023.

Infine, il Collegio non condivideva la scelta del Consiglio di Stato di qualificare la direttiva n. 2006/123 come direttiva di liberalizzazione e non già di armonizzazione e riteneva quindi che, conformemente all'art. 115 TFUE, tale direttiva avrebbe dovuto essere adottata all'unanimità e non già a maggioranza dei voti del Consiglio.

Il TAR, quindi, dopo il deposito delle memorie difensive, con l'ordinanza n. 743 dell'11 maggio 2022, sospendeva il giudizio sul ricorso e provvedeva alla trasmissione degli atti alla Corte di giustizia dell'Unione europea in sede di rinvio pregiudiziale¹¹, ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 TFUE, per decidere su nove articolati quesiti¹².

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, per eccesso di giurisdizione. In particolare, la Suprema Corte, in accoglimento dei ricorsi di SIB, ASSONAT e Regione Abruzzo, cassa la sentenza impugnata e rinvia al Consiglio di Stato, al fine di ammettere in giudizio i ricorrenti, pretermessi nel giudizio amministrativo, che, secondo la Suprema Corte, avevano, invece, diritto ad intervenire nel giudizio, in quanto portatori di interessi economici e territoriali.

¹⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 2016 in cause riunite n. C-458/14 e n. C-67/15, *Promoimpresa*, EU:C:2016:558. In dottrina, v. L. S. ROSSI, *Spiagge: vietate le proroghe automatiche delle concessioni senza una procedura di selezione tra potenziali candidati*, in *Guida al diritto*, 2016, p. 14 ss.; per un inquadramento sistematico-ricognitivo ancor prima della sentenza *Promoimpresa*, v. G. GRUNER, *L'affidamento ed il rinnovo delle concessioni demaniali marittime tra normativa interna e principi del diritto dell'Unione europea*, in *Foro amm.* - C.d.S., 3, 2010, p. 678; sent. TAR Campania, sez. VII, 14 febbraio 2017, n. 911.

¹¹ In argomento v. F. FERRARO, *La storia senza fine della disciplina delle concessioni demaniali marittime e della sua compatibilità con il diritto dell'Unione*, in *Quaderni della Rassegna di Diritto pubblico europeo*, A. LUCARELLI - B. DE MARIA - M. C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime*, cit. *supra*, nota 1 p. 31 ss.

¹² Il TAR Puglia-Lecce, prima sezione, con l'ordinanza n. 743 dell'11 maggio 2022, spesa e riservata ogni altra decisione in rito, provvedeva alla trasmissione degli atti alla Corte di giustizia dell'Unione europea in sede di rinvio pregiudiziale per decidere sui seguenti quesiti relativi – il n. 1 – alla validità o meno della direttiva n. 2006/123 e i successivi – dal n. 2 al n. 9 – all'interpretazione del diritto eurounitario: «1. Se la direttiva 2006/123 risulta valida e vincolante per gli Stati membri o se invece risulta invalida in quanto – trattandosi di direttiva di armonizzazione – adottata solo a maggioranza, invece che all'unanimità, in violazione dell'art 115 T.F.U.E; 2. Se la direttiva 2006/123 c.d. Bolkestein presenti o meno oggettivamente

Nello specifico, per quel che qui in particolare interessa, va rilevato che con l'ordinanza n. 743 dell'11 maggio 2022, il Collegio, sospesa e riservata ogni altra decisione in rito, provvedeva alla trasmissione degli atti alla Corte di giustizia dell'Unione europea in sede di rinvio pregiudiziale per decidere, tra gli altri, sul quesito n. 8, ritenendo necessario chiarire «se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 e dallo stesso art. 49 TFUE una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito della limitatezza

ed astrattamente i requisiti minimi di sufficiente dettaglio della normativa e di conseguente assenza di spazi discrezionali per il legislatore nazionale tali da potersi ritenere la stessa auto-esecutiva e immediatamente applicabile; 3. *qualora ritenuta la direttiva 2006/123 non self-executing*, se risulti compatibile con i principi di certezza del diritto l'effetto di mera esclusione o di disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale anche nell'ipotesi in cui non risulti possibile per il giudice nazionale il ricorso all'interpretazione conforme ovvero se invece, in siffatta ipotesi, non debba o possa trovare applicazione la legge nazionale, ferme restando le specifiche sanzioni previste dall'ordinamento unionale per l'inadempimento dello stato nazionale rispetto agli obblighi derivanti dalla adesione al trattato (art. 49), ovvero derivanti dalla mancata attuazione della direttiva (procedura di infrazione); 4. *Se l'efficacia diretta dell'art. 12, paragrafi 1,2,3 della Direttiva 2006/123 equivalga al riconoscimento della natura self-executing o immediata applicabilità della direttiva medesima ovvero se, nell'ambito di una direttiva di armonizzazione quale quella in esame ("si deve ritenere che gli artt. da 9 a 13 della direttiva provvedano ad una armonizzazione esaustiva ..."* ex sentenza c.d. Promoimpresa), debba intendersi come prescrizione per lo stato nazionale di adottare misure di armonizzazione non generiche, ma vincolate nel loro contenuto; 5. *Se la qualificazione di una direttiva come auto-esecutiva o meno e, nel primo caso, la disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale possa o debba ritenersi di esclusiva competenza del giudice nazionale (al quale sono all'uopo attribuiti specifici strumenti di supporto interpretativo quali il ricorso al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ovvero al giudizio di legittimità costituzionale) ovvero anche del singolo funzionario o dirigente di un comune; 6. qualora invece ritenuta la direttiva 2006/123 self-executing*, premesso che l'art. 49 TFUE risulta ostativo alla proroga automatica delle concessioni-autorizzazioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo solo "*nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo*", se la sussistenza di tale requisito costituisca o meno un presupposto necessario anche con riferimento all'applicazione dell'art. 12 paragrafi 1 e 2 della direttiva Bolkestein; 7. *Se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 e dallo stesso art. 49 TFUE una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito dell'interesse transfrontaliero certo riferito tout-court all'intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla competenza comunale; 8. Se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 e dallo stesso art. 49 TFUE una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito della limitatezza delle risorse e delle concessioni disponibili riferito tout-court all'intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla competenza comunale; 9. qualora in astratto ritenuta la direttiva 2006/123 self-executing*, se tale immediata applicabilità possa ritenersi sussistere anche in concreto in un contesto normativo – come quello italiano – nel quale vige l'art. 49 Codice della Navigazione (che prevede che all'atto di cessazione della concessione "*tutte le opere non amovibili restano acquisite allo Stato senza alcun compenso o rimborso*") e se tale conseguenza della ritenuta natura self-executing o immediata applicabilità della direttiva in questione (in particolare con riferimento a strutture in muratura debitamente autorizzate ovvero a concessioni demaniali funzionalmente collegate ad attività turistico ricettiva, come hotel o villaggio) risulti compatibile con la tutela di diritti fondamentali, come il diritto di proprietà, riconosciuti come meritevoli di tutela privilegiata nell'Ordinamento dell'U.E. e nella Carta dei Diritti Fondamentali».

delle risorse e delle concessioni disponibili riferito tout-court all'intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla competenza comunale».

2. La sentenza della Corte di giustizia del 20 aprile 2023 in causa n. C-348/22 e i criteri di valutazione della scarsità delle risorse *re melius perpensa*

Il Presidente della Corte di giustizia, con proprio decreto, ha disposto la trattazione della causa in via prioritaria e la Corte di giustizia, terza sezione, si è infine pronunciata con sentenza del 20 aprile 2023 emessa nella causa n. C-348/2022¹³.

La sentenza della Corte di giustizia chiarisce¹⁴ l'applicabilità della direttiva *Bolkestein* alle concessioni demaniali rispetto alla posizione del TAR Puglia-Lecce che, con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale, l'aveva messa in dubbio, ritenendo che le concessioni ne fossero escluse non presentando un «interesse transfrontaliero certo» e tale da richiedere una rilevanza economica che superi i confini nazionali.

Ebbene, la Corte UE ha smentito questa tesi affermando che «l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, di detta direttiva deve essere interpretato nel senso che esso non si applica unicamente alle concessioni di occupazione del demanio marittimo che presentano un interesse transfrontaliero certo».

La Corte di giustizia, inoltre, nei punti 43-49, interviene sul tema della c.d. «scarsità della risorsa naturale»: un altro parametro previsto dalla *Bolkestein* tra le possibili cause di esclusione e rispetto al quale il TAR Lecce aveva chiesto se dovesse essere calcolato su base nazionale, regionale o comunale.

¹³ Sentenza della Corte di giustizia del 20 aprile 2023 in causa n. C-348/22, EU:C:2023:301.

¹⁴ In particolare la sentenza ai punti 39-41 nel pronunciarsi in merito alla sesta questione ha precisato che: «Con la sua sesta questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 debba essere interpretato nel senso che esso si applica unicamente alle concessioni di occupazione del demanio marittimo che presentano un interesse transfrontaliero certo. A tal proposito la Corte ha già avuto modo di dichiarare più volte, in base a un'interpretazione letterale, storica, contestuale e teleologica della direttiva 2006/123, che le disposizioni del capo III di quest'ultima, relativo alla libertà di stabilimento dei prestatori, le quali includono l'articolo 12 di tale direttiva devono essere interpretate nel senso che esse si applicano, in particolare, a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro. (v. in tal senso, sentenze del 30 gennaio 2018, X e Visser C-360/15 e C-31/16, EU:C:2018:44, punti da 99 a 110, nonché del 22 settembre 2020, Cali Apartments, C-724/18 e C-727/18, EU:C:2020:743, punto 56. Ne consegue che l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, di detta direttiva deve essere interpretato nel senso che esso non si applica unicamente alle concessioni di occupazione del demanio marittimo che presentano un interesse transfrontaliero certo».

L'art. 12 della stessa direttiva stabilisce che: «Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento».

Il presupposto per l'applicazione dell'art. 12 della direttiva è che il numero delle concessioni demaniali, che l'ente concedente possa rilasciare, sia "limitato" in ragione della scarsità della risorsa naturale, ovvero parametrato alla dimensione effettiva dell'area e all'utilizzabilità della stessa.

La Corte di giustizia, con riferimento alla prima parte dell'ottavo quesito, relativa ai criteri di valutazione e alla competenza, ha precisato e chiarito quanto statuito al punto 43 della sentenza del 14 luglio 2016 nella causa *Promoimpresa*, nella quale la Corte aveva ritenuto che, stante la competenza dei Comuni, la valutazione della scarsità delle risorse naturali e delle autorizzazioni disponibili dovesse essere effettuata a livello non nazionale, bensì comunale.

In particolare, la sentenza *Promoimpresa*, nell'analizzare le condizioni di applicazione dell'art. 12 della direttiva n. 2006/123, al punto 43, precisava: «Per quanto riguarda, più specificamente, la questione se dette concessioni debbano essere oggetto di un numero limitato di autorizzazioni per via della scarsità delle risorse naturali, spetta al giudice nazionale verificare se tale requisito sia soddisfatto [corsivo aggiunto]. A tale riguardo, il fatto che le concessioni di cui ai procedimenti principali siano rilasciate a livello non nazionale bensì comunale deve, in particolare, essere preso in considerazione al fine di determinare se tali aree che possono essere oggetto di uno sfruttamento economico siano in numero limitato».

Tale prospettazione veniva, poi richiamata dal Consiglio di Stato con le sentenze n. 17 e n. 18 del 2021 nella parte in cui l'Adunanza Plenaria, al punto 18 precisava: «(...) In tal senso, già la Corte di giustizia con la sentenza *Promoimpresa* del 2016 si è espressa chiaramente, demandando al giudice nazionale solo il compito di accertare il requisito della scarsità della risorsa naturale [corsivo aggiunto] (...)».

Con la sentenza del 20 aprile 2023 la Corte ha, viceversa, precisato che la statuizione di cui al punto n. 43 della sentenza *Promoimpresa*, «costituiva una mera indicazione rivolta al Giudice del rinvio e si spiegava con il contesto della causa che ha dato luogo a detta sentenza». La Corte, al punto 48, ha, poi, precisato che «In ogni caso, è necessario che i criteri adottati da uno Stato membro per valutare la scarsità delle risorse naturali

utilizzabili si basino su criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati».

Appare evidente come la recente sentenza del 20 aprile 2023, pur ponendosi in continuità rispetto alla precedente sentenza *Promoimpresa* del 2016, attraverso una rimeditazione dei principi espressi dalla stessa, arrivi ad effettuare precisazioni e chiarimenti anche di contenuto modificativo ed innovativo rispetto alla citata sentenza del 2016.

Ed infatti, la Corte di giustizia, con la sentenza del 20 aprile 2023 conferma ed in parte modifica l'impianto motivazionale e interpretativo della sentenza *Promoimpresa* chiarendo che il presupposto per l'applicazione della direttiva *Bolkestein* vada individuato nel criterio della «scarsità della risorsa» la cui valutazione deve essere effettuata, non già dal giudice nazionale, come precedentemente statuito nella sentenza *Promoimpresa*, bensì dallo Stato. Tuttavia la sentenza nel riferirsi allo «Stato membro», cui è demandato il compito di individuare i criteri in base ai quali stabilire la scarsità della risorsa, non si riferisce allo Stato giudice¹⁵ bensì allo Stato amministratore.

Infatti la Corte ritiene che la scarsità della risorsa naturale debba essere valutata dall'amministrazione competente sotto il controllo di un giudice nazionale e, riequilibrando i rapporti tra i poteri dello Stato, rimette all'Amministrazione il compito di valutare la quantità della risorsa naturale in termini di scarsità ed al giudice nazionale una funzione di controllo volta a verificare la correttezza della valutazione sulla sussistenza di tale requisito.

Appare evidente come la Corte di giustizia abbia cambiato prospettiva rispetto alla precedente posizione giurisprudenziale, individuando all'interno degli Stati membri, l'Amministrazione tenuta ad effettuare la valutazione in merito alla scarsità della risorsa, andando ad escludere la legittimità di una valutazione effettuata *tout court* ad opera del giudice nazionale in via generale ed astratta.

Infatti, solo a seguito della definizione di criteri trasparenti ed uniformi, individuati dopo una esaustiva attività istruttoria ad opera dello Stato-Amministrazione, al giudice nazionale sarà possibile valutare l'esercizio del potere discrezionale posto in essere dall'Autorità di Governo, censurabile, come è noto, solo in termini di «manifesta illogicità».

Il riferimento all'esclusiva competenza dello Stato sull'accertamento della scarsità della risorsa risulta evidente proprio in relazione all'ampia

¹⁵ Sulla responsabilità dello Stato *tout court*, si rinvia a M.T. STILE, *La responsabilità dello Stato-Giudice e del magistrato tra garanzie costituzionali e moniti europei*, cit. supra, nota 4.

discrezionalità attribuita agli Stati membri nella scelta dei criteri di valutazione della quantità della risorsa.

Infatti, il punto 46 della sentenza della Corte di giustizia del 2023 precisa che: «(...) *alla luce del suo tenore letterale, l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 conferisce agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali. Tale margine di discrezionalità può condurli a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, ma anche, al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso, che ponga l'accento sulla situazione esistente nel territorio costiero di un comune o dell'autorità amministrativa competente, o addirittura a combinare tali due approcci*».

Appare, quindi, evidente come la rilettura della direttiva *Bolkestein* ad opera della Corte di giustizia e una migliore specificazione dei principi già espressi in giurisprudenza, anche mediante una delimitazione dei poteri dello Stato-Amministrazione e dello Stato Giudice, si pone come un tassello ulteriore nel progressivo ed ottimale percorso di interpretazione ed attuazione della direttiva.

La portata modificativa ed innovativa che deve riconoscersi alla statuizione della Corte di giustizia, con riferimento al metodo e all'ampiezza del potere discrezionale riconosciuto allo Stato membro, in merito alla determinazione della risorsa e della sua scarsità, ha, poi, comportato riflessi immediati sulla giurisprudenza nazionale, intervenuta nelle more del complesso *iter* normativo volto alla ridefinizione della materia.

3. Il mutato contesto normativo di riferimento

Sul punto, non può non rilevarsi che, in pendenza della procedura pregiudiziale, la legge 30 dicembre 2018, n. 145, che aveva disposto, al suo art. 1, commi da 675 a 683, la contestata proroga delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico e ricreativo al 31 dicembre 2033, veniva abrogata e sostituita *ex lege* 5 agosto 2022, n. 118¹⁶, «legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021».

In particolare, detta legge, al capo secondo, avente ad oggetto la «rimozione di barriere all'entrata nei mercati. Regimi concessori», all'art. 3, comma 1¹⁷, ha stabilito il termine finale di durata delle concessioni in esse-

¹⁶ In *Guri* n. 188 del 12 agosto 2022.

¹⁷ Art. 3, comma 1, l. n. 118/2022, «Disposizioni sull'efficacia delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive».

re alla data del 31 dicembre 2023, avviando, contestualmente l'*iter* legislativo finalizzato alla concreta attuazione della direttiva in vista dell'espletamento delle procedure di gara.

Va, ancora, rilevato che con il successivo d.l. 29 dicembre 2022, n. 198¹⁸ (decreto milleproroghe), convertito in l. n. 14 del 24 febbraio 2023¹⁹, recante disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, all'art. 12, comma 6 *sexies*, dispone l'ulteriore proroga di un anno, ovvero fino al 31 dicembre 2024, del termine di scadenza delle concessioni demaniali ad uso turistico-ricreativo, al fine precipuo di concludere l'*iter* normativo di cui alla già ricordata l. n. 118/2022²⁰.

Il citato decreto milleproroghe, come convertito in l. n. 14/2023, prevede il termine di scadenza delle concessioni alla data del 31 dicembre 2025 nel caso di ragioni ostative che impediscano la conclusione delle procedure selettive.

Il medesimo decreto, ai sensi del comma 2, dell'art. 10 *quater*, ha istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, un Tavolo Tecnico di lavoro²¹ con il compito di acquisire i dati relativi a tutti i rapporti concessori in essere provvedendo a definire i criteri tecnici per la determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa naturale «tenuto conto sia del dato complessivo nazionale che di quello disaggregato a livello regionale» e della rilevanza economica transfrontaliera.

Al Tavolo Tecnico è demandato, quindi, il compito più importante ovvero quello relativo alla valutazione, a seguito dell'acquisizione delle mappature delle concessioni, della scarsità delle risorse naturali e della individuazione delle aree disponibili per l'affidamento in concessione, secondo quanto stabilito dalla direttiva *Bolkestein* così come interpretata, anche da ultimo, dalla Corte di giustizia UE.

Orbene, l'avvenuta promulgazione della l. n. 118/2022 ha visto nuovamente intervenire il Consiglio di Stato che, con la sentenza n. 2192 del

¹⁸ In *Guri* n. 303 del 29 dicembre 2022.

¹⁹ In *Guri* n. 49 del 27 febbraio 2023.

²⁰ Cfr. art. 6-*sexies*, d.l. n. 198/2022, convertito in l. n. 14/2023. All'art. 3 della legge 5 agosto 2022 n. 118 sono apportate le seguenti modificazioni: *a.* al comma 1, le parole: «31 dicembre 2023» sono sostituite dalle seguenti: «31 dicembre 2024»; *b.* al comma 2, le parole: «31 dicembre 2023» sono sostituite dalle seguenti: «31 dicembre 2024»; *c.* al comma 3, le parole: «31 dicembre 2023» sono sostituite dalle seguenti: «31 dicembre 2024».

²¹ Cfr. art. 10 *quater* del d.l. n. 198/2022, convertito in l. n. 14/2023. Il Tavolo Tecnico è «composto da rappresentanti del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero delle Imprese e del Made in Italy, del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica e del Ministero del Turismo, nonché da rappresentanti del Ministro per la protezione civile e le politiche del mare, del Ministro per gli Affari regionali e le autonomie e del Ministro per gli affari europei, da un rappresentante delle regioni e da un rappresentante per ogni associazione di categoria maggiormente rappresentativa del settore».

1° marzo 2023²², si è pronunciato, incidentalmente, sulla validità delle norme di proroga delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative, di cui alla l. n. 14/2023.

La sentenza, anche in questo caso, ha ad oggetto il ricorso presentato dall'AGCM contro il Comune di Manduria, avverso i provvedimenti con i quali la Giunta Comunale, nel novembre 2020, aveva stabilito la proroga delle concessioni balneari sino al 2033 in contrasto con la direttiva *Bolkestein*. La sentenza ha statuito che «sulla base di quanto affermato dall'Adunanza Plenaria, con le ricordate sentenze nn. 17 e 18 del 2021, non solo i commi 682 e 683 dell'art. 1 della L. n. 145/2018, ma anche la nuova norma contenuta nell'art. 10-quater, comma 3, del D.L. 29/12/2022, n. 198, conv. in L. 24/2/2023, n. 14, che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, si pone in frontale contrasto con la sopra richiamata disciplina di cui all'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato».

Infatti, la sentenza del Consiglio di Stato, da ultimo richiamata, una volta evidenziate le cause di illegittimità dei provvedimenti legislativi di rinnovo automatico delle concessioni per contrasto con le norme della direttiva *Bolkestein*, proprio in ragione del carattere *self executing* della stessa, riafferma – anche con riferimento all'ultimo intervento normativo – il principio secondo il quale sussiste l'obbligo di disapplicazione delle norme in contrasto con la stessa, sia da parte dei giudici nazionali sia da parte della pubblica amministrazione procedente. Il Consiglio di Stato ha ribadito, infatti, che «in base a ormai più che pacifici e consolidati principi in materia di rapporto tra normativa interna e normativa unionale autoesecutiva, in caso di contrasto tra le due, deve darsi precedenza alla seconda, con conseguente necessità che tutte le autorità dello Stato membro, siano essi organi giurisdizionali o pubbliche amministrazioni, disapplicino la norma interna a favore di quella sovranazionale».

Tuttavia l'enucleato principio giurisprudenziale non è stato ritenuto condivisibile dal TAR Puglia-Lecce che, con la sentenza n. 1223 del 2 novembre 2023, ha recepito l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza del 20 aprile 2023, a seguito del rinvio pregiudiziale, ed ha dato un notevole impulso all'evoluzione giurisprudenziale della materia richiedendo al contempo «all'Accademia e agli studiosi del diritto unionale ogni altra valutazione o disquisizione sul piano scientifico» in ordine all'ambito applicativo della direttiva n. 2006/123.

²² Cfr. Consiglio di Stato Sez. VI, sent. n. 2192 del 1° marzo 2023, in www.giustizia-amministrativa.it.

4. La sentenza del TAR Puglia-Lecce n. 1223/2023 ed i ridefiniti poteri dello Stato-Amministrazione nella individuazione dei criteri di valutazione della scarsità della risorsa

Il TAR Puglia-Lecce, con la sentenza n. 1223 del 2 novembre 2023, nel pronunciarsi in merito al giudizio, nel corso del quale era stata formulata istanza di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, decisa dalla Corte di giustizia con la sentenza del 20 aprile 2023, ha adottato una sentenza in rito statuendo l'improcedibilità del ricorso.

Nello specifico il Collegio ha precisato che il mutato contesto giuridico e fattuale di riferimento con l'entrata in vigore delle legge 5 agosto 2022 n. 118 e del successivo d.l. 29 dicembre 2022 n. 198, convertito con legge 24 febbraio 2023 n. 14 e con il previsto differimento alla data del 31 dicembre 2024 di tutte le concessioni demaniali marittime, ha comportato il difetto di interesse della AGCM all'impugnativa delle delibere di proroga delle concessioni demaniali marittime previste dall'ente comunale con gli atti impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio.

Il Collegio, pertanto, pur decidendo la questione sottoposta al suo vaglio solo in rito fornisce, con la sentenza del 2 novembre 2023, una peculiare interpretazione sull'applicazione diretta della direttiva, del tutto innovativa, in termini processuali, nel formante giurisprudenziale di riferimento.

Nello specifico, la sentenza, dando preminente rilievo all'interpretazione offerta in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia, in merito al quesito di cui al punto 8, precisa che: «portata decisamente modificativa ed innovativa deve riconoscersi alla statuizione relativa alla valutazione della scarsità della risorsa e delle autorizzazioni disponibili, sia con riferimento all'individuazione del soggetto cui compete la definizione dei criteri, sia con riferimento al metodo e all'ampiezza del potere discrezionale riconosciuto allo stato membro, sia infine quanto alla qualificazione di siffatto procedimento come una pre-condizione ovvero come presupposto da accertarsi in via preliminare».

Partendo da tale considerazione, il Collegio pugliese ritiene centrale il procedimento di valutazione della scarsità della risorsa naturale affidato allo Stato-Amministrazione, rilevando come debba darsi particolare attenzione, secondo quanto rilevato dalla stessa Corte di giustizia, ad un approccio procedimentale basato sulla definizione di criteri «obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati», che, in via generale ed astratta debbano poi essere integrati da criteri pratici, prevedenti una valutazione da effettuarsi caso per caso, a seguito di un'analisi del territorio costiero di ogni singolo Comune.

L'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia sul quesito pregiudiziale, ha condotto, pertanto, il Collegio, da un lato, a non condividere l'ipotesi della cessazione di efficacia delle concessioni demaniali marittime alla data del 31 dicembre 2023, come statuito nel punto 48 delle sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 e n. 18 del 2021 e, dall'altro, a dare prevalenza all'intervenuto mutamento normativo ed alla data di scadenza delle concessioni dallo stesso predisposto.

Nello specifico, il Collegio non ha ritenuto di condividere l'ipotesi di cessazione di efficacia delle concessioni demaniali marittime alla data del 31 dicembre 2023, laddove le sentenze dell'Adunanza Plenaria n. 17 e n. 18 del 2021, che così avevano disposto, sono temporalmente antecedenti sia alla sentenza della Corte di giustizia del 20 aprile 2023 sia alla normativa successivamente intervenuta e finalizzata alla ridefinizione della materia.

In particolare, il Collegio pugliese sostiene che la sentenza della Corte di giustizia, nella parte in cui ritiene preliminare l'esigenza di prefissare criteri uniformi per la valutazione della scarsità delle risorse naturali da parte del Governo, rappresenta una sopravvenienza normativa che, avendo natura dichiarativa e non costitutiva, ha effetti retroattivi idonei a rendere inefficace il previsto termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime alla data del 31 dicembre 2023.

Il Collegio precisa, infatti, che le statuizioni risultanti dalle sentenze interpretative della Corte di giustizia, secondo quanto previsto dalle norme del Trattato, hanno sostanzialmente la natura di norme UE: tali sentenze devono ritenersi, pertanto, fonti integrative del diritto UE, del quale costituiscono evidentemente «interpretazione autentica».

La sentenza chiarisce, in effetti, che la direttiva *Bolkestein* «non può essere letta se non alla luce delle statuizioni interpretative autentiche contenute nelle sentenze della Corte di giustizia e, in particolare, della recente sentenza del 20 aprile 2023, la quale – in definitiva – in larga parte conferma la lettura interpretativa operata con la sentenza *Promoimpresa* e, per altra parte, la modifica invece anche significativamente. Alla luce delle innovative statuizioni di cui alla citata sentenza C.G.U.E. del 20 aprile 2023 deve pertanto ritenersi che: A) risulta precluso al Giudice nazionale di statuire in via generale ed astratta sulla scarsità della risorsa, in assenza della previa definizione di criteri obiettivi ed uniformi da parte del Governo; B) l'applicabilità del disposto di cui all'art. 12 paragrafi 1 e 2 della Direttiva *Bolkestein* è subordinata alla previa verifica e valutazione da parte dello Stato membro della scarsità della risorsa naturale, procedimento che si caratterizza per l'ampia discrezionalità e che costituisce adempimento doveroso e necessario, in quanto primo presupposto o pre-condizione».

Pertanto, il Collegio non ritiene rilevante disquisire sulla natura nomofilattica²³ ovvero nomopoietica delle statuizioni del Consiglio di Stato, che avevano fissato la scadenza di tutte le concessioni demaniali alla data del 31 dicembre 2023, né ritiene rilevante stabilire se tale fissazione risulti o meno supportata dall'attribuzione di uno specifico potere conferito al giudice dall'ordinamento; il Collegio, per contro, ritiene che il termine di scadenza delle concessioni demaniali, pur trovando presupposto nelle sentenze gemelle del Consiglio di Stato, sia stato recepito e trasfuso nella l. n. 118/2022.

La sentenza considera, pertanto, preminente l'attività legislativa così come intervenuta nella parte in cui ha, dapprima, fissato – come predetto – il termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime alla data del 31 dicembre 2023 e poi lo ha prorogato alla data del 31 dicembre 2024.

Di talché, la prevista proroga del termine al 2024 appare logica per la necessità di effettuare la valutazione della «scarsità della risorsa» demandata al Tavolo Tecnico, come confermato dalla sentenza della Corte di giustizia del 20 aprile 2023, sia in ordine alla competenza del soggetto cui è demandato l'accertamento, sia in ordine al metodo dell'accertamento stesso.

Se è vero che la giurisprudenza successiva alle sentenze n. 17 e n. 18 del 2021 in Adunanza Plenaria non sfugge al vincolo di conformazione rispetto al *decisum* del Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 99 c.p.a., è altrettanto vero che tale giurisprudenza debba, di contro, rispettare l'obbligo del giudice nazionale di conformarsi al diritto UE e alle statuizioni interpretative della Corte di giustizia, successivamente intervenute.

La sopravvenienza normativa, letta alla stregua dei principi stabiliti dalla Corte di giustizia con la sentenza del 20 aprile 2023, non poteva essere disapplicata, come, al contrario, sostenuto dal Consiglio di Stato nella pronuncia richiamata n. 2192 del 1° marzo 2023²⁴, senza svuotare di significato l'intervento del legislatore.

Infatti, le sentenze gemelle del Consiglio di Stato e le statuizioni successive, confermate dei principi espressi dalle stesse, non potevano, in nessun caso, ritenersi prevalenti sulla norma successiva in quanto l'intervento legislativo risulta del tutto coerente con le precisazioni innovative

²³ Cfr. M.T. STILE, *L'intervento nomofilattico del Consiglio di Stato sulle concessioni demaniali marittime tra diritto dell'Unione e normativa nazionale de iure condendo*, in NOMOS, n. 1/2022, p. 1 ss.

²⁴ Cfr. Consiglio di Stato Sez. VI, sent. n. 2192 del 1° marzo 2023, in www.giustizia-amministrativa.it, *cit. supra*, nota 21.

contenute nella sentenza della Corte di giustizia, non rappresentando gli estremi di una mera ed ingiustificata proroga automatica delle concessioni demaniali marittime, vietata dall'art. 12, par. 1, della direttiva, bensì, uno slittamento del termine per motivi essenzialmente tecnici.

5. Conclusioni

La sentenza del Collegio pugliese fornisce un significativo contributo all'analisi della evoluzione giurisprudenziale in materia di concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo, rappresentando un momento di composizione tra i contrasti della giurisprudenza interna e le modifiche innovative di quella eurounitaria.

Nello specifico, il Collegio, riprendendo i principi espressi dalla sentenza della Corte di giustizia del 20 aprile 2023, chiarisce come la posizione del Consiglio di Stato debba ritenersi integrata dalle specificazioni offerte dall'interpretazione autentica della Corte di giustizia, relativa all'individuazione del soggetto cui compete la definizione dei criteri in base ai quali effettuare la valutazione della scarsità della risorsa, in relazione alle concessioni da considerarsi disponibili.

I principi espressi dalla Corte di giustizia hanno, pertanto, ricondotto al centro della problematica sull'applicazione della direttiva *Bolkestein* le indagini sulla scarsità della risorsa, ponendo all'attenzione del mondo accademico e degli studiosi del diritto UE una riflessione in merito alla «precondizione» dell'applicazione della direttiva.

In particolare, secondo la prospettazione del Collegio pugliese, l'obbligo di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i concessionari potenziali, nonché il divieto di rinnovo o proroga automatica hanno entrambi effetto diretto, ma tale obbligo ed il riconnesso divieto si applicano solo nel caso in cui «il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali utilizzabili, le quali devono essere determinate in relazione ad una situazione di fatto valutata dall'amministrazione competente».

Aver riconosciuto allo Stato-Amministrazione il potere di effettuare l'indagine in merito alla «quantificazione» della risorsa, escludendo che la stessa possa essere effettuata dal giudice nazionale, significa aver riconosciuto la centralità del procedimento di valutazione quale presupposto applicativo della direttiva.

Orbene, l'affidamento allo Stato-Amministrazione della valutazione del requisito della scarsità della risorsa comporta, dunque, l'attribuzione di una latitudine di poteri discrezionali tali per i quali la precondizione po-

trebbe non risultare sussistente, provocando, di conseguenza, nella prospettazione del TAR, l'inapplicabilità della direttiva.

La posizione del Collegio offre, quindi, l'occasione per una riflessione più accurata sotto il profilo specifico del diritto UE, in merito ai presupposti stessi di applicabilità della direttiva.

Se è vero, infatti, che la sentenza *Promoimpresa* prima, e le sentenze gemelle del Consiglio di Stato poi, hanno statuito l'applicabilità diretta della direttiva *Bolkestein*, demandando al giudice nazionale l'indagine sulla scarsità della risorsa, è altrettanto vero che la sentenza della Corte di giustizia del 20 aprile 2023 e la prevista discrezionalità nella individuazione della precondizione relativa alla scarsità della risorsa, affidata allo Stato-Amministrazione, renderebbero «condizionata» l'applicabilità della direttiva.

Invero, va rilevato che la lettura modificativa ed innovativa della direttiva *Bolkestein* effettuata dalla Corte di giustizia evidenzia come sussista ancora una palese incertezza in merito alla effettiva portata ed efficacia²⁵ delle direttive.

Come noto, ai sensi dell'art. 288, par. 3, TFUE: «La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi»; trattasi, dunque, di un atto normativo la cui efficacia, tuttavia, non va desunta solo dal testo del Trattato.

Invero, la Corte di giustizia, nell'ottica europeista, seguendo l'orientamento già avviato con le sentenze *Van Gend & Loos*²⁶ e *Costa/Enel*, sull'efficacia e portata delle direttive²⁷, aveva elaborato una giurisprudenza

²⁵ P. CRAIG, *The legal effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions*, in *EL Rev.*, 2009, p. 349 ss.

²⁶ Sul principio della efficacia diretta, v. sentenza della Corte di giustizia del 5 febbraio 1963 in causa n. C-26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, EU:C:1963:1.

²⁷ È bene osservare che l'efficacia diretta presenta due aspetti: uno verticale e l'altro orizzontale. L'efficacia diretta verticale deriva dai rapporti tra le persone fisiche e lo Stato membro, con la conseguenza che le persone fisiche e giuridiche possono invocare una disposizione del diritto dell'Unione nei confronti dello Stato. L'efficacia diretta orizzontale concerne, invece, i rapporti tra i singoli, che possono invocare, *ex se*, una disposizione del diritto dell'Unione.

A seconda del tipo di atto in questione, la Corte ha approvato un'efficacia diretta piena (orizzontale e verticale) o un'efficacia diretta parziale (solo verticale). Sul punto va chiarito che la Corte di giustizia, sancendo il principio dell'efficacia diretta nella sentenza *Van Gend & Loos*, ha stabilito la condizione per cui gli obblighi previsti dalle disposizioni debbano essere chiari, precisi e incondizionati senza richiedere misure complementari di carattere nazionale o europeo. Nella sentenza *Becker*, la Corte ha poi negato l'efficacia diretta qualora i Paesi abbiano un seppur minimo margine discrezionale nell'attuazione della disposizione interessata. Nella sentenza *Kaefer e Procacci c. Stato francese*, la Corte ha ribadito i principi anzidetti statuendo che, nel caso specifico, il contenuto della disposizione, avendo un carattere incondizionato, non lasciando alcuna discrezionalità agli Stati membri, aveva, quindi, efficacia diretta. Il richiamato principio dell'efficacia diretta riguarda anche gli atti di diritto derivato, ossia

che considerava gli effetti prodotti dalle stesse analoghi a quelli prodotti dai Regolamenti. Veniva riconosciuto, altresì, alle direttive non trasposte – in presenza dei noti requisiti previsti dalla teoria dell'atto chiaro²⁸, secondo cui il contenuto della direttiva, per essere applicata direttamente, deve essere chiaro, preciso, non sottoposto a condizioni e non assoggettato al potere discrezionale degli Stati membri o delle Istituzioni europee – l'efficacia anche in senso orizzontale, ossia nei confronti di soggetti diversi dagli Stati, unici destinatari delle direttive.

Orbene, dalla lettura della recente sentenza del Tar Puglia-Lecce, il profilo dell'ampio margine di discrezionalità concesso allo Stato-Amministrazione nella individuazione della «precondizione» per l'applicazione della direttiva, comporterebbe implicitamente l'emersione di una «condizione» alla quale è subordinata l'applicabilità stessa della direttiva.

La prospettazione del Collegio pugliese fa sorgere non pochi dubbi, in un'ottica marcatamente europeista, sulla applicazione diretta della direttiva in base ai principi richiamati in maniera costante dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Risulta piuttosto sorprendente come la rilettura della direttiva *Bolkestein*, sia pure in chiave “decisamente innovativa e modificativa”, anche a seguito di procedimenti giurisdizionali, avviati dinanzi ai giudici nazionali e poi sfociati in procedure pregiudiziali ex art. 267 TFUE, dinanzi alla Corte di giustizia, non abbia comportato una più attenta riflessione sulla giurisprudenza costante dell'Unione in tema di effetti diretti e applicabilità diretta delle direttive, che, a partire dalla citata sentenza *Van Gend & Loos*, ha costantemente caratterizzato l'orientamento della Corte.

gli atti adottati dalle Istituzioni dell'Unione, quali regolamenti, direttive e decisioni, che si fondano sui principi e sugli obiettivi stabiliti nei Trattati. Tuttavia, l'applicazione dell'efficacia diretta dipende, come noto, dal tipo di atto. Le direttive sono atti rivolti agli Stati membri che devono essere generalmente recepiti negli ordinamenti nazionali. In alcuni casi, tuttavia, la Corte di giustizia, secondo quanto statuito nella sentenza *Van Duyn c. Home Office*, EU:C:1974:133, riconosce alla direttiva un'efficacia diretta al fine di tutelare i diritti dei singoli, allorché le disposizioni della stessa siano sufficientemente chiare, precise ed incondizionate.

²⁸ La Corte ha stabilito nella sentenza del 4 dicembre 1974 in causa n. 41/74, *Yvonne van Duyn c. Home Office*, loc. cit., che la direttiva per dispiegare effetti diretti deve essere chiara precisa e incondizionata. Tali requisiti devono sussistere sempre al fine del riconoscimento ad una norma di diritto dell'Unione del potere di dispiegare effetti diretti facendo sorgere in capo ai singoli, persone fisiche o giuridiche, diritti soggettivi. Conseguentemente, alla presenza dei tre requisiti menzionati la norma UE non solo è direttamente applicabile, nel senso che dispiega gli effetti in ambito nazionale senza incontrare alcun ostacolo di ordine giuridico, ma è anche direttamente efficace, nel senso che dispiega i suoi effetti in modo orizzontale, facendo sorgere in capo ai singoli diritti ed obblighi che, in quanto tali, possono essere tutelati direttamente dinanzi ai giudici nazionali.

Si auspica, pertanto, che, anche a seguito di un nuovo intervento della Corte di giustizia, sia fatta maggiore chiarezza sull'effettiva obbligatorietà della direttiva in relazione all'individuato margine di discrezionalità attribuito allo Stato-Amministrazione nella individuazione della precondizione della scarsità della risorsa naturale.

Maria Teresa Stile*

SINTESI

La sentenza del TAR Puglia Lecce fornisce un significativo contributo all'analisi dell'evoluzione giurisprudenziale in materia di concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo, rappresentando un momento di composizione tra i contrasti della giurisprudenza interna e le modifiche innovative di quella eurounitaria. I principi espressi dalla Corte di giustizia, nella sentenza del 20 aprile 2023 in causa n. C-348/22, hanno ricondotto al centro della problematica sull'applicazione della direttiva *Bolkestein* le indagini sulla scarsità della risorsa con una riflessione sulla «precondizione» applicativa della direttiva. Secondo il TAR Puglia-Lecce l'affidamento allo Stato-Amministrazione della valutazione del requisito della scarsità della risorsa comporterebbe l'attribuzione di una latitudine di poteri discrezionali tali per i quali la precondizione potrebbe non risultare sussistente, provocando, di conseguenza l'inapplicabilità della direttiva.

ABSTRACT

The ruling of the TAR Puglia-Lecce provides a significant contribution on the analysis of the jurisprudential evolution regarding state-owned maritime concessions for tourist-recreational purposes, representing a balance between the contrasts of national jurisprudence and EU Law innovations.

The principles expressed by the Court of Justice, in case n. C-348/22 of 20 April 2023, brought investigations into the scarcity of the resource back to the center of the problem on Bolkestein directive's application with a reflection on the directive's «pre-condition» application. According TAR Puglia-Lecce State-Administration's entrusting with the assessment of the scarcity requirement of the resource would entail the attribution discretionary latitude powers such that the pre-condition might not even exist causing directive's inapplicability.

* Professore Associato di Diritto pubblico / Università Telematica Pegaso

CONCESSIONI BALNEARI: L'ULTIMA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

**Corte di cassazione - Sezioni unite civili
Sentenza del 24 ottobre-23 novembre 2023 n. 32559***

Presidente, *Pasquale D'Ascola* - Consigliere relatore, *Antonio Pietro Lamorgese*

Sindacato Italiano Balneari Sib c. Comune di Lecce e P.e.m. S.a.s. di Bonaldo Stella & C.

Concessioni balneari - Proroghe - Interventi in causa - Eccesso di potere - Negazione della giustiziabilità di interessi collettivi legittimi - Legittimazione processuale.

La sentenza del Consiglio di Stato impugnata è cassata per vizio di eccesso di potere con rinvio della causa allo stesso Consiglio di Stato nella quale i ricorrenti, illegittimamente estromessi, potranno intervenire.

(Omissis) **In diritto**

16. In conclusione, si è trattato di un diniego o rifiuto della tutela giurisdizionale sulla base di valutazioni che, negando in astratto la legittimazione degli enti ricorrenti a intervenire nel processo, conducono a negare anche la giustiz-

* Il testo integrale della sentenza è reperibile sul sito internet https://www.cortedicassazione.it/it/ultime_dalla_corte.page.

bilità degli interessi collettivi (legittimi) da essi rappresentati, relegandoli in sostanza al rango di interessi di fatto.

La sentenza impugnata, di conseguenza, è affetta dal vizio di eccesso di potere denunciato sotto il profilo dell'arretramento della giurisdizione rispetto ad una materia devoluta alla cognizione giurisdizionale del giudice amministrativo.

(*Omissis*)

P.Q.M.

La Corte, in accoglimento del primo motivo dei ricorsi di SIB, ASSONAT e Regione Abruzzo, assorbiti gli altri motivi degli stessi ricorsi, cassa la sentenza impugnata e rinvia al Consiglio di Stato; compensa le spese del giudizio di cassazione.

(*Omissis*)

LA PRONUNCIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE A SEZIONI UNITE

La sentenza n. 32559/2023 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, della quale sopra abbiamo riportato il punto n. 16, ha sostanzialmente annullato le due sentenze “gemelle” adottate in sessione plenaria dal Consiglio di Stato (sentenze n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021). A causa di questa sentenza, pertanto, il Consiglio di Stato è costretto a pronunciarsi nuovamente sulle questioni che erano state decise con le due predette sentenze.

Le questioni giuridiche che devono essere risolte dal Consiglio di Stato, con questa seconda pronuncia, sono però molto più delicate di quelle affrontate nelle prime due pronunce perché, nel frattempo, è intervenuta la sentenza del TAR di Lecce, sopra pure riportata, che, dando attuazione alla sentenza della Corte di giustizia del 20 aprile 2023 in causa n. C-348/22, ha rilevato l'impossibilità per il giudice di delimitare le obbligazioni delle parti per mezzo di provvedimenti giudiziari, prima che l'autorità amministrativa nazionale si sia espressa esercitando il proprio potere discrezionale. Sul punto si veda il commento di M. T. STILE, alla citata sentenza del TAR di Lecce, in questa Rivista, supra, p. 147 ss.

Fausto Capelli

**NON SUSSISTE LA RESPONSABILITÀ DEL DIRETTORE
DEL SUPERMERCATO PER LA CATTIVA CONSERVAZIONE
DI ALIMENTI PROVOCATA DAL MANCATO RISPETTO
DELLA TEMPERATURA NEI BANCHI FRIGO IN ASSENZA
DI PROVA SCRITTA OD ORALE DELLA DELEGA
AGLI ADDETTI O AI RESPONSABILI DI REPARTO**

Corte di cassazione

Sentenza del 20 aprile-25 luglio 2023, terza sezione penale, n. 32103*

Luca Ramacci, *Presidente* - Gianni Filippo Reynaud, *Relatore*

**Sicurezza alimentare - Controllo HACCP - Autocontrollo aziendale -
Vendita di sostanze alimentari all'interno di un ipermercato - Messa in
vendita di alimenti in cattivo stato di conservazione - Violazione delle
disposizioni relative al controllo e alla vigilanza - Grava sul responsabi-
le del reparto l'obbligo di sorvegliare i sottoposti in merito all'osservan-
za delle disposizioni - Responsabilità del direttore dell'ipermercato per
omesso controllo - Necessità di accertare in concreto la negligenza nel
controllo - Annullamento con rinvio della sentenza impugnata.**

(Omissis) In diritto

1. Per ragioni di priorità logica, occorre in primo luogo affrontare il secondo motivo di ricorso e lo stesso - reputa il Collegio - non è fondato.

La sentenza impugnata ha ritenuto che il controllo sulla temperatura del banco gastronomia effettuato presso il supermercato dagli ispettori dell'ASL - in sentenza definiti quali "tecnici della prevenzione" - fosse qualificabile come attività

* Il testo integrale è reperibile sul sito internet <https://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>. In argomento v. *infra*, p. 171 ss., il commento di *MARCO CASINI*.

di polizia giudiziaria ai sensi degli artt. 352 e 354 c.p.p., con conseguente applicazione del successivo art. 356 c.p.p. e dell'art. 114 disp. att. c.p.p., che prevedono, rispettivamente, la facoltà, pur senza obbligo di preavviso, di assistere all'atto da parte del difensore della persona sottoposta ad indagini e l'obbligo di avvertire l'indagato, se presente, di tale facoltà. Non rilevando la prima delle citate disposizioni, il Tribunale ha escluso la violazione della seconda sul rilievo che, non essendo DC presente al momento dell'accertamento, nessun avvertimento potesse essere dato.

1.2. Va innanzitutto premesso che, se fosse davvero applicabile la disciplina richiamata in sentenza, non sussisterebbe alcuna violazione di legge, poiché l'art. 114 disp. att. cod. proc. pen. limita il dovere di avvertimento dell'indagato posto in capo alla polizia giudiziaria al solo caso in cui questi sia presente al momento del compimento dell'atto e, contrariamente a quanto opina il ricorrente, detto obbligo non può essere inteso come estensibile ad altre persone presenti (nella specie, i capireparto) che non erano indagati e mai lo sono successivamente stati.

1.3. È assorbente, tuttavia, il rilievo che la disciplina invocata dalla difesa dell'imputato non era certamente applicabile al caso di specie posto che all'epoca dell'accertamento neppure il ricorrente era indagato, né erano emersi a carico del medesimo indizi di reità prima del compimento delle attività il cui risultato si reputa inutilizzabile.

Ed invero, dalla sentenza si ricava che si trattò di un normale controllo sull'igiene degli alimenti effettuato dall'autorità di vigilanza, senza che vi fosse notizia di reato, né soggetti indagati o indagabili. Prima di effettuare l'accertamento di cui si discute – concretizzatosi nella misurazione della temperatura del banco gastronomia – non vi era alcun elemento che potesse far ritenere la sussistenza della violazione, per vero, neppure macroscopica. Soltanto all'esito dell'accertamento della temperatura, e sulla base dello stesso, sono emersi indizi di reità per la contravvenzione poi fatta oggetto di contestazione in giudizio.

In forza dell'art. 220 disp. att. cod. proc. pen. e della consolidata interpretazione di questa Corte, dunque, le disposizioni processuali del codice di rito dovevano trovare applicazione soltanto con riguardo agli atti successivi (cfr. Sez. 3, n. 31223 del 04/06/2019, Di Vico, Rv. 276679), ma al riguardo il ricorrente non muove alcuna contestazione.

2. Venendo al primo motivo di ricorso, reputa invece il Collegio che lo stesso sia fondato.

2.1. La sentenza (pag. 3) attesta che il manuale di autocontrollo predisposto dall'azienda «nella sezione sulle temperature dei banchi caldi...contiene procedure di verifica periodica sull'idoneità della temperatura, affidate all'operatore addetto e pone in capo al responsabile di reparto un'azione di monitoraggio sui banchi». Affermando che nel caso di specie si era tuttavia verificato «il mancato funzionamento dei display della temperatura e conseguentemente la presenza di valori termici non idonei», la penale responsabilità dell'imputato è stata ritenuta sul rilievo che «trattandosi di attrezzature poste nell'esercizio commerciale le verifiche sul corretto funzionamento e la loro sostituzione sono di competenza del re-

sponsabile del punto vendita» e che, al proposito, non era stata fornita prova di una delega ad altri rilasciata.

2.2. A tale ultimo riguardo, va innanzitutto ribadito che, secondo l'orientamento di questa Corte, in tema di disciplina degli alimenti, la responsabilità per i reati commessi nell'esercizio di un'attività d'impresa svolta da una società articolata in plurime unità territoriali autonome, ciascuna affidata ad un soggetto qualificato ed investito di mansioni direttive, va individuata all'interno della singola struttura aziendale, senza che sia necessariamente richiesta la prova dell'esistenza di una apposita delega in forma scritta (Sez. 3, n. 9406 del 09/02/2021, Arena, Rv. 281149). Con riguardo, poi, alla vendita di sostanze alimentari all'interno di un ipermercato – e la sentenza dà atto che nel punto vendita qui in esame lavoravano ben 114 dipendenti – si è più volte chiarito che destinatario delle disposizioni relative al controllo e alla vigilanza preliminari alla messa in vendita del prodotto è il responsabile del relativo reparto, su cui grava anche l'obbligo di sorvegliare i sottoposti circa l'osservanza delle disposizioni medesime (Sez. 3, n. 3107 del 02/10/2013, dep. 2014, Caruso, Rv. 259090; Sez. 3, n. 17084 del 09/09/2015, dep. 2016, Simonetti, Rv. 266578; Sez. 3, n. 22112 del 08/04/2008, Melidei, Rv. 240045).

2.3. Ciò posto, non può essere ovviamente esclusa una (eventualmente [*recitius*: eventualmente *n.d.r.*] concorrente) responsabilità dei soggetti apicali responsabili dell'unità aziendale con riguardo agli obblighi di garanzia sui medesimi gravanti, riconducibili alla figura dell'operatore sanitario alimentare.

Al proposito va osservato che, in forza dell'art. 3, comma 1, n. 3 Reg. (CE) n. 178/2002 del 28 gennaio 2002, adottato dal Parlamento europeo e del Consiglio – che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità Europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare – l'operatore sanitario alimentare è la «persona fisica o giuridica responsabile di garantire il rispetto delle disposizioni della legislazione alimentare nell'impresa alimentare posta sotto il suo controllo». A norma del successivo art. 17, comma 1, tra l'altro, «spetta agli operatori del settore alimentare e dei mangimi garantire che nelle imprese da essi controllate gli alimenti o i mangimi soddisfino le disposizioni della legislazione alimentare inerenti alle loro attività in tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione e verificare che tali disposizioni siano soddisfatte».

Pur trattandosi di contravvenzione punita anche soltanto a titolo di colpa, occorre tuttavia ribadire che a tale tipologia di responsabilità deve essere ricondotta non a qualsiasi evento realizzatosi, ma solo quello causalmente riconducibile alla condotta posta in essere in violazione della regola cautelare (Sez. 4, n. 30985 del 04/04/2019, Pravadelli, Rv. 277476).

3. Venendo al caso di specie, osserva il Collegio che la sentenza impugnata non specifica – né, al proposito, soccorre il silente capo d'imputazione – quale sarebbe stata la negligente condotta di controllo esigibile dall'imputato e nella specie omessa, tale da poter essere causalmente collegabile al fatto illecito ascritto.

Una volta attestato – come emerge dalla sentenza – che il protocollo HACCP

prevedeva procedure di verifica periodica sull'idoneità della temperatura dei banchi gastronomici caldi, affidandole all'operatore addetto e al capo reparto, per affermare la penale responsabilità dell'imputato occorreva accertare, ad es., se i dipendenti ne fossero stati informati, se si trattasse di disposizione di fatto ordinariamente rispettata o violata, se fossero previsti, e di fatto attuati, controlli per verificarne il rispetto, se le procedure di verifica periodica avessero rilevato non conformità e/o difetti di funzionamento delle attrezzature e se di ciò fosse stato informato il direttore del supermercato (che, al momento del controllo, risultava, peraltro, assente per malattia).

In sostanza, la sentenza impugnata ha attribuito al ricorrente la soggettiva responsabilità per una condotta non chiarita e contraddittoriamente ricostruita, mentre sarebbe stato necessario concretizzare – dando in motivazione evidenza delle prove utilizzate – quale omissione, soltanto genericamente affermata, fosse idonea a fondare logicamente una responsabilità colposa per il reato ascritto.

4. L'impugnata sentenza va pertanto annullata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Prato in diversa persona fisica.

(Omissis)

**LA DISCIPLINA SULL'AUTOCONTROLLO AZIENDALE
APPLICABILE NEL SETTORE ALIMENTARE IN BASE
ALLA NORMATIVA EUROPEA È DETERMINANTE
PER L'INDIVIDUAZIONE DELLE RESPONSABILITÀ
CHE INCOMBONO SUGLI OPERATORI DEL SETTORE**

La Corte di cassazione con la recente sentenza n. 32103/2023 della terza sezione penale, sopra riportata, ribadisce e conferma il valore dell'autocontrollo aziendale per l'individuazione delle effettive responsabilità di tutti coloro che ricoprono ruoli di verifica e di applicazione del sistema a prescindere da un'apposita delega scritta.

Come noto, l'autocontrollo, propriamente detto, è il sistema che responsabilizza tutti gli Operatori del Settore Alimentare (OSA) in materia di igiene e sicurezza degli alimenti.

Il sistema HACCP (*Hazard Analysis and Critical Control Points*) è uno strumento che aiuta gli OSA a conseguire un livello più elevato di sicurezza alimentare.

I principi alla base di un piano HACCP sono sette: 1. identificare ogni pericolo da prevenire, eliminare o ridurre; 2. identificare i punti critici di controllo (CCP - *Critical Control Points*) nelle fasi in cui è possibile prevenire, eliminare o ridurre un rischio; 3. stabilire, per questi punti critici di controllo, i limiti critici che differenziano l'accettabilità dalla inaccettabilità; 4. stabilire e applicare procedure di sorveglianza efficaci nei punti critici di controllo; 5. stabilire azioni correttive se un punto critico non risulta sotto controllo (superamento dei limiti critici stabiliti); 6. stabilire le procedure da applicare regolarmente per verificare l'effettivo funzionamento delle misure adottate; 7. predisporre documenti e registrazioni adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa alimentare.

La Commissione europea ha fornito le Linee guida generali sullo sviluppo e sull'applicazione delle procedure basate sui principi del sistema HACCP che si ispirano ai principi enunciati nel «Codex Alimentarius». Il piano di autocontrollo deve essere applicabile e applicato con l'attiva partecipazione di tutto il personale dell'azienda con l'obiettivo di prevenire le cause di insorgenza di non conformità e l'applicazione di azioni correttive per minimizzare i rischi quando, comunque, si verifichi una non-conformità.

Nel caso arrivato in Cassazione il Tribunale di Prato aveva condannato, per il reato di cui all'art. 5, lett. *d.*, della legge n. 283 del 30 aprile 1962, il direttore di un supermercato per aver detenuto per la vendita alimenti in cattivo stato di conservazione in quanto conservati in un banco frigo a temperatura non conforme a quella prevista dalle disposizioni normative applicabili.

Ad avviso del Tribunale la responsabilità derivava dal fatto che le verifiche sul corretto funzionamento delle attrezzature (banchi frigo) poste nell'esercizio commerciale competeva al responsabile del punto vendita e non era stata data prova di una delega ad altri soggetti.

In primo luogo, è doveroso precisare che il Tribunale di Prato sembrerebbe aver erroneamente qualificato il fatto (cattiva conservazione) nella violazione dell'art. 5, lett. *d.*, della legge n. 283/1962, che punisce chi metta in vendita sostanze alimentari «*d*) insudiciate, invase da parassiti, in stato di alterazione o comunque nocive, ovvero sottoposte a lavorazioni o trattamenti diretti a mascherare un preesistente stato di alterazione», anziché nella violazione della lettera *b.* della stessa norma, che punisce, appunto, la messa in vendita di alimenti in cattivo stato di conservazione.

A prescindere da tale considerazione, nel merito, richiamando la propria giurisprudenza, la Corte ricorda che, in presenza di imprese di grandi dimensioni e articolate in plurime unità territoriali, la responsabilità vada sempre individuata all'interno della singola struttura aziendale e, inoltre, che non sia richiesta la prova dell'esistenza di un'apposita delega in forma scritta.

In particolare, nel caso di vendita di sostanze alimentari all'interno di un ipermercato, tali principi conducono a individuare come destinatario delle disposizioni relative al controllo e alla vigilanza il responsabile del relativo reparto su cui grava anche l'obbligo di sorvegliare i sottoposti in merito all'osservanza delle disposizioni previste e applicate. Ai soggetti apicali responsabili delle unità aziendali residua un obbligo di garanzia nel loro ruolo di Operatore Sanitario Alimentare (OSA) e quindi quali destinatari di specifiche disposizioni di legge (art. 3, comma 1 n. 3, e art. 17 Re-

golamento (Ce) n. 178/2002). Conseguentemente la loro eventuale e concorrente responsabilità deve essere accertata in concreto e in relazione al fatto contestato.

Richiamati detti principi la Corte osserva, accogliendo il ricorso e annullando la sentenza con rinvio, che il Tribunale, alla luce dell'autocontrollo aziendale, per dichiarare la responsabilità del direttore del supermercato avrebbe dovuto provare quale sarebbe stata la negligente condotta anche omissiva addebitabile e collegabile al fatto illecito contestato.

In concreto, una volta accertato che il manuale HACCP aziendale prevedeva la procedura di verifica periodica delle temperature dei banchi frigo, affidandola all'operatore addetto e al capo reparto, per affermare la responsabilità del direttore del supermercato sarebbe stato necessario accertare eventuali omissioni relative, ad esempio, alla formazione del personale, all'applicazione della procedura, ai controlli per verificarne il rispetto, alla presenza di non conformità e/o difetti di funzionamento etc.

Pertanto, secondo la Corte, da un lato, non è sufficiente la mancanza di una delega scritta e, dall'altro, non è sufficiente affermare genericamente che le verifiche sul corretto funzionamento delle attrezzature poste nell'esercizio commerciale competevano al responsabile del punto vendita senza indicare in concreto la condotta colpevolmente posta in essere dal direttore del supermercato.

La conclusione della Corte è sicuramente condivisibile.

La corretta predisposizione e applicazione dell'autocontrollo è un elemento fondamentale per la difesa penale dei soggetti apicali che vengono quasi sempre coinvolti nei procedimenti penali aventi ad oggetto le contestazioni delle violazioni in materia di sicurezza alimentare pur non svolgendo alcun concreto ruolo di controllo in relazione alla specifica contestazione.

Non può certo essere addebitabile al direttore del supermercato il compito di controllare quotidianamente e più volte al giorno la temperatura dei banchi frigo.

Essendo la responsabilità penale personale è evidente che al direttore del supermercato possa essere rimproverato di non aver previsto i controlli, fatto eseguire la manutenzione, le verifiche etc., ma non possa certo essere addebitata la responsabilità per il semplice fatto di aver trovato un banco frigo alla temperatura non corretta.

L'attribuzione al personale dei compiti di controllo giornaliero può quindi essere prevista nel documento di autocontrollo interno senza necessità di una apposita delega scritta. La procedura di autocontrollo dovrà, comunque, prevedere dei sistemi di verifica e controllo da parte del perso-

nale che dimostrino l'applicazione in concreto della procedura e consentano quindi al responsabile dell'autocontrollo aziendale, che normalmente è appunto il direttore del supermercato, di dimostrare l'applicazione del sistema e la propria attività di vigilanza e verifica, che ovviamente non può mai mancare.

Marco Casini*

SINTESI

La Suprema Corte conferma il valore, ai fini difensivi penali, dell'autocontrollo aziendale per l'individuazione delle effettive responsabilità di tutti coloro che ricoprono ruoli di applicazione, controllo e vigilanza del sistema.

Una specifica delega scritta da parte del direttore del supermercato non è necessaria quando il documento di autocontrollo interno individua i compiti e gli addetti e specifica i compiti assegnati al personale.

La responsabilità del direttore del supermercato deve essere accertata in concreto e precisare quale sia la sua condotta anche omissiva addebitabile e collegabile al fatto illecito contestato.

Ai soggetti apicali responsabili delle unità aziendali residua un obbligo di garanzia nel loro ruolo di Operatore Sanitario Alimentare (OSA).

ABSTRACT

The Supreme Court confirms the value, for criminal defense, of the internal control procedure to detect the effective responsibility of the employees who control the corporate system.

Specific written authorization from the supermarket manager is not required when the internal control procedure reports the specific duties of the employees.

The responsibility of the supermarket manager must be specifically ascertained and tell what his misbehavior in relation to the charge.

The persons in charge of the business units have a guarantee function in their role as food business operator.

* Avvocato / Foro di Cremona

ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

SULL'ADEGUATEZZA DEL LIVELLO DI PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI SOGGETTI A TRASFERIMENTO INTERNAZIONALE DALL'UE VERSO GLI STATI UNITI

Decisione di esecuzione (Ue) n. 2023/1795 della Commissione del 10 luglio 2023 a norma del Regolamento (Ue) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio sul livello di protezione adeguato dei dati personali nell'ambito del quadro UE-USA per la protezione dei dati personali*

La Commissione europea,

visto il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea,

visto il Regolamento (Ue) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva n. 95/46/Ce (regolamento generale sulla protezione dei dati)¹, in particolare l'art. 45, par. 3,

considerando quanto segue:

* In *Gu-Ue* n. L 231 del 20 settembre 2023, p. 118 ss. Il testo integrale è reperibile sul sito internet <https://eur-lex.europa.eu>. In argomento v. *infra*, p. 179 ss., il contributo di *ALICE PISAPIA*.

¹ *Gu-Ue* n. L 119 del 4 maggio 2016, p. 1.

1. Introduzione

1. Il Regolamento (Ue) n. 2016/679² (in appresso "GDPR") stabilisce le norme per il trasferimento di dati personali da titolari del trattamento o responsabili del trattamento nell'Unione verso Paesi terzi e organizzazioni internazionali nella misura in cui tale trasferimento rientri nel suo ambito di applicazione. Le norme in materia di trasferimenti internazionali di dati sono stabilite nel capo V di tale Regolamento. Sebbene la circolazione di dati personali verso e da Paesi al di fuori dell'Unione europea sia essenziale per l'espansione degli scambi transfrontalieri e della cooperazione internazionale, occorre garantire che il livello di protezione offerto ai dati personali nell'Unione europea non sia compromesso da trasferimenti verso Paesi terzi od organizzazioni internazionali³.

2. Ai sensi dell'art. 45, par. 3, del Regolamento (Ue) n. 2016/679 la Commissione può decidere, mediante atti di esecuzione, che un Paese terzo, un territorio o uno o più settori specifici all'interno di un Paese terzo garantiscono un livello di protezione adeguato. Nel rispetto di tale condizione, i trasferimenti di dati personali verso un Paese terzo possono avvenire senza la necessità di ottenere ulteriori autorizzazioni, come previsto dall'art. 45, par. 1, e dal *considerando* 103 di tale Regolamento.

3. Come specificato all'art. 45, par. 2, del Regolamento (Ue) n. 2016/679, l'adozione della decisione di adeguatezza deve basarsi su un'analisi completa dell'ordinamento giuridico del Paese terzo, per quanto riguarda tanto le norme applicabili agli importatori di dati quanto le limitazioni e le garanzie relative all'accesso ai dati personali da parte delle autorità pubbliche. Nella propria valutazione la Commissione deve stabilire se il Paese terzo in questione assicura un livello di protezione "sostanzialmente equivalente" a quello garantito all'interno dell'Unione (*considerando* 104 del Regolamento (Ue) n. 2016/679). Tale determinazione deve essere valutata facendo riferimento alla legislazione dell'UE, in particolare al Regolamento (Ue) n. 2016/679, nonché alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (Corte di giustizia)⁴.

4. Come chiarito dalla Corte di giustizia nella sua sentenza del 6 ottobre 2015 nella causa *Maximillian Schrems/Data Protection Commissioner*⁵ (*Schrems*), C-362/14 ciò non richiede la constatazione dell'esistenza di un livello di protezione identico. In particolare gli strumenti dei quali il Paese terzo in questione si avvale per proteggere i dati personali possono essere diversi da quelli attuati all'interno dell'Unione, purché si rivelino efficaci, nella prassi, al fine di assicurare un livel-

² Per comodità di riferimento, un elenco delle abbreviazioni utilizzate nella presente decisione figura nell'allegato VIII.

³ Cfr. *considerando* 101 del Regolamento (Ue) n. 2016/679.

⁴ Cfr., più di recente, la sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2020, *Facebook Ireland e Schrems (Schrems II)*, C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559.

⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015, *Schrems/Data Protection Commissioner (Schrems)*, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, punto 73.

lo di protezione adeguato⁶. Il livello di adeguatezza non comporta pertanto una duplicazione pedissequa delle norme dell'Unione. La prova consiste, piuttosto, nel determinare se, con la sostanza dei diritti alla riservatezza e rendendone l'attuazione, l'azionabilità e il controllo effettivi, il sistema estero, nel suo insieme, offre il necessario livello di protezione⁷. Inoltre, secondo tale sentenza, nell'applicare tale norma, la Commissione dovrebbe valutare in particolare se il quadro giuridico del Paese terzo in questione preveda norme destinate a limitare le ingerenze nei diritti fondamentali delle persone i cui dati vengono trasferiti dall'Unione, che le entità statali di tale Paese sarebbero autorizzate a compiere laddove perseguano obiettivi legittimi, come sicurezza nazionale, e fornisca una tutela giuridica efficace nei confronti delle ingerenze di tale natura⁸. Anche i «criteri di riferimento per l'adeguatezza» del comitato europeo per la protezione dei dati, che cercano di chiarire ulteriormente tale livello, forniscono indicazioni al riguardo⁹.

5. Il livello applicabile in relazione a tale ingerenza nei diritti fondamentali alla tutela della vita privata e alla protezione dei dati è stato ulteriormente chiarito dalla Corte di giustizia nella sua sentenza del 16 luglio 2020 nella causa *Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Limited e Maximillian Schrems (Schrems II)*, C-311/18, che ha annullato la decisione di esecuzione (Ue) n. 2016/1250¹⁰ della Commissione relativa a un precedente quadro transatlantico per il flusso di dati, lo scudo UE-USA per la privacy (scudo per la privacy). La Corte di giustizia ha ritenuto che le limitazioni alla protezione dei dati personali, che derivano dalla normativa interna degli Stati Uniti d'America ("Stati Uniti") in materia di accesso e utilizzo, da parte delle autorità pubbliche statunitensi, di dati trasferiti dall'Unione verso gli Stati Uniti per finalità di sicurezza nazionale non fossero inquadrare in modo da corrispondere a requisiti sostanzialmente equivalenti a quelli richiesti dal diritto dell'Unione, per quanto concerne la necessità e la proporzionalità di tali ingerenze rispetto al diritto alla protezione dei dati¹¹. La Corte di giustizia ha ritenuto altresì che non fossero disponibili mezzi di ricorso dinanzi a un organo che offra alle persone i cui dati sono trasferiti verso gli Stati

⁶ *Schrems*, punto 74.

⁷ Cfr. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Scambio e protezione dei dati personali in un mondo globalizzato, (Com(2017)7 final del 10 gennaio 2017), sezione 3.1, p. 7.

⁸ *Schrems*, punti 88 e 89.

⁹ Comitato europeo per la protezione dei dati, Criteri di riferimento per l'adeguatezza, WP 254 rev. 01, disponibile al seguente indirizzo: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=614108.

¹⁰ Decisione di esecuzione (Ue) n. 2016/1250 della Commissione, del 12 luglio 2016, a norma della direttiva n. 95/46/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, sull'adeguatezza della protezione offerta dal regime dello scudo UE-USA per la privacy (*Gu-Ue* n. L 207 dell'1 agosto 2016, p. 1).

¹¹ *Schrems II*, punto 185.

Uniti garanzie sostanzialmente equivalenti a quelle richieste dall'art. 47 della Carta concernente il diritto ad un ricorso effettivo¹².

6. A seguito della sentenza *Schrems II*, la Commissione ha avviato colloqui con il governo degli Stati Uniti in vista di un'eventuale nuova decisione di adeguatezza che soddisfi i requisiti di cui all'art. 45, par. 2, del Regolamento (Ue) n. 2016/679, come interpretato dalla Corte di giustizia. A seguito di tali discussioni, il 7 ottobre 2022 gli Stati Uniti hanno adottato l'Executive Order (decreto presidenziale) 14086 "Enhancing Safeguards for US Signals Intelligence Activities" (decreto presidenziale 14086), integrato da un regolamento sul "Data Protection Review Court" (DPRC, tribunale del riesame in materia di protezione dei dati) emesso dal Procuratore generale degli Stati Uniti (regolamento del Procuratore generale)¹³. Inoltre, è stato aggiornato il quadro che si applica ai soggetti commerciali che trattano dati trasferiti dall'Unione ai sensi della presente decisione, il "quadro UE-USA per la protezione dei dati personali" (DPF UE-USA o DPF, dall'inglese: *Data Privacy Framework*).

7. La Commissione ha analizzato con attenzione le leggi e pratiche applicate negli Stati Uniti, compresi il decreto presidenziale 14086 e il regolamento del Procuratore generale. In base alle constatazioni illustrate nei *considerando* da 9 a 200, la Commissione giunge alla conclusione che gli Stati Uniti assicurano un livello di protezione adeguato dei dati personali trasferiti nell'ambito del DPF UE-USA da un titolare o responsabile del trattamento nell'Unione¹⁴ alle organizzazioni statunitensi che si sono certificate come aderenti al regime.

8. Per effetto della presente decisione i trasferimenti di dati personali da titolari e responsabili del trattamento nell'Unione¹⁵ verso organizzazioni certificate negli Stati Uniti possono aver luogo senza la necessità di ottenere ulteriori autorizzazioni. La presente decisione non incide sull'applicazione diretta del Regolamento (Ue) n. 2016/679 a tali organizzazioni qualora siano soddisfatte le condizioni relative all'ambito di applicazione territoriale di detto Regolamento, di cui all'art. 3 dello stesso.

(*Omissis*)

¹² *Schrems II*, punto 197.

¹³ Codice dei regolamenti federali, titolo 28, parte 302.

¹⁴ La presente decisione è rilevante ai fini del SEE. L'accordo sullo Spazio economico europeo (accordo SEE) prevede l'estensione del mercato interno dell'Unione europea ai tre Stati del SEE: Islanda, Liechtenstein e Norvegia. La decisione che ha integrato il Regolamento (Ue) n. 2016/679 nell'allegato XI dell'accordo SEE è stata adottata dal comitato misto SEE il 6 luglio 2018 ed è entrata in vigore il 20 luglio 2018. Il Regolamento rientra pertanto nell'ambito di applicazione dell'accordo. Ai fini della decisione, i riferimenti all'UE e agli Stati membri dell'UE dovrebbero quindi essere intesi anche come riferimenti agli Stati del SEE.

¹⁵ La presente decisione lascia impregiudicati i requisiti del Regolamento (Ue) n. 2016/679 che si applicano ai soggetti (titolari e responsabili del trattamento) aventi sede nell'Unione che trasferiscono i dati in questione, ad esempio per quanto concerne la limitazione della finalità, la minimizzazione dei dati, la trasparenza e la sicurezza dei dati (cfr. anche l'art. 44 del Regolamento (Ue) n. 2016/679).

IL TRASFERIMENTO INTERNAZIONALE DI DATI PERSONALI DALL'UNIONE VERSO GLI STATI UNITI D'AMERICA. SARÀ QUESTA LA BASE GIURIDICA ADEGUATA?

Sommario: **1.** *Introduzione* - **2.** *L'accidentato percorso del trasferimento dati tra UE-USA. Dagli accordi internazionali al vuoto normativo passando per le impugnazioni* - **3.** *La decisione di adeguatezza della Commissione del 10 luglio 2023* - **4.** *Le violazioni privacy commesse dalle imprese in posizione dominante* - **5.** *Considerazioni conclusive in attesa della prossima impugnazione Schrems.*

1. Introduzione

Il 10 luglio 2023 la Commissione europea ha adottato la nuova decisione di adeguatezza sul livello di protezione dei dati personali trasferiti dall'Unione europea verso gli Stati Uniti, in applicazione dell'art. 45, par. 3, del Regolamento (Ue) n. 2016/679 (GDPR). Tale strumento costituirà quindi la necessaria base giuridica novativa per il trasferimento internazionale di dati dall'Unione europea verso gli Stati Uniti¹. Come previsto dall'art. 45, par. 2, l'adozione di una decisione di adeguatezza della Commissione deve basarsi su uno studio diffuso e approfondito del sistema

¹ Decisione di esecuzione (Ue) n. 2023/1795 della Commissione del 10 luglio 2023, in *Gu-Ue* n. L 231 del 20 settembre 2023, p. 118 ss., in applicazione del Regolamento (Ue) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva n. 95/46/Ce (regolamento generale sulla protezione dei dati), in *Gu-Ue* n. L 119 del 4 maggio 2016.

giuridico del Paese terzo non limitando le proprie considerazioni solo al diritto applicabile alla protezione dei dati personali, ma anche per quanto attiene la protezione dei diritti fondamentali e del sistema giurisdizionale per far valere tali diritti. Solo attraverso tale valutazione potrà essere ritenuto come «essenzialmente equivalente» il sistema di protezione *extra* Unione e non reso vano quindi lo sforzo di *compliance* richiesto dal GDPR. La portata dirompente del Regolamento generale in materia di protezione dei dati personali risiede proprio nella sua capacità applicativa *extra* territoriale poiché le norme europee si applicano non tanto secondo un classico criterio geografico (il territorio del mercato interno), quanto piuttosto sul criterio delle garanzie offerte ai cittadini dell'Unione a prescindere dal luogo in cui essi si trovano.

Lo sforzo di adeguatezza pare, tuttavia, particolarmente complesso in quanto se da una parte il Regolamento generale applicabile alla protezione dei dati personali richiede elevati livelli di protezione, dall'altra l'espansione del commercio internazionale e la circolazione delle persone a livello mondiale ha sollevato la necessità di avere in vigore un meccanismo di trasferimento *extra* europeo dei dati personali². La tensione tra queste contrapposte esigenze è stata evidenziata palesemente dalla situazione verificatasi nei rapporti tra UE e USA, poiché proprio negli *States* hanno sede la maggior parte delle società di servizi digitali di grandi dimensioni con offerte a livello globale.

Per consentire il trasferimento dati *extra* Unione, conformemente con il principio di liceità, è necessario utilizzare una delle seguenti basi giuridiche: decisione di adeguatezza, *standard contractual clauses* o *binding corporate rules*. Come noto, la Commissione è l'autorità europea competente per la valutazione sugli *standard* di protezione dei diritti fondamentali e la decisione di adeguatezza costituisce quindi la base giuridica che fornisce il maggior grado di certezza del diritto e uniformità applicativa nel territorio europeo³. Oltre al trasferimento sulla base della decisione di adeguatezza, il trasferimento dei dati è possibile sulla base di strumenti

² Per un inquadramento v. C. KUNER, *Transborder data flow regulation and data privacy law*, Oxford, Oxford University Press, 2013; C. RESTA - V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali. Dai "safe harbour principles" al "privacy shield"*, Roma, Roma Tre-Press, 2016; R. LEVISON-WALDMAN, *What the Government does with Americans' Data*, Brennan Center for Justice, New York, New York University, 2013; S. TSAKYRAKIS, *Proportionality: An assault on human rights?*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 3, 2009, p. 468 ss.

³ Con riferimento all'extraterritorialità delle norme cfr. E. USTARAN, *The Scope of Application of EU Data Protection Law and Its Extraterritorial Reach*, in I. NORISWADI - E.L.Y. CHIEN (eds.), *Beyond Data Protection*, Berlin, Springer, 2013, pp. 135-156; Y. POULLET, *Transborder Data Flows and Extraterritoriality: The European Position*, in *Journal International Communication Law&Technology*, Vol. 2, Issue 3, 2007, p. 147 ss.

contrattuali che offrano adeguate garanzie come le clausole contrattuali che, dopo una valutazione della Commissione, impongono all'esportatore di dati di fornire garanzia sul fatto che questi ultimi saranno trattati conformemente ai principi europei e quindi sostanzialmente, con un'applicazione estensiva rispetto al territorio dell'Unione: il Regolamento europeo sancisce livelli di protezione che potranno essere fatti valere anche nelle relazioni con i Paesi terzi⁴.

Infine, il trasferimento può essere operato ex art. 44 del GDPR anche sulla base delle *corporate rules* (BCR). Si tratta di uno strumento volto a consentire il trasferimento di dati personali dal territorio dello Stato verso Paesi terzi tra società facenti parti dello stesso gruppo d'impresa. Tale opportunità si concretizza in un documento contenente una serie di clausole che fissano i principi vincolanti al cui rispetto sono tenute tutte le società appartenenti al gruppo. Se il documento viene validato dal Garante competente per territorio o eventualmente dal Garante europeo, le BCR costituiscono un meccanismo in grado di semplificare gli oneri amministrativi a carico delle società a carattere multinazionale con riferimento ai flussi *intra*-gruppo di dati personali. Il rilascio di un'autorizzazione al trasferimento di dati personali tramite BCR consente alle filiali della multinazionale che ne abbiano fatto richiesta, anche se collocate in diversi Paesi, di trasferire i dati all'interno del gruppo d'impresa senza ulteriori adempimenti⁵.

Il breve panorama delineato rende quindi evidente come gli operatori digitali fossero in attesa della decisione di adeguatezza adottata dalla Commissione europea nel luglio 2023 per avere certezza del diritto nel trasferimento dei dati e mitigare quindi un significativo livello di rischio derivante da tale trattamento in qualità di *data controller*. Lo strumento negoziato dalla Commissione con il Governo americano, almeno fino alla prossima verifica giudiziale, consentirà di avere una base giuridica certa e idonea al trasferimento UE/USA, in particolare conforme con il principio di adeguatezza, senza dover provvedere alla firma di clausole contrattuali speciali né dover richiedere autorizzazioni individuali per i gruppi d'impresa a mezzo delle BCR. Tuttavia, la questione che è necessario porsi in qualità di studiosi del diritto europeo è se la nuova decisione di adeguatezza adottata possa effettivamente risolvere le criticità evidenziate in precedenza dalla Corte di giustizia o se, al contrario, tali criticità sono connaturate alla struttura del sistema giurisdizionale statunitense e, pertanto, non

⁴ https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/standard-contractual-clauses-scc/standard-contractual-clauses-international-transfers_en

⁵ G. M. RICCIO, *Model contract clause e Corporate binding rules: validate alternative al Safe Harbour Agreement?*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015, n. 4-5, p. 865 ss.

vi è possibilità di sanarle senza diminuire il livello di tutela previsto dalla normativa regolatoria europea. Il c.d. effetto *Brussels* che determina un innalzamento del livello di tutela dei diritti fondamentali proprio a partire dal criterio dell'applicazione *extra* territoriale delle norme regolatorie produrrà i suoi effetti anche nel caso del trasferimento dati verso gli Stati Uniti?

2. L'accidentato percorso del trasferimento dati tra UE-USA. Dagli accordi internazionali al vuoto normativo passando per le impugnazioni

Prima di analizzare lo strumento ad oggi in vigore, si propone un breve *excursus* degli strumenti adottati in precedenza per comprendere l'effettiva tenuta delle clausole adottate rispetto ad un nuovo scrutinio della Corte di giustizia. Come noto, uno dei più importanti accordi internazionali per il trasferimento di dati era il *Safe Harbour Agreement* firmato tra l'Unione e gli Stati Uniti nel 2000 contenente sette principi cardine per l'adeguatezza nel trasferimento dei dati⁶. Grazie alle disposizioni pattizie le società statunitensi potevano accettare volontariamente l'applicazione delle norme europee contenute nell'allora vigente direttiva *Privacy* n. 95/46/Ce garantendo così agli individui un livello uniforme di tutela in virtù di una extraterritorialità volontaria della normativa europea. Il sistema era costituito da una serie di principi e linee guida elaborate dal Dipartimento del Commercio degli Stati Uniti al fine di assicurare un'adeguata tutela al trattamento di dati effettuati da imprese collocate nel territorio statunitense⁷. Conformemente a tale regime le società stabilite negli Stati Uniti potevano aderire volontariamente all'accordo attraverso un meccanismo di registrazione. A completamento dell'accordo generale erano previsti poi ulteriori strumenti per disciplinare il trasferimento transatlantico dei dati su materie specifiche, come per esempio, la decisione n. 2009/820/PESC del Consiglio sull'extradizione e sull'assistenza giudiziaria⁸, la decisione n. 2012/472/UE

⁶ G. RESTA - V.Z. ZENCOVICH, *La protezione transnazionale dei dati personali, dai «Safe Harbor principles» al «Privacy Shield»*, cit. *supra*, nota 2.

⁷ I principi sanciti nell'accordo *Safe Harbour* erano inizialmente riconosciuti attraverso la decisione n. 2000/520/Ce del 26 luglio 2000 della Commissione europea, in *Gu-Ue* n. L 215 del 25 agosto 2000, p. 7. La decisione, in applicazione della direttiva n. 95/46/Ce, già prevedeva il principio di equivalenza nella protezione per quei dati che, raccolti in territorio europeo o appartenenti a cittadini dell'Unione, venissero poi trasferiti al di fuori del mercato unico europeo.

⁸ Decisione n. 2009/820/PESC del Consiglio del 23 ottobre 2009 relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, dell'accordo sull'extradizione tra l'Unione europea e gli Stati

del Consiglio su uso e trasferimento dei nominativi dei passeggeri al Dipartimento degli Stati Uniti per la sicurezza interna⁹.

In seguito alla prima pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione nel 2015, nel caso *Scherms*, l'accordo *Safe Harbour* è stato sospeso per essere rinegoziato tra le parti e siglato con nuove previsioni nel c.d. *Privacy Shields*¹⁰. La decisione giudiziale aveva quindi annullato la decisione n. 2000/520 della Commissione europea del 26 luglio 2000. La pronuncia resa a seguito di un rinvio pregiudiziale effettuato dalla High Court irlandese nel caso di uno studente austriaco che reclamava l'illegittimità del trasferimento dati da Facebook Irlanda agli Stati Uniti dove erano ubicati i *server* del servizio¹¹. La diretta conseguenza dell'annullamento della decisione n. 2000/520 è stata quella di rendere il trasferimento di dati personali dall'Europa agli Stati Uniti illegale perché privo di idonea base giuridica e, conseguentemente, non più possibile. Benché ex art. 25 della direttiva *Privacy* la Commissione godesse del potere di adottare decisioni vincolanti per le autorità degli Stati membri, tuttavia la diretta conseguenza dell'invalidazione della decisione è stata il ri-trasferimento alle autorità nazionali per il controllo della *privacy* della competenza ad accertare l'adeguatezza del sistema di tutela dei dati personali approntato dallo Stato terzo. Pertanto, il Garante nazionale era ritornato ad essere il solo soggetto competente a valutare l'adeguatezza del sistema statunitense di tutela dei dati personali. La Corte, nel caso di specie, aveva affermato che la Commissione era tenuta a valutare se gli Stati Uniti fossero in grado di garantire effettivamente, in considerazione della loro legislazione nazionale o dei loro impegni internazionali, un livello di protezione dei diritti fondamentali sostanzialmente equivalente a quello garantito nell'Unione europea a norma della direttiva n. 95/46/Ce, tenendo conto anche della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Secondo i giudici della Corte, invece, la Commissione

Uniti d'America e dell'accordo sulla mutua assistenza giudiziaria tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America, in *Gu-Ue* n. L 291 del 7 novembre 2009, p. 40 s.

⁹ Decisione del Consiglio, del 26 aprile 2012, relativa alla conclusione dell'accordo tra gli Stati Uniti d'America e l'Unione europea sull'uso e il trasferimento delle registrazioni dei nominativi dei passeggeri al dipartimento degli Stati Uniti per la sicurezza interna, in *Gu-Ue* n. L 215 del 11 agosto 2012.

¹⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015 in causa n. C-362/14, *Schrems c. Data Protection Commissioner*, EU:C:2015:650.

¹¹ Per un'analisi in dottrina si veda O. POLLICINO, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in *Medialaws*, 2018, pp. 138-163; R. BIFULCO, *La sentenza Schrems e la costruzione del diritto europeo della privacy*, in *Giur. cost.*, 2016, pp. 289-307; F. ROSSI DAL POZZO, *La tutela dei dati personali tra esigenze di sicurezza nazionale, interessi economici e diritti fondamentali della persona (dal Safe Harbour al Privacy Shield)*, in *Dir. int.*, 2016, pp. 690-724; S. CRESPI, *La tutela dei dati personali UE a seguito della sentenza Schrems*, in *Eurojus*, 2 novembre 2015.

non aveva proceduto a questa constatazione, limitandosi solo ad esaminare il regime dell'accordo internazionale. La Corte concludeva, quindi, pronunciandosi sull'invalidità della decisione n. 2000/520, in quanto la Commissione non avrebbe avuto la competenza di limitare i poteri delle autorità nazionali di controllo.

In conclusione, si reputa opportuno precisare che il sindacato della Corte di giustizia non aveva potuto spingersi sino a invalidare anche gli accordi di *Safe Harbor*, richiamati nella decisione, e sui quali la sentenza della Corte – comunque legata alla tutela del singolo caso – non aveva ovviamente potuto avere un effetto diretto; né tanto meno la stessa pronuncia aveva potuto obbligare gli Stati membri a ritenere quei principi non più idonei a garantire un adeguato livello di protezione dei dati personali. La Commissione aveva con varie comunicazioni, già nel 2013, rilevato le inefficienze e le lacune del regime di *Safe Harbour*. Si rileva che la pronuncia della Corte è certamente servita come stimolo per riprendere e intensificare i negoziati per l'adozione di una più attenta disciplina verso il trattamento dei dati dei cittadini europei trasferiti negli USA; tuttavia, questa sentenza non ha costituito la base per ritenere aprioristicamente invalidi i trasferimenti di dati personali verso i *server* statunitensi. In ogni caso, anche grazie alla prima sentenza *Scherms*, il nuovo accordo tra Stati Uniti e Unione europea è stato negoziato tra le parti sulla base delle indicazioni dei giudici di Lussemburgo¹².

Il *Privacy Shield*, adottato nel 2016, prevedeva quindi un rafforzamento del potere di controllo del Garante europeo per la *privacy* e della *Federal Trade Commission* (FTC), nonché la creazione di un mediatore *ad hoc* per la gestione delle denunce presentate da cittadini europei¹³. Con il presente accordo gli Stati Uniti, inoltre, si impegnavano a limitare la sorveglianza di massa a quelle determinate e precise condizioni sancite nel documento, senza potere genericamente addurre la sicurezza nazionale quale

¹² Per i commenti alla sentenza cfr. C. COMELLA, *Alcune considerazioni sugli aspetti tecnologici della sorveglianza di massa, a margine della sentenza "Safe Harbour" della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Diritto dell'informatica e dell'informazione*, n. 4-5, 2015, p. 719 ss.; A. MANTELERO, *L'Ecj invalida l'accordo per il trasferimento dei dati fra EU e USA. Quali scenari per cittadini e imprese?*, in *Contr. e impr./Europa*, n. 2, 2015, p. 719 ss.; Y. PADOVA, *La Cour de justice de l'Union européenne va-t-elle invalider les accords Safe Harbour?*, in *Droit de l'immatériel: informatique, médias, communication*, n. 110, 2014, pp. 14-16; V. SALVATORE, *La Corte di giustizia restituisce (temporaneamente) agli Stati membri la competenza a valutare l'adeguatezza del livello di protezione dei dati personali soggetti a trasferimento verso gli Stati Uniti*, in *Studi integr. eur.*, n. 3, 2015, pp. 623-640.

¹³ S. CRESPI, *Il trasferimento dei dati personali UE in Stati terzi: dall'approdo sicuro allo Scudo UE/USA per la privacy*, in *DPCE*, n. 3, 2016, p. 687 ss.; A. MANTELERO, *From Safe Harbour to Privacy Shield. The "medieval" sovereignty on personal data*, in *Contr. e impr./Europa*, n. 1, 2016, p. 338 ss.; W. G. VOSS, *The future of transatlantic data flows: Privacy Shield or bust?*, in *Jour. of Internet Law*, Vol. 19, Issue 11, 2016, p. 9 ss.

motivazione per il monitoraggio di massa. I cittadini europei che avessero voluto sporgere reclamo potevano rivolgersi direttamente alla società titolare del trattamento oppure al Garante europeo per la *privacy* o alla FTC. In caso di mancata risoluzione sarebbe stato possibile, inoltre, ricorrere ad un meccanismo di arbitrato e, infine, al Mediatore appositamente costituito e indipendente dai servizi di *intelligence* statunitensi¹⁴. Per quanto riguardava invece le obbligazioni per le aziende che ricevono i dati trasferiti dall'Unione europea negli Stati Uniti, esse erano soggette a controlli regolari da parte del Dipartimento del Commercio statunitense. Inoltre, ai dati personali veniva garantito il medesimo livello di tutela rispetto a quello offerto nell'Unione europea¹⁵. Con riferimento al periodo massimo di archiviazione dei dati personali (*data retention period*) veniva sancito il medesimo principio già in vigore nell'Unione, cioè che l'archiviazione fosse possibile limitatamente al periodo strettamente necessario per realizzare le finalità del trattamento dichiarate nell'informativa. Le società statunitensi dovevano registrarsi per essere incluse nella lista di quelle appartenenti allo scudo e attraverso tale registrazione veniva garantita la *compliance* con la normativa e i principi europei sulla libera circolazione dei dati personali. Tale registrazione consentiva inoltre al Dipartimento del Commercio statunitense di monitorare l'adozione di *privacy policy* ed in generale di processi conformi allo scudo UE/USA. All'atto della registrazione nella suddetta lista le società avrebbero dovuto inoltre optare per il sistema gratuito di risoluzione alternativa delle controversie (ADR) oppure scegliere di sottoporsi volontariamente alla competenza del Garante europeo per la *privacy*.

Tuttavia, nonostante l'impianto sopradescritto, le valutazioni dei giudici europei non sono state positive e con la sentenza del luglio 2020 – *Schrems II* – il *Privacy Shields* è stato ritenuto un mezzo non sufficientemente adeguato per il trasferimento dei dati dei cittadini europei¹⁶. Ancora una volta quindi la decisione giudiziale ha invalidato la decisione della Commissione n. 2016/1250, salvando però la decisione n. 2010/87 relativa alle clausole contrattuali per il trasferimento di dati personali a incaricati

¹⁴ M. NINO, *Le prospettive internazionali ed europee della tutela della privacy e dei dati personali dopo la decisione Schrems della Corte di giustizia UE*, in *Dir. Un. Eur.*, 2016, pp. 773-776.

¹⁵ R. PANETTA, *Trasferimento all'estero di dati personali e internet: storia breve di una difficile coabitazione*, in *Europa e diritto privato*, n. 3, 2004, p. 1002 ss.; P. PIRODDI, *I trasferimenti di dati personali verso i paesi terzi dopo la sentenza Schrems e nel nuovo regolamento generale sulla protezione dei dati*, in *Diritto dell'informatica e dell'informazione*, n. 4, 2015, pp. 827-864.

¹⁶ O. POLLICINO, *Diabolical Persistence. Thoughts on the Schrems II Decision*, in *VerfBlog*, 25 luglio 2020.

del trattamento stabiliti in Paesi terzi¹⁷. In particolare, la Corte di giustizia ha osservato che la normativa degli Stati Uniti in materia di accesso e di utilizzo, da parte delle autorità statunitensi, di dati provenienti dall'UE, presentava talune limitazioni che non rispettavano gli *standard* di adeguatezza richiesti dal diritto dell'UE, alla luce del principio di proporzionalità. La Corte aveva, infatti, ritenuto che i programmi di sorveglianza fondati sulla normativa federale non si limitassero a quanto strettamente necessario, ma avessero caratteristiche di invasività del diritto fondamentale alla riservatezza tutelato nell'ordinamento dell'Unione. In virtù del principio di equivalenza sancito dall'art. 44 del Regolamento generale, il trasferimento di dati verso i Paesi terzi è possibile solo se non vi sia un abbassamento del livello di tutela degli individui. La normativa secondaria dell'Unione non deve quindi essere in alcun modo pregiudicata. Infatti, se così non fosse non potrebbe essere garantito lo stesso effetto utile del diritto europeo¹⁸. Caratteristica del Regolamento generale per la tutela dei dati è la sua applicazione a prescindere dagli accordi internazionali che regolano il trasferimento di dati personali conclusi dagli Stati membri con i Paesi terzi. Secondo il principio di sussidiarietà, infatti, gli Stati membri possono concludere accordi internazionali che comportano il trasferimento di dati verso Paesi terzi nella misura in cui tali accordi non vanifichino l'applicazione e l'effetto utile del Regolamento GDPR¹⁹. La Commissione può decidere poi con modalità centralizzata, con effetto diretto per tutti gli Stati membri, se il Paese terzo offra un livello adeguato di protezione per i dati trasferiti e procedere quindi alla stipula di un accordo²⁰.

In conclusione, il meccanismo previsto dallo scudo UE/USA per la *privacy* non è stato ritenuto adeguato dal punto di vista delle garanzie offerte agli individui. Oltre all'utilizzo dei dati da parte delle autorità pubbliche, è stato anche oggetto di severe critiche il meccanismo di risoluzione delle controversie che non fornirebbe ai soggetti interessati un mezzo di ricorso ad un organo che offra garanzie equivalenti a quelle previste del

¹⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2020 in causa n. C-311/18, *Data Protection Commissioner c. Facebook Ireland Limited e Maximilian Schrems*, EU:C:2020:559.

¹⁸ C. PERARO, *Protezione extraterritoriale dei diritti: il trasferimento dei dati personali dall'Unione europea verso paesi terzi*, in *Ordine int. e dir. umani*, 2021, pp. 666-691.

¹⁹ G. CAGGIANO, *La Corte di giustizia consolida il ruolo costituzionale nella materia dei dati personali*, in *Studi integr. eur.*, 2018, p. 9; P. DE HERT - S. GUTWIRTH, *Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalism in Action*, in S. GUTWIRTH - Y. POULLET - P. DE HERT - C. DE TERWANGNE - S. NOUWT, *Reinventing Data Protection?*, Cham, Springer, 2009, p. 3; O. POLLICINO, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in *Rivista diritto dei media*, 2018, p. 1.

²⁰ J. X. DHONT, *Schrems II. The EU adequacy regime in existential crisis?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2019, p. 598.

diritto dell'UE dal punto di vista dell'indipendenza e del valore vincolante delle decisioni dell'organo mediatore nei confronti dei servizi di *intelligence* statunitensi²¹. A seguito di tale valutazione negativa dei giudici di Lussemburgo, si è aperto quindi un vuoto nel panorama normativo e dal luglio 2020 tutti i trasferimenti di dati dall'UE verso gli US non potevano che trovare la loro base giuridica nella clausole contrattuali *standard* o nelle BCR, determinando di fatto l'esistenza di trasferimenti operati in violazione del principio di legalità per molti operatori commerciali che utilizzavano per esempio i servizi gratuiti offerti da Google o dalle piattaforme digitali di Zoom o Microsoft²².

3. La decisione di adeguatezza del 10 luglio 2023

A seguito della decisione della Corte nel caso *Schrems II* e dell'annullamento dello scudo, la Commissione aveva avviato nuove trattative e discussioni per l'adozione di una decisione di adeguatezza che potesse colmare le lacune evidenziate dai giudici in particolare per il meccanismo di risoluzione delle controversie e, più in generale, per il rispetto del principio di adeguatezza. Nel marzo 2022 la Presidente von der Leyen e il Presidente Biden avevano annunciato di aver raggiunto un accordo di principio su un nuovo quadro per i flussi transatlantici di dati, a seguito dei negoziati tra il Commissario europeo Reynders e la Segretaria al commercio degli Stati Uniti Raimondo²³. Nell'ottobre 2022 il Presidente Biden ha firmato un decreto sul rafforzamento delle garanzie applicabili alle attività di *intelligence* condotte dagli Stati Uniti, che è stato integrato da regolamenti emanati dal Procuratore generale degli Stati Uniti. Insieme, questi due strumenti hanno attuato nel diritto statunitense interno gli impegni assunti dagli Stati Uniti nel quadro internazionale dell'accordo di principio con l'Unione, e hanno integrato gli obblighi che incombono sulle imprese statunitensi nell'ambito del quadro UE-USA per la protezione dei dati personali. In particolare, il decreto presidenziale sancisce il rafforzamento delle garanzie applicabili alle attività di *intelligence* dei segnali condotte dagli Stati Uniti, che risponde alle preoccupazioni espresse dalla Corte di giustizia nella sentenza *Schrems II*.

²¹ C. GENTILE, *La saga Schrems e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Federalismi*, n. 1/2021; J. P. MELTZER, *The Court of Justice of the European Union in Schrems II: The impact of GDPR on data flows and national security*, in *VoxEu*, 5 agosto 2020.

²² T. CHRISTAKIS, *After Schrems II: Uncertainties on the Legal Basis for Data Transfers and Constitutional Implications for Europe*, in *EuLawBlog*, 21 luglio 2020.

²³ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_22_2087.

La nuova decisione di adeguatezza adottata prevede un meccanismo di certificazione per il riconoscimento della conformità con i principi della *privacy* europei alle quali le società statunitensi dovranno sottoporsi annualmente sotto il potere investigativo ed esecutivo della Federal Trade Commission (FTC) o del Dipartimento dei trasporti degli Stati Uniti (DoT). La decisione giunge alla conclusione che gli Stati Uniti garantiscono un livello di protezione adeguato – comparabile a quello dell’UE – per i dati personali trasferiti dall’UE alle imprese statunitensi nell’ambito del nuovo quadro. Conclusione certamente necessaria per il commercio internazionale, ma non necessariamente puntuale per quanto attiene la tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta e dal diritto primario europeo.

I principi sanciti nel documento ripercorrono quelli sanciti nel Regolamento generale (Ue) n. 2016/679: principio di limitazione, accuratezza e minimizzazione, trasparenza e accesso nonché ovviamente manifestazione del consenso espresso e *accountability*. Il Parlamento europeo a maggio 2023 aveva giudicato le misure statunitensi insufficienti a tutelare i dati dei cittadini europei, invitando la Commissione europea a riaprire i negoziati con gli Stati Uniti. L’11 maggio 2023 i parlamentari europei, legislatori nel sistema europeo, avevano votato a larga maggioranza una risoluzione contraria alla decisione di adeguatezza. Inoltre, l’EDPB (*European Data Protection Body*) aveva manifestato scetticismo circa l’effettiva applicazione e implementazione per il funzionamento pratico del meccanismo di ricorso e l’interpretazione dei principi di necessità e proporzionalità da parte delle autorità di oltreoceano.

Tra le novità più rilevanti si segnala, proprio seguendo le indicazioni dei giudici, la limitazione dell’accesso ai dati provenienti dall’UE da parte dei servizi di *intelligence* statunitensi a quanto strettamente necessario e proporzionato. Tuttavia, si reputa che il rinvio al principio di necessità e proporzionalità sia particolarmente vago poiché declinato dagli organi giurisdizionali di vertice – Corte Suprema americana e Corte di giustizia – con criteri interpretativi distinti. Infine, con l’ordine esecutivo del Presidente americano viene istituito un tribunale del riesame in materia di protezione dei dati (*Data Protection Review Court - DPRC*), un tribunale indipendente composto da sei giudici nominati dall’*Attorney General* in consultazione con il *Privacy and Civil Liberties Oversight Board*, il *Secretary of Commerce* e il *Director of National Intelligence*, accessibile ai cittadini dell’UE al fine di garantire l’effettività della tutela giurisdizionale, così come previsto anche dalle fonti di diritto primario dell’UE (art. 47 della Carta dei diritti fondamentali)²⁴.

²⁴ M. E. BARTOLONI, *La natura poliedrica del principio della tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell’art. 19, par. 1 TUE*, in *Dir. Un. Eur.*, 2019, p. 1; M. CARTA, *Unione europea e*

4. Le violazioni *privacy* commesse dalle imprese in posizione dominante

Mentre veniva finalizzato il negoziato tra Commissione e Stati Uniti si segnala che la Corte di giustizia il 4 luglio 2023 ha avuto l'opportunità di pronunciare una sentenza sui profili di sovrapposizione del Regolamento europeo per la tutela dei dati e la normativa europea *antitrust*, in particolare per quanto concerne l'abuso di posizione dominante operato attraverso l'utilizzo di dati personali²⁵. Si reputa opportuno evidenziare tali profili nel presente scritto poiché la materia si pone in evidente correlazione con il trasferimento dei dati verso gli Stati Uniti, specialmente laddove le condizioni di utilizzo dei *social network* o, più in generale, delle piattaforme digitali appartengono a società statunitensi. Come rilevato da autorevole dottrina, il binomio *privacy/antitrust* è qualificabile come un'eccentrica accoppiata poiché le normative applicabili stabiliscono obiettivi divergenti gli uni rispetto agli altri, infatti «il diritto antitrust implicherebbe che i dati conferiti dagli utenti siano resi disponibili anche ai concorrenti perché ciò promuove la competizione e l'innovazione; viceversa il diritto alla *privacy* presuppone limiti e condizioni alla condivisione dei dati poiché è in tal modo che si preserva la sfera della libertà personale»²⁶.

Il caso analizzato dalla Corte evidenzia la stretta correlazione tra la violazione della normativa *antitrust* e quella relativa alla *privacy*, poiché la posizione dominante nel mercato detenuta dall'impresa costituisce per entrambe la violazione di un preliminare logico e una qualità necessaria per attuare la violazione stessa. L'autorità federale tedesca garante per la concorrenza aveva ritenuto che la violazione del Regolamento generale in materia di trattamento di dati personali costituisse di per sé una condotta lesiva della concorrenza in quanto abuso di posizione dominante sul mercato tedesco dei *social network*. Il mancato rispetto del diritto fondamentale alla tutela dei dati personali equivaleva nella lettura interpretativa dell'autorità tedesca alla violazione del diritto *antitrust*. La questione che viene quindi sottoposta all'attenzione della Corte di giustizia è inerente alla ripartizione delle competenze tra autorità garanti e se sia effettivamente

tutela dello Stato di diritto negli Stati membri, Bari, Cacucci, 2020. Si veda inoltre sul punto lo studio V. SALVATORE, *Lo Stato di diritto, una prospettiva di diritto comparato*. Unione europea, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), luglio 2023, ref. PE 745.685. Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2013 in causa n. C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c. Parlamento e Consiglio*, EU:C:2013:625, punto 102.

²⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 4 luglio 2023 in causa n. C-252/21, *Meta Platforms e a.*, EU:C:2023:537.

²⁶ P. MANZINI, *Antitrust e privacy: la strana coppia*, in *I Post* di AISDUE, V, 2023, p. 197.

possibile per l'autorità garante della concorrenza controllare la conformità con il Regolamento per la tutela dei dati personali. Nella pronuncia *Meta Platforms* di luglio 2023 i giudici di Lussemburgo, richiamando il principio di leale cooperazione tra autorità, precisano il riparto di competenza tra autorità. Pertanto, l'autorità garante della concorrenza non si deve sostituire alle autorità di controllo per quanto attiene al trattamento dei dati personali e deve valutare la violazione del Regolamento *privacy* solo per quanto attiene la constatazione dell'abuso *antitrust*. La scelta della Corte di affiancare i controlli delle autorità indipendenti sancisce l'obbligo per queste di collaborare lealmente e determina, inoltre, un rischio di cumulo sanzionatorio per la società oggetto della verifica.

Nonostante la divergenza sopra evidenziata, è ormai necessario declinare la normativa regolatoria tenendo conto della complessità delle eventuali violazioni perpetrate nel mondo digitale e, quindi, considerando un fenomeno plurimo di violazioni con il conseguente problema di ripartizione di competenze tra autorità indipendenti e sanzioni cumulative per i rispettivi profili regolatori. Certamente, la Corte sottolinea come la posizione dominante che l'impresa detiene nel mercato di riferimento e, più in particolare la violazione *antitrust* commessa, possa costituire un «importante indizio» per valutare l'eventuale squilibrio tra titolare del trattamento e avente diritto e, conseguentemente, valutare se effettivamente il consenso sia stato prestato liberamente. La Corte suggerisce quindi di considerare la posizione dominante come elemento prodromico ad una eventuale violazione, non solo ex art. 102 TFUE, ma anche per violazioni del Regolamento generale per la tutela dei dati personali. Pare evidente che in una procedura di accertamento la posizione probatoria dell'impresa non sia semplice. Una correlazione simile deve inoltre essere evidenziata con riferimento al *Digital Market Act* che qualifica il *gatekeeper* come impresa ultra-dominante nel mercato digitale, tale da obbligarla ad un comportamento maggiormente responsabile non potendo per questo trattare i dati degli utenti in modo combinato a meno che gli stessi non abbiano espresso un manifesto consenso²⁷.

5. Considerazioni conclusive in attesa della prossima impugnazione *Schrems*

Sebbene fosse evidente l'esigenza di adottare celermente una nuova base giuridica per il trasferimento, trovando un accordo politico, poiché

²⁷ P. MANZINI, *Il Digital Market Act decodificato*, in M. VELLANO - P. MANZINI (a cura di), *Unione europea 2020 - I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, Milano, Wolters Kluwer Cedam, 2021, pp. 317-346.

come già sottolineato la maggior parte delle società che forniscono servizi informativi ha sede negli USA e, pur rilevando che il nuovo quadro introduce miglioramenti significativi rispetto al meccanismo pre-esistente nell'ambito dello scudo per la *privacy*, tuttavia pare difficile immaginare che la decisione adottata dalla Commissione e declinata con l'ordine presidenziale esecutivo possa considerarsi pienamente soddisfacente con riferimento agli *standard* giurisprudenziali europei. Mi pare che la vera sfida per l'applicazione *extra* territoriale del diritto europeo, e quindi per esempio per l'applicazione del Regolamento generale n. 2016/679, consista non tanto nel singolo meccanismo di tutela – forse questa volta effettivamente potenziato – quanto nell'innalzamento dei diritti fondamentali nella loro interezza e nella loro applicazione non solo nei confronti dei cittadini residenti in UE attraverso l'*effetto Brussels*²⁸.

Meritevoli sono gli sforzi migliorativi – ad esempio, nel caso in cui il DPRC ritenga che i dati siano stati raccolti in violazione delle nuove garanzie, potrà ordinarne direttamente la cancellazione – tuttavia rimane particolarmente critico il profilo della tutela dei diritti degli interessati e quello dei trasferimenti di dati concatenati cioè quelli successivi al primo. In ogni caso, Max Schrems e la no-profit None Of Your Business (NoYB) da lui fondata hanno già dichiarato di avere pronto un nuovo ricorso alla Corte di giustizia dell'Unione europea (caso *Schrems III*), perché quest'ultima decisione di adeguatezza è uguale nella sostanza alle precedenti. Ovviamente una nuova decisione negativa della Corte di Lussemburgo riporterebbe la questione del trasferimento di dati UE/USA in una situazione di incertezza gravando ancora una volta esclusivamente sulle scelte del *data controller* e sulle sue valutazioni dei livelli di rischio accettabili in base al proprio settore di attività. Infine, si rileva che forse tale futura ed eventuale impugnazione potrebbe anche costituire l'occasione per i giudici europei di pronunciarsi sulla legittimazione attiva della ONG sulla scia della sentenza *Meta Platforms* riconoscendo agli enti rappresentativi, come un'associazione di consumatori, un importante e concreto ruolo di tutela a vantaggio dell'intera collettività²⁹.

Alice Pisapia*

²⁸ C. SCHEPISI, *Le "dimensioni" della regolazione dell'intelligenza artificiale nella proposta di regolamento della Commissione*, in V. SALVATORE, *Digitalizzazione, intelligenza artificiale e tutela della salute nell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2023, pp. 29-52.

²⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 28 aprile 2022 in causa n. C-319/20, *Meta Platforms Ireland Limited c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*, EU:C:2022:322. In dottrina cfr. M. FEDERICO, *Rappresentanza degli interessati, diritti individuali e group data protection*, in *Persona e mercato*, n. 4/2022, pp. 674-693.

* Ricercatore in Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi dell'Insubria

SINTESI

Il contributo propone una ricostruzione degli atti giuridici che hanno consentito nel corso dell'ultimo ventennio il trasferimento di dati personali dall'Unione europea verso gli Stati Uniti d'America interrogandosi su i livelli di effettiva protezione dei dati delle basi giuridiche più volte bocciate dalla Corte di giustizia dell'UE. Dopo una ricostruzione del panorama previgente, viene proposta una riflessione sull'ultimo strumento internazionale adottato dalla Commissione per consentire tale trasferimento rispondendo alle esigenze commerciali del mercato unico anche in considerazione della normativa correlata in materia di concorrenza ed in particolare di abuso di posizione dominante.

ABSTRACT

The paper illustrates a reconstruction of the legal acts that have adopted for transferring personal data from the European Union to the United States of America over the last twenty years, questioning the levels of effective data protection negatively evaluated by the Court of Justice of the European Union. After a reconstruction of the previous legal framework, a reflection is proposed on the latest international instrument adopted by the Commission to allow this transfer by responding to the commercial needs of the single market also in consideration with the related applicable legislation on competition and, in particular, on the abuse of dominant position.

COME AFFRONTARE E RISOLVERE I PROBLEMI ENERGETICI NELL'UNIONE EUROPEA*

Direttiva (Ue) n. 2023/1791 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 settembre 2023 sull'efficienza energetica e che modifica il Regolamento (Ue) n. 2023/955 (rifusione)

Il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea,
visto il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'art. 194, par. 2,
vista la proposta della Commissione europea,
previa trasmissione del progetto di atto legislativo ai parlamenti nazionali,
visto il parere del Comitato economico e sociale europeo¹,
visto il parere del Comitato delle regioni²,
deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria³,
considerando quanto segue:

(Omissis)

hanno adottato la presente direttiva:

CAPO I - Oggetto, ambito di applicazione, definizioni e obiettivi di efficienza energetica

Articolo 1 - Oggetto e ambito di applicazione

1. La presente direttiva stabilisce un quadro comune di misure per promuovere l'efficienza energetica nell'Unione al fine di garantire il conseguimento degli obiettivi dell'Unione in materia di efficienza energetica e consente ulteriori miglioramenti dell'efficienza energetica. Tale quadro comune ha lo scopo di contribuire all'attuazione del regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio³⁵ e alla sicurezza dell'approvvigionamento energetico dell'Unione riducendone

* In *Gu-Ue* n. L 231 del 20 settembre 2023, p. 1 ss. In argomento v. *infra*, p. 199 ss., il contributo di *VALERIO DEMONTIS*.

¹ GU C 152 del 6.4.2022, pag. 134.

² GU C 301 del 5.8.2022, pag. 139.

³ Posizione del Parlamento europeo dell'11 luglio 2023 (non ancora pubblicata nella *Gazzetta ufficiale*) e decisione del Consiglio del 25 luglio 2023.

³⁵ Regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 2021, che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il

la dipendenza dalle importazioni di energia, compresi i combustibili fossili.

La presente direttiva stabilisce norme idonee a rendere l'efficienza energetica una priorità in tutti i settori, a rimuovere gli ostacoli sul mercato dell'energia e a superare i fallimenti del mercato che frenano l'efficienza nella fornitura, nella trasmissione, nello stoccaggio e nell'uso dell'energia. Prevede inoltre la fissazione di contributi nazionali indicativi in materia di efficienza energetica per il 2030.

La presente direttiva contribuisce all'attuazione del principio che pone l'efficienza energetica al primo posto, aiutando così anche a trasformare l'Unione in una società inclusiva, giusta e prospera, dotata di un'economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva.

2. I requisiti stabiliti dalla presente direttiva sono requisiti minimi e non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere o introdurre misure più rigorose. Tali misure devono essere conformi al diritto dell'Unione. Qualora la normativa nazionale preveda misure più rigorose, gli Stati membri la notificano alla Commissione.

(Omissis)

Articolo 3 - Principio «l'efficienza energetica al primo posto»

1. Conformemente al principio «l'efficienza energetica al primo posto», gli Stati membri provvedono affinché siano valutate soluzioni di efficienza energetica, comprese le risorse sul versante della domanda e la flessibilità del sistema, nelle decisioni strategiche e di pianificazione e in quelle relative ai grandi investimenti di valore superiore a 100 000 000EUR ciascuna o a 175 000 000EUR per i progetti di infrastrutture di trasporto, nei seguenti settori:

a. sistemi energetici; e

b. settori non energetici, ove essi incidano sul consumo di energia e sull'efficienza energetica, come edifici, trasporti, acqua, tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC), agricoltura e finanza.

2. Entro l'11 ottobre 2027, la Commissione effettua una valutazione delle soglie di cui al par. 1, con l'obiettivo di una revisione al ribasso, tenendo conto dei possibili sviluppi nell'economia e nel mercato dell'energia. Entro l'11 ottobre 2028 la Commissione presenta una relazione al Parlamento europeo e al Consiglio, corredata, se del caso, di proposte legislative.

3. Nell'applicare il presente articolo, gli Stati membri sono incoraggiati a tenere conto della raccomandazione (Ue) n. 2021/1749 della Commissione³⁸.

4. Gli Stati membri provvedono affinché l'applicazione del principio «l'efficienza energetica al primo posto», compresi, se del caso, l'integrazione settoriale e gli impatti intersettoriali, sia verificata dalle autorità competenti, se le decisioni strategiche, di pianificazione e di investimento sono soggette a obblighi di approvazione e monitoraggio.

regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 ("Normativa europea sul clima") (GU L 243 del 9.7.2021, pag. 1).

³⁸ Raccomandazione (UE) 2021/1749 della Commissione, del 28 settembre 2021, sull'efficienza energetica al primo posto: dai principi alla pratica – Orientamenti ed esempi per l'attuazione nel processo decisionale del settore energetico e oltre (GU L 350 del 4.10.2021, p. 9).

5. Nell'applicare il principio «l'efficienza energetica al primo posto», gli Stati membri:

a. promuovono e, ove siano necessarie analisi costi-benefici, garantiscono l'applicazione di metodologie di analisi costi-benefici che consentano, se del caso, di valutare adeguatamente i benefici più ampi delle soluzioni di efficienza energetica, e le rendono pubbliche, tenendo conto dell'intero ciclo di vita e della prospettiva a lungo termine, dell'efficienza del sistema e dei costi, della sicurezza dell'approvvigionamento e della quantificazione dal punto di vista sociale, sanitario, economico e della neutralità climatica nonché dei principi della sostenibilità e dell'economia circolare nella transizione verso la neutralità climatica;

b. affrontano l'impatto sulla povertà energetica;

c. individuano il soggetto o i soggetti responsabili di monitorare l'applicazione del principio «l'efficienza energetica al primo posto» e gli effetti dei quadri normativi, compresi i regolamenti finanziari, delle decisioni strategiche e di pianificazione e di quelle relative ai grandi investimenti di cui al par. 1 sul consumo di energia, sull'efficienza energetica e sui sistemi energetici;

d. riferiscono alla Commissione, nell'ambito delle loro relazioni intermedie nazionali integrate per l'energia e il clima presentate a norma dell'art. 17 del regolamento (UE) 2018/1999, in merito alle modalità con cui si è tenuto conto del principio «l'efficienza energetica al primo posto» a livello nazionale e, se del caso, regionale e locale nelle decisioni strategiche e di pianificazione e in quelle relative ai grandi investimenti connesse ai sistemi energetici nazionali e regionali, includendovi almeno quanto segue:

i. una valutazione dell'applicazione e dei benefici del principio «l'efficienza energetica al primo posto» nei sistemi energetici, in particolare in relazione al consumo di energia;

ii. un elenco di azioni intraprese per rimuovere eventuali ostacoli normativi o non normativi superflui all'attuazione del principio «l'efficienza energetica al primo posto» e delle soluzioni dal lato della domanda, anche attraverso l'individuazione della legislazione e delle misure nazionali contrarie al principio «l'efficienza energetica al primo posto».

6. Entro l'11 aprile 2024, la Commissione adotta orientamenti che forniscono un quadro generale comune, comprensivo della procedura di supervisione, monitoraggio e comunicazione, che gli Stati membri possono utilizzare per elaborare le metodologie costi-benefici di cui al par. 5, lett. *a.*, al fine di garantire la comparabilità, lasciando agli Stati membri la possibilità di adattarsi ai contesti nazionali e locali.

Articolo 4 - Obiettivi di efficienza energetica

1. Gli Stati membri garantiscono collettivamente una riduzione del consumo di energia pari almeno all'11,7% nel 2030 rispetto alle proiezioni dello scenario di riferimento UE 2020, così che il consumo di energia finale dell'Unione non superi 763 Mtep. Gli Stati membri si adoperano al meglio per contribuire collettivamente all'obiettivo indicativo dell'Unione relativo al consumo di energia primaria pari a un volume non superiore a 992,5 Mtep nel 2030.

2. Ciascuno Stato membro stabilisce un contributo nazionale indicativo di

efficienza energetica, basato sul consumo di energia finale al fine di conseguire collettivamente l'obiettivo vincolante dell'Unione relativo al consumo di energia finale di cui al par. 1 del presente articolo e si adopera al meglio per contribuire collettivamente all'obiettivo indicativo dell'Unione in materia di consumo di energia primaria di cui a tale paragrafo. Gli Stati membri notificano tali contributi e la relativa traiettoria indicativa alla Commissione nell'ambito degli aggiornamenti dei rispettivi piani nazionali integrati per l'energia e il clima presentati a norma dell'art. 14, par. 2, del regolamento (UE) 2018/1999, nonché nell'ambito dei rispettivi piani nazionali integrati per l'energia e il clima notificati a norma dell'art. 3 e degli articoli da 7 a 12 del medesimo regolamento. All'atto della notifica gli Stati membri esprimono i loro contributi anche sotto forma di livello assoluto di consumo di energia primaria nel 2030. Nel fissare i loro contributi nazionali indicativi di efficienza energetica, gli Stati membri tengono conto dei requisiti di cui al par. 3 del presente articolo e precisano come, e in base a quali dati, sono stati calcolati i contributi. A tal fine possono utilizzare la formula che figura nell'allegato I della presente direttiva.

Gli Stati membri comunicano le quote di consumo di energia primaria e le quote di consumo di energia finale dei settori di uso finale dell'energia ai sensi del regolamento (CE) n. 1099/2008, segnatamente industria, famiglie, servizi e trasporti, nei propri contributi nazionali di efficienza energetica. Gli Stati membri indicano altresì le proiezioni riguardanti il consumo di energia del settore delle TIC.

3. Nel fissare i rispettivi contributi nazionali indicativi di efficienza energetica di cui al par. 2, gli Stati membri tengono conto:

a. dell'obiettivo dell'Unione relativo al consumo di energia finale nel 2030, che non deve essere superiore a 763 Mtep, e dell'obiettivo dell'Unione relativo al consumo di energia primaria, che non deve essere superiore a 992,5 Mtep, come stabilito al par. 1;

b. delle misure previste dalla presente direttiva;

c. di altre misure intese a promuovere l'efficienza energetica negli Stati membri e a livello di Unione;

d. di qualsiasi fattore pertinente che influisca sugli sforzi di efficientamento:

i. le azioni e gli sforzi tempestivi in materia di efficienza energetica;

ii. la distribuzione equa degli sforzi nell'Unione;

iii. l'intensità energetica dell'economia;

iv. le rimanenti possibilità di risparmi energetici efficaci in termini di costi;

e. di altre circostanze nazionali che incidano sul consumo di energia, in particolare:

i. l'evoluzione e la previsione del PIL e in materia di demografia;

ii. le variazioni nelle importazioni ed esportazioni di energia, l'evoluzione del mix energetico e la diffusione di nuovi combustibili sostenibili;

iii. lo sviluppo di tutte le fonti rinnovabili, dell'energia nucleare, della cattura e dello stoccaggio del carbonio;

iv. la decarbonizzazione delle industrie ad alta intensità energetica;

v. il livello di ambizione dei piani nazionali di decarbonizzazione o di neutralità climatica;

vi. il potenziale di risparmio energetico economico;

vii. le condizioni climatiche attuali e le previsioni in materia di cambiamenti climatici.

4. Nell'applicazione dei requisiti di cui al par. 3, lo Stato membro provvede affinché il suo contributo espresso in Mtep non sia superiore di oltre il 2,5% a quello che si sarebbe ottenuto applicando la formula di cui all'allegato I.

5. La Commissione valuta che il contributo collettivo degli Stati membri sia almeno pari all'obiettivo vincolante dell'Unione in materia di consumo di energia finale di cui al par. 1 del presente articolo. Se conclude che non è sufficiente, nell'ambito della valutazione dei progetti di piani nazionali aggiornati per l'energia e il clima a norma dell'art. 9, par. 2, del regolamento (UE) 2018/1999, o al più tardi entro il 1o marzo 2024, tenendo in considerazione lo scenario di riferimento UE 2020 aggiornato a norma del presente paragrafo, la Commissione presenta a ciascuno Stato membro un contributo nazionale indicativo di efficienza energetica corretto in materia di consumo di energia finale basato sugli elementi seguenti:

a. la restante riduzione collettiva del consumo di energia finale necessaria per conseguire l'obiettivo vincolante dell'Unione di cui al par. 1;

b. l'intensità relativa di gas a effetto serra per unità di PIL nel 2019 tra gli Stati membri interessati;

c. il PIL di tali Stati membri nel 2019.

Prima di applicare la formula di cui all'allegato I per il meccanismo istituito nel presente paragrafo, e al più tardi entro il 30 novembre 2023, la Commissione aggiorna lo scenario di riferimento UE 2020 sulla base dei più recenti dati Eurostat comunicati dagli Stati membri, conformemente all'art. 4, par. 2, lett. *b.*, e all'art. 14 del regolamento (UE) 2018/1999.

Fatto salvo l'art. 37 della presente direttiva, gli Stati membri che intendono aggiornare i loro contributi nazionali indicativi di efficienza energetica a norma del par. 2 del presente articolo, utilizzando lo scenario di riferimento UE 2020 aggiornato, notificano il loro contributo nazionale indicativo di efficienza energetica aggiornato al più tardi il 1o febbraio 2024. Qualora uno Stato membro intenda aggiornare il proprio contributo nazionale indicativo di efficienza energetica, garantisce che il suo contributo espresso in Mtep non sia superiore di oltre il 2,5% a quello che si sarebbe ottenuto applicando la formula di cui all'allegato I utilizzando lo scenario di riferimento UE 2020 aggiornato.

Gli Stati membri ai quali la Commissione ha presentato un contributo nazionale indicativo di efficienza energetica corretto aggiornano i loro contributi nazionali indicativi di efficienza energetica a norma del par. 2 del presente articolo, con il contributo nazionale indicativo di efficienza energetica corretto in materia di consumo di energia finale, unitamente a un aggiornamento della loro traiettoria indicativa per tali contributi e, se del caso, alle loro misure supplementari, nell'ambito degli aggiornamenti dei piani nazionali integrati per l'energia e il clima presentati a norma dell'art. 14, par. 2, del regolamento (UE) 2018/1999. Conformemente a tale regolamento, la Commissione richiede agli Stati membri di presentare senza indugio il contributo indicativo di efficienza energetica corretto e, se del caso, le misure aggiuntive per garantire l'applicazione del meccanismo previsto al presente paragrafo.

Se uno Stato membro ha notificato un contributo nazionale indicativo di efficienza energetica in materia di consumo di energia finale espresso in Mtep pari o inferiore a quello che si sarebbe ottenuto applicando la formula di cui all'allegato I, la Commissione non modifica tale contributo.

Nell'applicare il meccanismo previsto dal presente paragrafo, la Commissione garantisce che non vi sia differenza tra la somma dei contributi nazionali di tutti gli Stati membri e l'obiettivo vincolante dell'Unione indicato al par. 1.

6. Se, sulla base della valutazione a norma dell'art. 29, par. 1 e 3, del regolamento (UE) 2018/1999, la Commissione conclude che non sono stati compiuti progressi sufficienti nell'apporto dei contributi di efficienza energetica, gli Stati membri che si situano al di sopra delle loro traiettorie indicative in materia di consumo di energia finale di cui al par. 2 del presente articolo provvedono affinché entro un anno dalla data di ricevimento della valutazione della Commissione siano attuate misure supplementari tese a riportarli sul giusto percorso. Le misure supplementari includono, ma non in via esaustiva, almeno una delle misure seguenti:

a. misure nazionali che determinino risparmi energetici aggiuntivi, ivi compresa una maggiore assistenza allo sviluppo di progetti per l'attuazione di misure di investimento a favore dell'efficienza energetica;

b. l'innalzamento dell'obbligo di risparmio energetico di cui all'art. 8 della presente direttiva;

c. l'adeguamento dell'obbligo per il settore pubblico;

d. il versamento di un contributo finanziario volontario al fondo nazionale per l'efficienza energetica di cui all'art. 30 della presente direttiva o ad altri strumenti di finanziamento dedicati all'efficienza energetica, di importo annuo corrispondente agli investimenti richiesti per riportarsi sulla traiettoria indicativa.

Lo Stato membro il cui consumo di energia finale si situi al di sopra della sua traiettoria indicativa in materia di consumo di energia finale di cui al par. 2 del presente articolo include, nella relazione intermedia nazionale integrata sull'energia e il clima presentata in conformità dell'art. 17 del regolamento (UE) 2018/1999, una spiegazione delle misure che adotterà per colmare il divario al fine di garantire il raggiungimento dei suoi contributi nazionali di efficienza energetica e del volume di risparmi energetici che dovrebbero essere conseguiti.

La Commissione valuta se le misure nazionali di cui al presente paragrafo sono sufficienti per conseguire gli obiettivi di efficienza energetica dell'Unione. Se le misure nazionali sono ritenute insufficienti, la Commissione, ove opportuno, propone misure ed esercita la sua competenza a livello dell'Unione per garantire nello specifico il conseguimento degli obiettivi di efficienza energetica dell'Unione per il 2030.

7. La Commissione valuta entro il 31 dicembre 2026 eventuali cambiamenti metodologici che abbiano interessato i dati comunicati in applicazione del regolamento (CE) n. 1099/2008, il metodo di calcolo dei bilanci energetici e i modelli energetici per l'uso di energia in Europa e, ove necessario, propone adeguamenti tecnici di calcolo degli obiettivi dell'Unione per il 2030 al fine di mantenere il livello di ambizione stabilito al par. 1 del presente articolo.

(Omissis)

UNIONE EUROPEA E POLITICA ENERGETICA: LA QUESTIONE AMBIENTALE

Sommario: **1.** *Considerazioni introduttive* - **2.** *Un breve inquadramento storico* - **3.** *L'attuazione delle politiche energetiche sull'Unione europea* - **4.** *Il quadro della legislazione "verde" europea* - **5.** *Il nucleare in Europa* - **6.** *Riflessioni sulle implicazioni dell'energia nucleare* - **7.** *Analisi delle principali fonti di energia rinnovabile* - **8.** *A che punto siamo nell'Unione europea?*

1. Considerazioni introduttive

La politica energetica dell'Unione europea (UE) sta affrontando una fase delicata ed anche complessa, in un contesto influenzato da una situazione di *post-pandemia*, dai problemi creati dalla guerra d'aggressione russa in Ucraina e dall'aumento generale dei prezzi. L'Unione europea deve in effetti affrontare una sfida cruciale per il suo futuro: riuscire a garantire un approvvigionamento energetico economicamente sicuro e ambientalmente sostenibile per i suoi Stati membri.

In questo quadro gli aspetti demografici rivestono un ruolo centrale con riferimento ai consumi energetici, considerando che con i suoi 447 milioni di abitanti¹, l'UE ha consumato nel corso del 2020 ben 885,7 milioni di tonnellate di petrolio per la produzione di energia². Nello specifico, come è facilmente intuibile, ma non del tutto scontato, emerge che i Paesi dell'UE con i più elevati volumi di consumo energetico sono anche i più

¹ https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/key-facts-and-figures/life-eu_it#:~:text=Superficie%20e%20popolazione,447%2C7%20milioni%20di%20abitanti.

² [https://www.openpolis.it/i-consumi-energetici-dellitalia-e-la-dipendenza-dallegestero/.](https://www.openpolis.it/i-consumi-energetici-dellitalia-e-la-dipendenza-dallegestero/)

popolosi (Germania, Francia, e Italia) i quali registrano rispettivamente una popolazione di 83.237.124, 67.842.582 e 58.983.122 abitanti³.

Altro esercizio utile per meglio comprendere la questione ambientale in relazione al consumo di energia è quello di mettere a confronto la popolazione UE con quelle presenti negli altri maggiori continenti. Nel 2021 la popolazione della Cina era pari a 1,412 miliardi⁴, quella dell'India 1,408 miliardi⁵, degli Stati Uniti 331,9 milioni⁶, della Russia 143,4 milioni⁷, e quella del Giappone contava 125,7 milioni⁸. Chiaramente il fattore demografico non è l'unica variante che ha effetti diretti sul consumo di energia; anche i modelli economici, gli assetti istituzionali, e il consumo *pro-capite* contribuiscono sensibilmente, altrimenti l'India dovrebbe consumare quantità di energia di gran lunga superiori rispetto agli Stati Uniti, ed invece questo non avviene⁹ ¹⁰. Per affrontare i problemi energetici, in ambito di cooperazione internazionale tra Stati democratici, si utilizzano gli strumenti forniti dal diritto e in particolare i Trattati internazionali.

All'interno della politica energetica, i Trattati conclusi dall'Unione europea costituiscono elementi utili per lo sviluppo e l'attuazione delle politiche energetiche definendo gli obiettivi della politica energetica dell'UE, garantendo la sicurezza dell'approvvigionamento energetico, promuovendo l'efficienza energetica, favorendo l'utilizzo di fonti di energia rinnovabili, e assicurando la competitività nel settore energetico¹¹. I Trattati servono a definire gli obiettivi, creare un quadro normativo comune, attribuire poteri decisionali alle istituzioni dell'UE e promuovere il coordinamento e la solidarietà tra gli Stati membri nell'affrontare le sfide comuni. Nella sezione conclusiva verranno esposte le analisi riguardanti due delle principali strategie che dovrebbero consentire il raggiungimento di un'indipen-

³ https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/key-facts-and-figures/life-eu_it#:~:text=Superficie%20e%20popolazione,447%2C7%20milioni%20di%20abitanti.

⁴ https://datacommons.org/place/country/CHN?utm_medium=explore&mprop=count&popt=Person&hl=it.

⁵ https://datacommons.org/place/country/IND?utm_medium=explore&mprop=count&popt=Person&hl=it.

⁶ https://datacommons.org/place/country/USA?utm_medium=explore&mprop=count&popt=Person&hl=it.

⁷ https://datacommons.org/place/country/RUS?utm_medium=explore&mprop=count&popt=Person&hl=it.

⁸ https://datacommons.org/place/country/JPN?utm_medium=explore&mprop=count&popt=Person&hl=it.

⁹ https://datacommons.org/place/country/USA?utm_medium=explore&mprop=amount&popt=Consumption&cpv=consumedThing,Energy&hl=it.

¹⁰ https://datacommons.org/place/country/IND?utm_medium=explore&mprop=amount&popt=Consumption&cpv=consumedThing,Energy&hl=it.

¹¹ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/68/politica-energetica-principi-general.>

denza energetica. La prima analisi si concentrerà sull'utilizzo dell'energia nucleare, mentre la seconda esplorerà le possibilità offerte dalle fonti di energia rinnovabile, fino ad arrivare ai possibili benefici che si potrebbero trarre da un *mix* energetico tra nucleare e rinnovabili. Infine, si esporranno le principali iniziative recentemente avviate in ambito di politica energetica europea.

2. Un breve inquadramento storico

Volendo identificare il punto di partenza dello sviluppo di una politica energetica a livello comunitario, si può certamente risalire al 1951, quando Germania, Francia, Italia, Belgio, Lussemburgo e Paesi Bassi congiuntamente collaborarono per istituire la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA). La CECA ha aperto la strada verso una maggiore cooperazione economica in ambito energetico, tuttavia, poiché il carbone non era considerato la forza trainante della crescita economica e l'energia nucleare era ritenuta come una fonte importante per ottenere un fabbisogno energetico di rilievo ed a basso costo, nel 1957 fu adottato il Trattato della Comunità europea dell'energia atomica (EURATOM) per garantire la sicurezza e il controllo dei materiali radioattivi ed al contempo per promuovere uno sviluppo dell'energia nucleare per scopi pacifici. All'inizio degli anni Sessanta la maggior parte dei Governi dell'Europa occidentale promuoveva lo sviluppo dell'energia nucleare come alternativa alla crescente dipendenza dalle importazioni di petrolio, carbone e/o gas naturale. Invece la creazione di infrastrutture per energie rinnovabili – ad eccezione dell'energia idroelettrica – suscitava all'inizio pochissimo interesse a causa del costo elevato.

Un altro grande cambiamento si verificò all'inizio degli anni Settanta, quando gli Stati della Comunità europea furono spinti dal contesto internazionale ad elaborare una politica energetica comune a causa della crisi petrolifera del 1973. Questo portò all'approvazione della dichiarazione sulla politica energetica da parte degli Stati membri. Successivamente, al vertice di Copenaghen del 1974, gli Stati membri si accordarono sulle linee guida per l'offerta e la domanda di energia. L'Atto Unico Europeo (1986), il Trattato di Maastricht (1992) e poi il Trattato di Amsterdam (1997) hanno contribuito a diffondere un maggiore interesse per le questioni legate all'energia.

I problemi legati al cambiamento climatico e alla protezione dell'ambiente, al contrario, hanno raccolto maggiore attenzione a partire dai primi anni 2000, portando allo sviluppo di una posizione comune su importanti

questioni strategiche per il cambiamento climatico e la sicurezza energetica. Nel 2005 è stata approvata la legislazione in materia di politica energetica. Nel 2007 la strategia della CE «*Una politica energetica per l'Europa*»¹² ha segnato l'inizio di un piano d'azione che ha delineato le tre sfide principali per la politica energetica europea: sostenibilità, sicurezza degli approvvigionamenti e competitività. Per raggiungere questi traguardi, la CE ha anche stabilito precisi obiettivi misurabili, i c.d. obiettivi 20/20/20. Il piano d'azione è stato integrato poco dopo da modifiche legislative, tramite il Trattato di Lisbona (2007) che ha incluso disposizioni specifiche sull'energia.

Per quanto riguarda la specifica normativa impiegata, occorre ricordare che le politiche energetiche elaborate sulla base dei Trattati sono state disciplinate con atti tipici della legislazione europea (direttive, regolamenti e decisioni). Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 2009, la base giuridica per la legislazione in materia di energia si trovava ripartita su vari articoli, tra i quali quelli relativi all'ambiente, alle reti transeuropee, alle difficoltà di approvvigionamento dei prodotti, alla ricerca e alle relazioni esterne. Con il Trattato di Lisbona si assiste all'introduzione di una sola base giuridica specifica per l'energia: l'art. 194 TFUE. Quest'ultimo ha l'obiettivo di promuovere l'efficienza energetica, sviluppare le infrastrutture per le energie rinnovabili e interconnettere le reti energetiche esistenti, garantendo al contempo il funzionamento e la sicurezza del mercato energetico dell'UE in uno spirito di solidarietà tra gli Stati membri¹³.

3. L'attuazione delle politiche energetiche sull'Unione europea

Dopo essere state inserite nel quadro giuridico comunitario è stato possibile affrontare negli anni Ottanta del secolo scorso diverse politiche nel settore energetico. Nel 1986, una risoluzione del Consiglio ha identificato le energie rinnovabili come uno degli obiettivi energetici della Comunità. Il Libro Bianco del 1995 ha dato priorità al miglioramento della competitività, alla sicurezza degli approvvigionamenti e alla protezione dell'ambiente, riconoscendo nelle energie rinnovabili un mezzo per raggiungere questi obiettivi. Il Libro Bianco del 1997 ha fissato l'obiettivo indicativo di una quota del 12% di fonti energetiche rinnovabili (FER) sul

¹² An energy policy for Europe, Com(2007)1 final, 10 gennaio 2007.

¹³ https://www.dirittounioneuropea.eu/Article/Archive/index_html?ida=210&idn=26&idi=-1&idu=-1#:~:text=Alle%20direttive%20di%20cui%20sopra,la%20sicurezza%20nell'approvvigionamento%20energetico.

consumo finale totale di energia entro il 2010. Nel 2001, la Direttiva n. 2001/77/Ce ha fissato un obiettivo indicativo del 22,1% del consumo lordo totale di elettricità dell'UE a 15 Stati membri proveniente da fonti rinnovabili entro il 2010. Nel 2003 sono stati adottati obiettivi a livello nazionale in materia di elettricità rinnovabile per i dieci Paesi che sono diventati Stati membri dell'UE nel 2004. L'obiettivo da raggiungere con la produzione di elettricità rinnovabile lorda, per l'UE a 25 Stati membri, era il 21% del consumo complessivo di elettricità entro il 2010, con obiettivi indicativi per ciascuno Stato membro. Nello stesso periodo è stata adottata la Direttiva n. 2003/30/Ce sui biocarburanti, con l'obbligo per gli Stati membri di fissare obiettivi nazionali per aumentare la quota di tali tipologie di carburanti nel mercato dei rifornimenti per i trasporti. Il quadro non vincolante delle prime direttive sulle FER ha portato all'adozione di un obiettivo vincolante del 20% di FER nel consumo finale di energia entro il 2020 nel 2007. Nel 2008 è stata introdotta la Direttiva n. 2009/28/Ce sulle FER per contribuire al raggiungimento di questo obiettivo¹⁴.

Dopo l'accordo di Parigi del 2015, i Governi aderenti concordarono specifici obiettivi per mantenere l'aumento della temperatura media globale ben al di sotto di 2°C rispetto ai livelli preindustriali e di proseguire gli sforzi per limitarlo a 1,5°C. Tali obiettivi sono stati sintetizzati in cinque punti che formano i cardini della politica energetica dell'UE nei prossimi trent'anni, e sono:

- ampliare e diversificare le fonti di energia, garantendo la sicurezza e la disponibilità energetica per tutti attraverso la solidarietà e la cooperazione tra i Paesi dell'UE;
- garantire il funzionamento di un mercato interno dell'energia pienamente integrato grazie a infrastrutture adeguate e senza impedimenti di carattere tecnico o normativo;
- diventare indipendenti nel settore energetico, ridurre le emissioni, e promuovere l'occupazione;
- decarbonizzare l'economia;
- promuovere la ricerca nelle tecnologie energetiche pulite e a basse emissioni di carbonio e investire sull'innovazione per migliorare la propria competitività.

L'attuazione di questi punti a livello europeo si basa sull'art. 194 TFUE¹⁵, che stabilisce le aree della politica energetica di competenza condivisa (in passato tale materia era amministrata esclusivamente a livello nazionale). Tuttavia, sempre all'interno dell'art. 194, par. 2, TFUE viene

¹⁴ <https://studylib.net/doc/18702348/history-of-eu-energy-policy>

¹⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E194&from=IT>.

specificato che ogni Stato membro mantiene il diritto di «determinare le condizioni di sfruttamento delle proprie risorse energetiche, la scelta tra le diverse fonti di energia e la struttura generale del proprio approvvigionamento energetico».

Nonostante sia importante sottolineare che la strada verso la neutralità energetica è ancora molto lunga, è fondamentale evidenziare i significativi risultati raggiunti nell'attuazione dell'agenda energetica dell'Unione europea per raggiungere gli obiettivi politici perseguiti. Uno di questi è stato conseguito con il Consiglio europeo del 24 ottobre 2014 e con quello del dicembre 2018, nei quali sono stati rivisti al rialzo i seguenti parametri: *a.* raggiungimento di una quota pari al 32% di energie rinnovabili per il consumo energetico; *b.* miglioramento del 32,5% dell'efficienza energetica; *c.* collegamento di almeno il 15% dei sistemi elettrici dell'UE.

Continuando, il 30 novembre 2016, la Commissione ha proposto il pacchetto «Energia pulita per tutti gli europei»¹⁶ all'interno del quale sono contenute otto proposte legislative che riguardano la *governance*¹⁷, la progettazione del mercato dell'elettricità¹⁸, il regolamento sull'elettricità¹⁹, il regolamento sulla preparazione al rischio²⁰, l'efficienza energetica (direttiva sull'efficienza energetica²¹), la direttiva sulla prestazione energetica nell'edilizia²², le energie rinnovabili²³, le norme per l'autorità di regolamenta-

¹⁶ Com(2016)0860.

¹⁷ Regolamento (Ue) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 sulla governance dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima, in *Gu-Ue* n. L 328 del 21 dicembre 2018, p. 1 ss.

¹⁸ Direttiva (Ue) 2019/944 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019 relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che modifica la direttiva n. 2012/27/UE (rifusione), in *Gu-Ue* n. L 158 del 14 giugno 2019, p. 125 ss.

¹⁹ Regolamento (Ue) n. 2019/943 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019 sul mercato interno dell'energia elettrica (rifusione), in *Gu-Ue* n. L 158 del 14 giugno 2019, p. 54.

²⁰ Regolamento (Ue) n. 2019/941 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019 sulla preparazione ai rischi nel settore dell'energia elettrica e che abroga la direttiva n. 2005/89/Ce, in *Gu-Ue* n. L 158 del 14 giugno 2019, p. 1.

²¹ Direttiva (Ue) n. 2018/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 che modifica la direttiva n. 2012/27/UE sull'efficienza energetica, in *Gu-Ue* n. L 328 del 21 dicembre 2018, p. 310.

²² Direttiva (Ue) n. 2018/844 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2018 che modifica la direttiva n. 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia e la direttiva n. 2012/27/UE sull'efficienza energetica, in *Gu-Ue* n. L 156 del 19 giugno 2018, p. 75.

²³ Direttiva (Ue) n. 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (rifusione), in *Gu-Ue* n. L 328 del 21 dicembre 2018, p. 82.

zione e l'istituzione dell'Agencia dell'UE per la cooperazione dei regolatori dell'energia (ACER)²⁴.

La parte finale del pacchetto è dedicata al regolamento sulla *governance* dell'energia da parte dell'Unione, obiettivo fissato il 4 dicembre 2019, secondo il quale gli Stati membri dell'UE devono stabilire i piani nazionali integrati per l'energia e il clima (NECP) per il periodo dal 2021 al 2030; presentare una relazione sui progressi compiuti ogni due anni; e sviluppare apposite strategie a livello nazionale che siano in linea con gli obiettivi scaturiti dall'Accordo di Parigi.

Sono inoltre intervenuti importanti effetti a seguito dell'uscita del Regno Unito di Gran Bretagna e dell'Irlanda del Nord dall'Unione; infatti, per colmare il vuoto lasciato da una delle sue principali potenze economiche dell'Europa a 28 Stati – finite le negoziazioni – l'Unione europea ha introdotto modifiche alla politica e alla *governance* dell'efficienza energetica tramite la decisione (Ue) n. 2019/504. Queste modifiche hanno prodotto importanti effetti sulla ripartizione delle quote sui contributi che ogni Stato membro deve versare per raggiungere gli obiettivi di efficienza energetica entro il 2030.

Con la pubblicazione (14 luglio e 15 dicembre 2021) del pacchetto “*Fit for 55*”, la Commissione ha reso pubblico l'obiettivo di ridurre le emissioni di anidride carbonica e di altri gas inquinanti di almeno il 55% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990 e di rendere l'UE a zero emissioni entro il 2050. All'interno di tale pacchetto è contenuta un'ampia revisione dei preesistenti atti UE in materia di clima ed energia, tra cui: *i.* la direttiva sulle energie rinnovabili²⁵; *ii.* la direttiva sull'efficienza energetica²⁶; *iii.* la direttiva sulla tassazione dell'energia²⁷; *iv.* la direttiva sul rendimento energetico nell'edilizia²⁸; *v.* la direttiva sul gas²⁹. In linea con gli obiettivi del *Green Deal* europeo, il pacchetto comprende anche il programma denominato *ReFuelEU*, volto a ridurre le emissioni e la decarbonizzazione nel settore dell'aviazione; nella proposta di regolamento è stato proposto ai fornitori di carburante l'obbligo di distribuire carburanti sostenibili per il settore dell'aviazione³⁰.

²⁴ Regolamento (Ue) n. 2019/942 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019 che istituisce un'Agencia dell'Unione europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (rifusione), in *Gu-Ue* n. L 158 del 14 giugno 2019, p. 22.

²⁵ Com(2021)0557.

²⁶ Com(2021)0558.

²⁷ Com(2021)0563.

²⁸ Com(2021)802.

²⁹ Com(2021)803.

³⁰ Com(2021)0562.

A tali misure, l'UE ha dovuto aggiungere il programma *REPowerEU* per porre rimedio alle ricadute negative generate dalla guerra in Ucraina dopo il 24 febbraio 2022. In risposta a tali difficoltà e alle perturbazioni del mercato energetico mondiale causate da tale evento, la Commissione europea il 18 maggio 2022 ha presentato il piano *REPowerEU* diretto a risparmiare energia, produrre energia pulita, e diversificare l'approvvigionamento energetico. Il piano prevede misure finanziarie e legislative per costruire infrastrutture in modo da raggiungere la situazione descritta dagli obiettivi sopracitati. Inoltre, il 30 e 31 maggio 2022 il Consiglio europeo ha vietato quasi il 90% di tutte le importazioni di petrolio russo entro la fine del 2022 (con alcune eccezioni)³¹. Ad ogni modo, vi è da evidenziare che l'azione dell'UE non è stata di tipo preventivo, infatti, tra le critiche mosse vi è stata quella di una lentezza nel comprendere in quale direzione la Russia volesse andare, nonostante i precedenti storici (ad esempio l'annessione della Crimea)³².

Ad oggi, la situazione europea vede una corsa all'indipendenza energetica dove si prospettano principalmente due scenari, identificabili con i casi di Francia e Germania. La prima ha deciso di aumentare il numero delle centrali nucleari presenti nel Paese³³. Attraverso il programma "France 2030" destinerà un miliardo di euro alla realizzazione di nuove tecnologie nucleari e allo sviluppo di reattori nucleari innovativi in Francia, compresa una migliore gestione delle scorie. Per quanto riguarda la Germania, era nota la sua forte dipendenza dal gas russo, al punto che stava costruendo un altro gasdotto denominato «Nord Stream 2» che sarebbe dovuto andare ad aggiungersi al Nord Stream³⁴. Nonostante queste vicissitudini, il Governo federale tedesco ha optato per una chiusura progressiva delle centrali nucleari, che al momento sono state sostituite da centrali a carbone. L'ultimo emendamento alla legge sull'energia atomica del 9 dicembre 2022 prevede la prosecuzione temporanea dell'esercizio delle centrali nucleari fino al 15 aprile 2023. Secondo le dichiarazioni del Governo, quindi, l'era del nucleare per la produzione di elettricità sta volgendo al termine, per andare a favorire una produzione energetica interamente proveniente da fonti di energia rinnovabile³⁵.

³¹ <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-response-ukraine-invasion/impact-of-russian-invasion-of-ukraine-on-the-markets-eu-response/>.

³² A. FERRARI, *Storia della Crimea*, Bologna, Il Mulino, 2022.

³³ <https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/fr/investir-dans-la-france-de-2030-ouverture-de-l-appel-projets-reacteurs-nucleaires-innovants-84092>.

³⁴ Z. ZHIZNIN STANISLAV - M. TIMOKHOV VLADIMIR, *Economic and geopolitical aspects of the Nord Stream 2 gas pipeline*, Baltic Region (2019).

³⁵ <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/weiterbetrieb-kernkraftwerke-2135796>.

4. Il quadro della legislazione “verde” europea

Da alcuni decenni l’Unione europea sta promuovendo un uso massiccio delle fonti rinnovabili tramite la creazione di meccanismi e di leggi *ad hoc*. Uno dei primi esempi riscontrabili è l’istituzione nel 2005 dello *European Union Emission Trading System*. Questo meccanismo opera stabilendo un tetto massimo alle quantità di emissioni di sostanze inquinanti (si tengono in considerazione anidride carbonica, ossido di azoto e perfluorocarburi) prodotte dalle aziende europee che operano nella produzione di energia elettrica e calore, nei settori industriali ad alta intensità energetica e nell’aviazione civile. Altra caratteristica di questo sistema che è sempre in continuo aggiornamento e sviluppo, ad esempio dal 1° ottobre 2023, è stato affiancato dal *Carbon Border Adjustment Mechanism* realizzato per prevenire il rischio rilocalizzazione delle emissioni verso Paesi extra europei con legislazioni meno rigorose. Continuando l’analisi, un’importante svolta si è concretizzata nel 2020 con la creazione e l’approvazione dell’*European Green Deal*, il quale prevede un insieme di iniziative strategiche studiate per affrontare la transizione ecologica, col fine ultimo di fare dell’Unione europea il primo continente climaticamente neutrale nel 2050 e di diminuire di almeno il 55% le emissioni di gas serra entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990 (*Fit for 55*). Questo insieme di azioni si propone di occuparsi non solamente di energia ed emissioni di sostanze inquinanti, ma include anche altri grandi temi di carattere ambientale quali l’economia circolare, la biodiversità e l’agricoltura. Tema che spesso e volentieri ha attirato l’attenzione dell’opinione pubblica è la lunga battaglia politica portata avanti dagli Stati come l’Austria, la Germania, il Lussemburgo e la Spagna, nei confronti dell’*iter* istituzionale per equiparare al livello legislativo le fonti di energia rinnovabile con nucleare e gas naturale. Tale equiparazione è arrivata infine nel luglio del 2022 con votazione favorevole nel Parlamento europeo che ha permesso l’ingresso di queste fonti di energia all’interno della c.d. tassonomia verde, dando il via libera agli investimenti su queste forme di produzione di energia.

5. Il nucleare in Europa

Nel contesto dell’energia nucleare emerge spesso una complessa dicotomia tra le sue implicazioni positive e negative. È abbastanza frequente riscontrare una polarizzazione tra retoriche che, da un lato, dipingono tale fonte energetica come il male assoluto, mentre, dall’altro, viene promossa

come fonte unica di salvezza. Chiaramente la questione è più complessa rispetto a tali rappresentazioni; infatti, questo dibattito ha origine e si evolve seguendo una parabola che porta all'esaltazione e successivamente alla stigmatizzazione del nucleare.

Con riferimento all'Europa, l'energia nucleare è presente all'interno del continente da diverso tempo. Fu Marie Sklodowska Curie, prima donna a ricevere il premio Nobel per la fisica – polacca e francese di adozione – a porne le basi scoprendo la radioattività³⁶. Anche la fissione nucleare artificiale fu per la prima volta raggiunta da due europei, gli irlandesi Ernest Walton e John Cockcroft, nel 1932. Il 25 marzo 1957 venne firmato il Trattato che ha istituito la Comunità europea dell'energia atomica (EURATOM), che rappresenta la base giuridica per la maggior parte delle azioni dell'UE nel campo dell'energia nucleare. Ad oggi, l'energia nucleare è ancora fortemente presente in Europa, e stando a quanto riporta il Parlamento europeo (PE), all'interno dei confini comunitari essa viene prodotta attraverso il processo di fissione nucleare, che comporta la scissione di nuclei di uranio e di plutonio per rilasciare energia. Il PE considera inoltre l'energia nucleare come fonte di basse emissioni (a differenza dei combustibili fossili) il cui impiego rappresenta una concreta alternativa per la realizzazione di un piano energetico efficiente. In effetti, grazie ad essa vengono attualmente soddisfatti i fabbisogni energetici di 13 dei 27 Paesi membri, vale a dire quasi il 26% dell'energia elettrica prodotta in tutta l'UE.

Tuttavia, in seguito agli incidenti nucleari avvenuti a Chernobyl nel 1986, e a Fukushima nel 2011, l'utilizzo dell'energia nucleare solleva dubbi e perplessità continuando a generare forti opposizioni.

La decisione della Germania di chiudere progressivamente le centrali nucleari (sostituendole nel breve periodo con centrali a carbone³⁷) unitamente alla temporanea chiusura di due reattori in Belgio³⁸, ha intensificato le pressioni mediatiche per l'abbandono dell'energia nucleare nell'Unione europea (UE). Queste scelte da parte di importanti attori europei sono in contrasto con la posizione del Parlamento europeo e della Commissione, che hanno incluso specifiche attività nel settore dell'energia nucleare e del gas nell'elenco delle attività economiche contemplate dall'UE tramite la tassonomia verde. Questo contrasto è di particolare rilievo perché segnala i limiti legislativi dell'UE, la quale in questo caso specifico possiede com-

³⁶ https://online.scuola.zanichelli.it/immaginiidellachimica_arancione-files/Approfondimenti/cap05/Zanichelli_Bagatti_Immarancio_Cap05_Curie.pdf.

³⁷ <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/weiterbetrieb-kernkraftwerke-2135796>.

³⁸ https://www.belgium.be/en/economy/sustainable_development/sustainable_economy/resource_efficiency/energy_resource_efficiency.

petenze circoscritte al campo della regolamentazione e del miglioramento degli *standard* di sicurezza delle centrali nucleari nonché del sistema di smaltimento dei materiali impiegati³⁹. Tuttavia, la decisione fondamentale sull'inclusione o l'esclusione dell'energia nucleare dai piani energetici nazionali rimane una prerogativa di ciascuno Stato membro.

6. Riflessioni sulle implicazioni dell'energia nucleare

I temi della lotta al cambiamento climatico e la transizione ecologica sono di fondamentale importanza all'interno delle politiche europee, e la buona riuscita o meno di queste dipende molto dalle misure che verranno adottate nel settore energetico. Questo impegno ha portato alla creazione del *Green Deal* europeo, il quale si pone due obiettivi principali: ridurre le emissioni del 55% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990, e raggiungere la neutralità climatica entro il 2050. Il legame tra il raggiungimento di questi obiettivi e la produzione di energia è centrale per la lotta al cambiamento climatico, dato che il 75% delle emissioni di gas serra nell'Unione europea è associato alla produzione e al consumo di energia⁴⁰. Per quanto riguarda la messa a punto di risposte contro il cambiamento climatico, seguendo l'approccio adottato dall'Ue, l'energia nucleare rappresenta una delle principali contromisure ad oggi idealmente attuabili. La maggior parte dei Paesi che stanno attualmente costruendo reattori nucleari elencano la lotta al cambiamento climatico come una delle ragioni principali per la realizzazione di tali progetti. Questi Paesi includono la Finlandia, la Francia e la Slovacchia, ma è da menzionare (al di fuori dei confini europei) anche il forte impegno cinese nella costruzione di nuovi reattori nucleari⁴¹ ⁴².

Per comprendere come mai l'energia nucleare è considerata uno dei mezzi più efficaci per generare energia a basso impatto ambientale, è fondamentale iniziare dal concetto di «Carbon Intensity». Questo termine fa riferimento alla quantità di anidride carbonica (CO₂) emessa per ogni kilowattora (KWh) di elettricità prodotto dalle diverse fonti energetiche. Secondo questa misurazione, il nucleare, insieme all'energia eolica, si posi-

³⁹ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/62/energia-nucleare>.

⁴⁰ European Green Deal, Consiglio dell'Unione europea, <https://www.consilium.europa.eu/en/>.

⁴¹ <https://www.iaea.org/bulletin/how-china-has-become-the-worlds-fastest-expanding-nuclear-power-producer>.

⁴² A. J. DAVIS, *The Role of Nuclear Energy in the Global Energy Transition*, Oxford Institute for Energy Studies, 2022.

zione come la fonte con la minor emissione di CO₂, con valori compresi tra 15 e 50 grammi di CO₂ per KWh. Questo dato è notevolmente inferiore rispetto a fonti comunemente considerate "verdi" come l'energia idroelettrica e solare, che generano emissioni tre volte superiori. Inoltre, se si considera l'intero ciclo di vita delle centrali, l'energia nucleare emette nell'atmosfera quantità di CO₂ rispettivamente 100 e 50 volte inferiori rispetto ai combustibili fossili come il carbone e il gas naturale⁴³.

Va inoltre notato che la produzione di energia nucleare, a differenza dei convenzionali combustibili fossili, è la fonte di energia che emette meno CO₂ (al pari con l'eolico) su tutto il ciclo di vita che va dall'estrazione di uranio allo smantellamento delle centrali⁴⁴. Va notato, tuttavia, che la costruzione di una centrale e l'estrazione e la raffinazione dell'uranio comportano un impatto ambientale specifico. Tuttavia, valutando l'insieme, possiamo affermare che l'energia nucleare rappresenta una fonte energetica che, globalmente, non contribuisce al cambiamento climatico⁴⁵. Altro fattore che contribuisce significativamente alla riduzione delle emissioni di carbonio è riconducibile alla sua più alta densità energetica che permette di generare attraverso la fissione grandi quantità di energia con poche materie prime ed occupando poco spazio. Per fare un confronto tra diverse fonti energetiche, consideriamo che 1 kg di biomassa produce 10 MJ, 1 kg di carbone genera 30 MJ, 1 kg di metano produce 42 MJ, mentre 1 kg di uranio può incredibilmente produrre 3.000 MJ di energia⁴⁶. Per quanto riguarda la sua minor richiesta di terreno rispetto ad altre fonti rinnovabili, per realizzare un reattore nucleare occorrono circa 12 acri per ogni MW di energia generata, in contrasto con i 43,5 acri necessari per il solare e i 70,6 acri per l'eolico al fine di produrre la stessa quantità di elettricità⁴⁷. In questo senso, l'energia nucleare ha un impatto ecologico meno significativo sul territorio circostante, in particolare se paragonato all'energia idroelettrica, che comporta la costruzione di dighe e la conseguente alterazione di ecosistemi acquatici. Questo tipo di risorsa, pertanto, rappresenta una soluzione adatta per Paesi con limitate aree edificabili o densità di popolazione elevate.

⁴³ G. D. BANKS, *The Impact of Merging Climate and Trade Policy on Global Demand for Nuclear Energy*, Atlantic Council, 2022.

⁴⁴ IPCC Fourth Assessment Report: Climate Change 2007.

⁴⁵ ENEA (Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile), *Le fonti rinnovabili*, 2010.

⁴⁶ <https://www.rivistaenergia.it/2021/07/la-ciclica-corsa-alluranio/>.

⁴⁷ G. D. BANKS, *The Impact of Merging Climate and Trade Policy on Global Demand for Nuclear Energy*, loc. cit.

Tra i vantaggi dell'energia nucleare, va sottolineato che essa rappresenta una delle fonti energetiche più economicamente competitive, soprattutto quando confrontata con le alternative "verdi". Inoltre, il mondo dell'energia atomica si presenta come un'opportunità estremamente remunerativa per gli Stati che decidono di investirvi. Un chiaro esempio è rappresentato dalla vendita diretta di energia elettrica, poiché gli Stati importatori di energia sono attratti dall'elettricità generata dal nucleare, la quale è generalmente più conveniente rispetto alle altre fonti energetiche e garantisce di lavorare al massimo della potenza in maniera continuativa, riuscendo a non dipendere da condizioni naturali variabili. La Francia è un attore di spicco in questo campo, essendo il principale esportatore mondiale di elettricità nucleare, con un fatturato annuale di circa tre miliardi di euro⁴⁸. Non è tuttavia l'unico caso in Europa; ad esempio, la Slovacchia sta attualmente costruendo nuovi reattori con l'obiettivo di aumentare la quantità di elettricità vendibile agli altri Paesi europei⁴⁹, proprio come aveva intenzione di fare anche l'Ucraina prima dell'invasione russa.

Un secondo esempio di beneficio economico è legato all'esportazione di tecnologie nucleari, compresi progetti di reattori e processi correlati all'intera catena di produzione nucleare⁵⁰. La costruzione di reattori nel proprio territorio diventa quindi non solo un metodo per produrre energia, ma anche un veicolo per promuovere l'*expertise* nazionale. Questo rafforza ulteriormente la loro posizione economica e la loro influenza all'interno dei giochi di potere globale.

È essenziale, tuttavia, esaminare anche gli aspetti negativi legati all'energia nucleare. Oltre che per fornire un'analisi quanto più completa possibile, è fondamentale per comprendere appieno la questione ma anche perché questi aspetti possono avere un notevole impatto. Nel concreto, possono essere divisi nelle seguenti principali categorie chiave:

- *La finitezza dell'uranio come risorsa*. L'energia nucleare non è considerata una fonte energetica rinnovabile poiché il suo funzionamento dipende da un combustibile, l'uranio; che è presente in quantità limitate sulla Terra. Con il passare del tempo, le riserve di uranio tendono a esaurirsi, comportando un aumento del costo di questa risorsa e potenziali impatti ambientali legati all'estrazione. Tuttavia, è importante notare che i reattori

⁴⁸ *Nuclear Power in France*, gennaio 2023, <https://www.world-nuclear.org/>.

⁴⁹ A. J. DAVIS, *The Role of Nuclear Energy in the Global Energy Transition*, Oxford Institute for Energy Studies, 2022.

⁵⁰ *The Many Uses of Nuclear Technology*, maggio 2021, <https://www.world-nuclear.org/>.

nucleari possono diventare sempre più efficienti di generazione in generazione, riducendo la quantità di uranio⁵¹.

- *I costi iniziali elevati*. Nonostante l'energia nucleare riesca ad offrire il vantaggio di costi relativamente bassi a lungo termine, è importante notare che l'investimento iniziale richiesto per la costruzione di un nuovo impianto nucleare è estremamente elevato, e ciò significa che non tutti i Paesi possono permettersi tali investimenti⁵². Tali costi iniziali rappresentano spesso un disincentivo alla realizzazione; è ben documentato infatti, che costruire centrali nucleari abbia costi molto alti, con un periodo di recupero degli investimenti che si estende su numerosi decenni e che si distribuisce lungo l'intero ciclo di vita dell'impianto⁵³. Analizzando i numeri forniti dalla *World Nuclear Association*⁵⁴, la progettazione e la costruzione di una centrale nucleare incidono con il 60% dei costi totali, e questo chiaramente non facilita gli investimenti per quelle nuove realtà che vorrebbero puntare su questa fonte di energia.

- *La gestione delle scorie radioattive*. Dal momento che non è possibile annullare la radioattività delle scorie nucleari, queste vengono stipate all'interno di impianti autorizzati, dove principalmente si confina la radioattività e si attende che questa diminuisca con il passare del tempo⁵⁵.

- *Il rischio di incendi disastrosi*. Gli incidenti nucleari, benché rari, rappresentano una questione di rilevanza cruciale. Questi eventi, quando si sono verificati, hanno prodotto effetti disastrosi che si sono protratti per un lungo periodo, alimentando così ulteriormente le paure del pubblico. Tuttavia, occorre fare considerazioni specifiche, perché tra i 18.500 reattori costruiti in 36 Paesi, sono solo due gli incidenti gravi registrati (i casi già riportati di Chernobyl e Fukushima)⁵⁶. Occorre però ricordare che la centrale di Fukushima risale agli anni Sessanta, e che il disastro è stato causato da un evento naturale di proporzioni colossali (terremoto di magnitudo 9 seguito da uno tsunami di 13 metri). Per quanto riguarda il caso di Chernobyl, esso fu causato dall'accumulo di vapore d'acqua e gas all'interno del nucleo, insieme a una gestione insufficiente del processo di fissione nucleare⁵⁷. Oggi, grazie ai reattori nucleari di quarta generazione, sono sta-

⁵¹ <https://eccoclimate.org/it/qa-il-nucleare-serve-allitalia/#:~:text=Il%20nucleare%20%C3%A8%20una%20fonte,non%20rinnovabile%2C%20l'uranio.>

⁵² https://www.eiomeditoria.it/NEWSLETTER_TER/2022_05/Editoriale.pdf.

⁵³ *Financing Nuclear Energy*, ottobre 2020, <https://www.world-nuclear.org/>.

⁵⁴ *Cit. supra*, nota 46.

⁵⁵ <https://www.associazioneitaliananucleare.it/la-gestione-dei-rifiuti-nucleari/>.

⁵⁶ *Storage and Disposal of Radioactive Waste*, gennaio 2023, <https://www.world-nuclear.org/>.

⁵⁷ <https://www.iaea.org/newscenter/focus/chernobyl/faqs>.

ti realizzati diversi sistemi per risolvere quel tipo di casistica, tra cui un sistema di raffreddamento basato su sali fusi, che dimostra un'efficienza notevolmente superiore rispetto ai predecessori basati sulla refrigerazione ad acqua⁵⁸. Tuttavia, è importante considerare che con un aumento su scala globale delle centrali nucleari, statisticamente potrebbe aumentare la probabilità di futuri incidenti. Nonostante ciò, è importante sottolineare che i sistemi di sicurezza nelle centrali nucleari sono progettati proprio per prevenire disastri come quello di Chernobyl.

- *I lunghi tempi di costruzione*. La problematica del tempo necessario per costruire una nuova centrale nucleare è una considerazione importante di cui tener conto, soprattutto durante la fase di transizione energetica in corso. Nel 2020, il tempo medio richiesto per completare la costruzione di una centrale nucleare è stato di circa 84 mesi, il che equivale a 7 anni. Tuttavia, è fondamentale comprendere che questa tempistica può variare notevolmente da caso a caso. Alcune centrali nucleari hanno richiesto più di 10 o addirittura 15 anni prima di entrare in funzione. Questa variabilità temporale rende l'energia nucleare una soluzione potenzialmente valida nel medio e lungo periodo, ma spesso non è l'opzione più adatta per affrontare una crisi energetica immediata o già in atto. I tempi lunghi di costruzione possono limitare la capacità di rispondere prontamente a situazioni di emergenza o di aumentare rapidamente la capacità di generazione energetica per far fronte a una domanda crescente⁵⁹.

L'ardua sfida di garantire un approvvigionamento energetico universale, caratterizzato da requisiti temporali, volumetrici e metodologici, costituisce una questione di notevole portata. È all'interno di questo contesto che emerge la fondamentale centralità delle fonti energetiche rinnovabili.

7. Analisi delle principali fonti di energia rinnovabile

Un'immagine metaforica che ben rappresenta l'evoluzione del modello energetico europeo è quella di una curva parabolica. Nel corso dei decenni, questa curva ha assunto forme mutevoli, seguendo andamenti diversi. Negli anni Settanta e Ottanta la parabola si era allungata verso il tema della sicurezza⁶⁰, mentre negli anni Novanta e nei primi anni 2000 si spostato

⁵⁸ <https://www.iaea.org/newscenter/news/nuclear%C2%B4s-next-generation>.

⁵⁹ <http://large.stanford.edu/courses/2017/ph241/park-k2/#:~:text=According%20to%20the%20Nuclear%20Energy,is%20ready%20to%20be%20used>.

⁶⁰ V. TERMINI, *Il mondo rinnovabile: come l'energia pulita può cambiare l'economia, la politica e la società*, Luiss University, 2018.

verso il fronte della competitività, con lo scopo di contrastare i monopoli nazionali attraverso la liberalizzazione dei mercati⁶¹, strumenti tutti volti a rendere più competitivo il mercato ed a ridurre il costo dell'energia. Nell'ultimo decennio, il triangolo dell'energia ha cambiato nuovamente forma, allungandosi verso il vertice della sostenibilità ambientale. In questo contesto un ruolo strategico è svolto dalle energie rinnovabili, definite dalle Nazioni Unite come risorse energetiche che si rigenerano naturalmente nel tempo e non si esauriscono, distinguendosi per la loro eco-compatibilità⁶² e contribuendo a preservare sia la salute umana sia l'ambiente grazie alla produzione di energia pulita. Questo impegno verso le fonti di energia rinnovabile è ulteriormente evidenziato dagli sforzi finanziari messi in atto, inclusi quelli dell'Unione europea, la quale ha indirizzato la maggior parte degli investimenti verso fonti di energia rinnovabile (soprattutto nel breve-medio periodo)⁶³. Le più comuni fonti di energia rinnovabile includono l'energia solare, eolica, geotermica, idroelettrica, energia oceanica e le biomasse⁶⁴.

Oggigiorno l'interazione dell'essere umano con questo tipo di forme di energia viene talvolta percepita come recente; è importante invece sottolineare l'esistenza di un rapporto millenario; tale contributo si può, per esempio, osservare nel settore agricolo, dove l'energia solare ha favorito la crescita delle piante e lo sviluppo dell'agricoltura, così come nel campo dell'eolico che ha consentito il viaggio su mari e oceani⁶⁵.

Attualmente, le risorse energetiche rinnovabili costituiscono un potente strumento per preservare l'ambiente. Nel Rapporto «Renewable Capacity Statistics 2023» prodotto dall'IRENA (Agenzia Internazionale per le Energie Rinnovabili) emergono prospettive sorprendenti per il futuro; si prevede, infatti, che nel periodo 2022-2027 le energie rinnovabili mostreranno una crescita straordinaria, con un aumento dell'85% rispetto ai cinque anni precedenti e un balzo di quasi il 30% rispetto alle previsioni dell'anno precedente⁶⁶.

A questi dati positivi ed incoraggianti occorre affiancare al contempo un'analisi rispetto alle sfide che derivano da questa crescita.

⁶¹ A. CLÔ - S. CLÔ - F. BOFFA, *Le riforme elettriche tra efficienza ed equità*, Bologna, Il Mulino, 2014.

⁶² <https://www.un.org/en/climatechange/what-is-renewable-energy#:~:text=Renewable%20energy%20is%20energy%20derived,plentiful%20and%20all%20around%20us>.

⁶³ https://energy.ec.europa.eu/topics/renewable-energy/renewable-energy-directive-targets-and-rules/renewable-energy-directive_en.

⁶⁴ S. R. BULL, *Renewable energy today and tomorrow*, IEEE, 2001.

⁶⁵ F. MODA, *Le fonti energetiche rinnovabili*, Venezia, Edizioni CaFoscari, 2023.

⁶⁶ IRENA, *Renewable capacity statistics 2023*, Abu Dhabi, International Renewable Energy Agency, 2023.

L'adozione crescente delle energie rinnovabili offre notevoli vantaggi ambientali, economici e sociali nell'Unione europea. Queste fonti pulite, come il solare e l'eolico, contribuiscono alla sostenibilità, migliorando la sicurezza energetica e facilitando la transizione verso un'economia a basse emissioni di carbonio, aiutando a mitigare il cambiamento climatico, migliorare la salute pubblica, e a rispettare gli accordi internazionali, come l'Accordo di Parigi, per ridurre le emissioni e aumentare la sicurezza energetica dell'UE. Dal punto di vista economico, promuovono la creazione di posti di lavoro locali, specialmente nel settore delle energie pulite, favorendo la crescita delle comunità in Europa. Gli investimenti in queste energie stimolano l'innovazione tecnologica e migliorano l'efficienza delle fonti rinnovabili, oltre allo sviluppo di tecnologie di accumulo energetico e reti elettriche avanzate⁶⁷.

Dall'altro lato, è essenziale affrontare alcune criticità connesse a questa crescita accelerata delle energie rinnovabili. Infatti, tra le criticità che esse presentano, sono forti i significativi rischi connessi alla produzione e allo smaltimento di tecnologie rinnovabili come pannelli solari, batterie, e turbine eoliche, le quali secondo la logica dell'approccio «Life Cycle Thinking», rappresentano una questione ambientale di notevole importanza⁶⁸.

Inoltre, dagli studi di monitoraggio sul funzionamento delle fonti energetiche rinnovabili, emerge una marcata discontinuità produttiva. Tale fenomeno si manifesta in maniera acuta quando, ad esempio, si verifica un periodo prolungato di assenza di vento per diversi giorni consecutivi. In questa circostanza, è evidente uno scostamento rilevante tra la produzione energetica e le esigenze dei consumatori, ponendo in essere una problematica intrinseca alla gestione dell'approvvigionamento energetico. Ad esso si collega anche la problematica dello stoccaggio energetico perché, se è altresì vero il verificarsi di periodi prolungati con assenza di vento (ma questo è vero anche per l'energia solare e le maree) è oltremodo certo il verificarsi di periodi dove avviene una sovrapproduzione che i sistemi attuali di batterie non sono in grado immagazzinare, disperdendo così enormi quantità di energia sovrapprodotta⁶⁹.

Le fonti di energia rinnovabile costituiscono un elemento cardine nella transizione verso un futuro energetico caratterizzato da maggiore sostenibilità ed efficienza. Tuttavia, dal confronto con l'energia nucleare, emerge la

⁶⁷ S. A. R. KHAN - Y. ZHANG - A. KUMAR - E. ZAVADSKAS - D. STREIMIKIENE, *Measuring the impact of renewable energy, public health expenditure, logistics, and environmental performance on sustainable economic growth*, Hoboken, John Wiley & Sons, 2020.

⁶⁸ <https://www.ingegneriadellambiente.net/ojs/index.php/ida/article/view/453>.

⁶⁹ https://thesis.unipd.it/bitstream/20.500.12608/49867/1/Girardi_Alessandro.pdf.

necessità di un più attento bilanciamento nell'impiego delle risorse, enfatizzando la necessità di una gestione delle risorse maggiormente consapevole.

Nel contesto specifico, preme sottolineare che l'adozione di una preferenza marcata per una delle due alternative (benché questa analisi abbia come *focal point* queste due tipologie di fonti energetiche, è opportuno notare che esistono ulteriori risorse in grado di arricchire il panorama del *mix* energetico) da parte delle istituzioni, nell'ambito delle decisioni relative all'implementazione di una o dell'altra opzione, costituirebbe una forte limitazione.

Le fonti rinnovabili, infatti, offrono vantaggi innegabili dal punto di vista della sostenibilità ambientale e rappresentano sicuramente risorse facilmente adottabili per via dei relativi bassi costi e, questo aspetto le rende estremamente utili nell'immediato. D'altro canto, il nucleare, se gestito con elevati *standard* di sicurezza ed efficienza secondo il modello dei reattori di ultima generazione⁷⁰, può offrire un contributo di notevole importanza per soddisfare le esigenze energetiche. In particolare, nonostante gli onerosi investimenti necessari sia per l'installazione sia per la manutenzione delle infrastrutture di smaltimento delle scorie, l'installazione del nucleare presenta numerosi vantaggi che si manifestano in maniera marcata soprattutto nel medio e lungo termine. Un approccio al *mix* energetico che coniughi il considerabile impegno finanziario per la realizzazione di centrali nucleari nell'arco dei prossimi dieci anni, e l'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili nell'immediato, costituisce una strategia pragmatica, flessibile, e con alte probabilità di raggiungere gli obiettivi stabiliti dagli accordi internazionali. La sfida cruciale consiste nell'integrare, nell'ambito della pianificazione, l'adeguata proporzione di fonti rinnovabili e di energia nucleare necessarie per consentire una sinergia efficace tra di esse, tenendo conto delle variabili stagionali e al territorio dove esse verranno installate.

8. A che punto siamo nell'Unione europea?

Come ampiamente discusso in precedenza, l'energia costituisce il motore che alimenta il mondo, ed in un'era costantemente pervasa dalla crescente digitalizzazione, tale affermazione emerge con ancor maggior enfasi e pertinenza. Nel corso della sua storia, l'Unione europea ha attraversato un profondo processo di evoluzione nella sua politica energetica, caratterizzato da una serie di momenti cruciali e iniziative normative che si sono succeduti

⁷⁰ <http://www.unisrta.com/wp-content/uploads/2017/03/Ruberti-Energia-dicembre-2016.pdf>.

nel corso degli anni. Le crescenti evidenze in merito ai cambiamenti climatici e alla crescente dipendenza dall'energia hanno sottolineato l'impegno dell'Unione europea nell'ambizione di posizionarsi come il principale continente e l'economia di riferimento a livello globale in termini di neutralità climatica, assicurando nel contempo che l'approvvigionamento energetico sia sicuro, affidabile, competitivo, di produzione locale e sostenibile.

Tali obiettivi si fondano sulla strategia dell'Unione europea per l'energia del 2015, che, insieme al Regolamento (Ue) n. 2018/1999 sulla *governance* dell'Unione dell'energia, delinea gli aspetti chiave della politica energetica dell'Unione, i quali comprendono⁷¹:

- Ampliare le fonti energetiche dell'Unione, diversificandole dai combustibili fossili all'energia nucleare e alle fonti rinnovabili, al fine di garantire la sicurezza nell'approvvigionamento energetico.
- Istituire un mercato interno dell'energia pienamente integrato ed efficiente, libero da ostacoli di natura tecnica o normativa.
- Potenziare l'efficienza energetica e dell'interconnessione tra le reti energetiche, unitamente alla riduzione di CO₂.

Rispetto ai più recenti interventi dell'UE va menzionata la proposta di riforma del mercato dell'energia elettrica della Commissione europea nel marzo 2023⁷² presentata nel quadro normativo relativo al mercato dell'energia elettrica, con un particolare *focus* sul Regolamento REMIT (Ue) n. 1227/2011 sull'energia elettrica⁷³. Tale iniziativa mira a promuovere contratti a lungo termine basati su produzione energetica non derivante da fonti fossili e ad agevolare l'accesso alle fonti energetiche rinnovabili per il settore industriale⁷⁴. Inoltre, essa propone normative sulla condivisione delle risorse energetiche rinnovabili; di contratti a lungo termine per i consumatori; nuovi regimi per sostenere la gestione della domanda energetica e dello stoccaggio e un meccanismo di protezione per i consumatori vulnerabili in situazioni di ritardo nei pagamenti. Tra le iniziative pratiche di notevole rilevanza recentemente attuate, spicca il piano *REPowerEU*, varato nel maggio 2022 con l'obiettivo di porre termine alla sudditanza dell'Unione europea nei confronti dei combustibili fossili provenienti dalla Russia per affrontare la necessità di alternative immediate nei settori del gas e dell'elettricità⁷⁵.

⁷¹ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/68/politica-energetica-principi-generalis>.

⁷² <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/electricity-market-reform/>

⁷³ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/45/mercato-interno-dell-energia>.

⁷⁴ Vedi, *supra*, nota 70.

⁷⁵ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/68/politica-energetica-principi-generalis>.

Da segnalare anche la scadenza del termine ultimo – in data giugno 2023 – per presentare proposte di aggiornamento dei Piani Nazionali Integrati per l’Energia e il Clima (PNIEC) nell’Unione europea. Tali PNIEC, costituiscono documenti programmatici fondamentali che delineano le strategie energetiche e climatiche degli Stati membri per il periodo 2021-2030, e rivestono un ruolo fondamentale in relazione alla necessità di bilanciare gli obiettivi comuni dell’Unione con le prerogative nazionali in materia energetica⁷⁶. In tale contesto, come stabilisce l’art. 194 TFUE, sono gli Stati membri a determinare autonomamente il proprio approvvigionamento energetico: questo aspetto è centrale perché da esso dipende la capacità dell’UE di onorare gli impegni assunti in ambito di decarbonizzazione a livello internazionale.

Sul versante giuridico, è opportuno sottolineare che il processo di aggiornamento dei PNIEC non costituisce un onere vincolante. In ottemperanza al quadro regolamentare vigente, ciascuno Stato membro è stato tenuto a presentare una proposta di revisione entro la scadenza del 30 giugno 2023 o, in alternativa, a fornire alla Commissione europea una giustificazione della «mancanza di necessità di aggiornamento» del proprio piano⁷⁷. L’aggiornamento dei PNIEC rappresenta un requisito fondamentale volto a dimostrare che gli Stati membri sono in grado di perseguire una strategia di sicurezza energetica che contribuisca a rafforzare la posizione di *leadership* dell’Unione europea nel contesto globale del cambiamento climatico.

Venendo ai più recenti accadimenti, giungiamo all’entrata in vigore della nuova Direttiva (Ue) n. 2023/1791 – fissata per il 10 ottobre 2023 – che rappresenta un significativo sviluppo nella promozione dell’efficienza energetica nell’ambito delle politiche energetiche comunitarie. Il fulcro di questa direttiva è la sua ambiziosa aspirazione a conseguire una riduzione dell’11,7% del consumo di energia finale a livello dell’UE entro il 2030⁷⁸. L’obiettivo di ridurre il consumo di energia finale pone l’accento sull’adozione di misure che mirano ad una gestione più efficiente dell’energia e alla promozione dell’adozione di tecnologie e pratiche che contribuiscano a contenere le emissioni di gas serra. Ciò riveste un’importanza cruciale nell’ambito degli sforzi globali volti a mitigare le sfide ambientali e climatiche, evidenziando l’impegno attivo delle istituzioni europee nel perseguire gli obiettivi di sostenibilità energetica e climatica attraverso la promo-

⁷⁶ <https://www.mase.gov.it/energia/energia-e-clima-2030>.

⁷⁷ *Cit. supra*, nota 72.

⁷⁸ Direttiva (Ue) n. 2023/1791 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 settembre 2023 sull’efficienza energetica e che modifica il Regolamento (Ue) 2023/955 (rifusione), in *Gu-Ue* n. L 231 del 20 settembre 2023, p. 1.

zione di soluzioni innovative e l'adozione di politiche energetiche flessibili e coerenti, orientate a garantire un futuro più sostenibile per le prossime generazioni.

Valerio Demontis*

SINTESI

La politica energetica dell'Unione europea (UE) si trova in una fase delicata, influenzata dalla fase post pandemica, dalla guerra d'aggressione russa in Ucraina e dall'aumento generale dei prezzi. In questo contesto, l'UE affronta una sfida cruciale per il suo futuro: quella di garantire ai suoi Stati membri un approvvigionamento energetico sicuro e sostenibile, sia dal punto di vista ambientale che economico. Questo articolo offre una panoramica dei principali passi compiuti dall'UE in oltre mezzo secolo di politica energetica ed ambientale, evidenziando come tali iniziative abbiano poi creato le basi per la realizzazione dei più recenti pacchetti del Green Deal Europeo e del Next Generation EU. Nella sezione conclusiva, vengono presentate analisi approfondite su alcune delle strategie chiave per raggiungere l'indipendenza energetica, tra cui l'utilizzo dell'energia nucleare, esplorando le sue potenziali implicazioni e sfide; le opportunità offerte dalle fonti di energia rinnovabile; e l'ipotesi di un mix energetico tra nucleare e rinnovabili. Infine, nella parte conclusiva, si delinea il contesto in cui si trova la politica energetica dell'UE e si fa il punto sulla situazione attuale all'interno in tema ultimi atti dell'Unione europea.

ABSTRACT

The energy policy of the European Union (EU) is in a crucial phase, influenced by the post-pandemic, the Russian invasion in Ukraine, and the rate of rising prices. Against this backdrop, the EU faces a crucial challenge for its future: ensuring a secure and sustainable energy supply for its member states, both environmentally and economically. This article provides an overview of the main steps taken by the EU in more than half a century of energy and environmental policy, highlighting how these initiatives have since laid the groundwork for the realization of the more recent European Green Deal and Next Generation EU packages. In the concluding section, analyses are presented on some of the key strategies for achieving energy independence, including the use of nuclear energy, exploring its potential implications and challenges; the opportunities offered by renewable energy sources; and the hypothesis of an energy mix between nuclear and renewables. In the concluding section, the context in which EU energy policy is outlined and the current situation within the latest acts introduced.

* Laureato in Alti Studi Europei presso il Collegio Europeo di Parma; Assistente alla Presidenza / Istituto per gli Studi di Politica Internazionale (ISPI)

DOCUMENTAZIONE

LA RIFORMA DELLE RISORSE PROPRIE DELL'UNIONE EUROPEA

Decreto legge 31/12/2020, n. 183 - Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, nonché in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea*.

(Omissis)

Articolo 21 - Esecuzione della Decisione (UE, Euratom) n. 2020/2053 del Consiglio del 14 dicembre 2020 relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea e che abroga la decisione n. 2014/335/UE, Euratom

1. Piena e diretta esecuzione è data alla decisione (UE, Euratom) n. 2020/2053 del Consiglio del 14 dicembre 2020, relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea e che abroga la decisione n. 2014/335/UE, Euratom, a decorrere dalla data della sua entrata in vigore, in conformità a quanto disposto dall'art. 12 della decisione stessa.

(Omissis)

* In *Guri* n. 323 del 31 dicembre 2020. Il decreto legge è stato convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 21 del 26 febbraio 2021, in *Guri* n. 51 del 1° marzo 2021. In argomento v. *infra*, p. 223 ss., il contributo di *MARIA CATERINA BARUFFI* e di *RUGGIERO CAFARI PANICO*.

LE RISORSE PROPRIE DELL'UNIONE NELLA PROSPETTIVA DELLE RIFORME ISTITUZIONALI*

Sommario: **1.** *Il sistema di finanziamento dell'Unione europea* - **2.** *Le nuove risorse proprie e la capacità fiscale europea nell'emergenza da COVID-19 alla luce della decisione 2020/2052. La crisi ucraina: lo strumento europeo per la pace (EPF)* - **3.** *Il regime di condizionalità e il programma Next Generation EU* - **4.** *La governance economica dell'Unione, la competenza tributaria e le prospettive di riforma istituzionale nella Conferenza sul futuro dell'Unione* - **5.** *Segue: gli strumenti per superare il voto all'unanimità in materia fiscale* - **6.** *Possibili proposte di riforma istituzionale: l'ipotesi referendaria* - **7.** *Conclusioni: il superamento dell'unanimità e le prospettive di integrazione europea.*

1. Il sistema di finanziamento dell'Unione europea

Il tema del finanziamento del bilancio dell'Unione europea è da tempo al centro del dibattito che accompagna le iniziative di riforma del sistema unionale. La crisi pandemica da COVID-19 ha reso ineludibile la ricerca di una risposta alla esigenza di un massiccio intervento dell'Unione, mediante proprie risorse di bilancio, a sostegno degli Stati non solo dell'eurozona, ma, non trattandosi questa volta di una crisi particolare dell'euro, di tutta l'Unione, in nome dei principi di solidarietà e resilienza. Si è aperta così una nuova fase nel processo di integrazione, che impone una ridefinizione della capacità fiscale europea e che dovrebbe portare, a esito della Conferenza sul futuro dell'Unione, all'introduzione delle opportune riforme sul piano istituzionale.

* Già pubblicato in *Papers di diritto europeo*, 2022, n. 1, pp. 1-29.

Non si erano però sopite le discussioni sugli strumenti cui si è fatto ricorso per reperire le risorse necessarie per far fronte all'attuale crisi economica, in particolare il *Next Generation EU* (NGEU), che la crisi ucraina ha riaperto il dibattito sul finanziamento delle iniziative dell'Unione europea.

Il bilancio europeo, basato sulla condivisione delle risorse prelevate negli Stati membri, rappresenta lo strumento che l'Unione europea ha a disposizione per conseguire i propri obiettivi, compreso quello della ripresa economica e ora della risposta alla crisi economica e umanitaria conseguente alla invasione dell'Ucraina, nonché affrontare le sfide che essa è chiamata a fronteggiare.

Il sistema di finanziamento dell'Unione¹, previsto dall'art. 311 TFUE, stabilisce, al comma 1, che «[l']Unione si dota dei mezzi necessari per conseguire i suoi obiettivi e per portare a compimento le sue politiche», mentre il comma successivo precisa che «[i]l bilancio, fatte salve le altre entrate, è finanziato integralmente tramite risorse proprie», ossia mediante «mezzi di finanziamento “propri” dell'Unione e dunque indipendenti dalle politiche degli Stati membri: si tratta di entrate pubbliche, con diversa qualificazione giuridica imputabili anche all'ambito tributario, allo spazio doganale, definitivamente assegnate all'Unione, che le spettano di diritto, senza che occorra un'ulteriore decisione delle Autorità nazionali e senza che gli Stati membri abbiano la possibilità di opporsi. Grava su questi ultimi solo l'obbligo di riscuotere le risorse proprie e di riversarle al bilancio europeo tramite la c.d. messa a disposizione; si tratta, infatti, di gettiti già *ab origine* di “proprietà” dell'Unione ma riscossi nei territori ove si verifica il presupposto impositivo»².

L'osservazione immediata è che, in mancanza di una capacità impositiva unionale³, la locuzione “risorse proprie” appaia in realtà impropria, se non ingannevole, venendo usata per descrivere un meccanismo di finanziamento composto di trasferimenti dagli Stati, e non già, come letteralmente potrebbe ritenersi, la possibilità di esercizio da parte dell'Unione di una propria sovranità impositiva, in virtù della quale l'Unione imponga propri tributi che siano pagati direttamente dai contribuenti europei che in tal modo finanziano, in via immediata, il bilancio europeo, senza transitare in quello degli Stati membri.

¹ Sul punto, in generale, cfr. G. ROSSOLILLO, *Il finanziamento dell'Unione europea. Proposte per una riforma dei trattati per istituire una competenza fiscale dell'Unione europea*, in *I quaderni federalisti*, 2021, reperibile all'indirizzo https://www.mfe.it/port/documenti/schede/cofoe/201028_finanziamento_ue.pdf.

² C. SCIANCALEPORE, *Le risorse proprie della finanza europea*, Bari, Cacucci editore, 2021, p. 1.

³ Sul punto cfr. G. ROSSOLILLO, *Fiscalità e sovranità: riflessioni sulla ripartizione delle competenze tra Stati membri e Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2018, pp. 121-152.

A prescindere da ogni considerazione in merito all'assenza di autonomia finanziaria che tale sistema di finanziamento comporta in relazione alla natura sui generis dell'Unione, va invece osservato che l'eccezionalità della situazione economica venutasi a creare con la pandemia da COVID-19 ha indotto gli Stati membri a modificare in misura significativa il quadro normativo delineato dal Trattato di Lisbona e che già negli anni immediatamente successivi era stato oggetto di valutazioni fortemente critiche. Ad essere fatta valere era l'esigenza di riformare l'assetto della finanza pubblica europea nell'ottica di attribuire all'Unione europea un reale potere impositivo per il conseguimento dei suoi obiettivi e la realizzazione delle sue politiche, come del resto enunciato nel citato art. 311 TFUE.

Le spese di funzionamento dell'apparato istituzionale dell'Unione, al pari di quelle destinate all'attuazione delle sue attività e delle sue politiche, sono finanziate attraverso il sistema delle risorse proprie⁴ (art. 311, comma 2) che, istituito nel 1970⁵, si fondava su tre categorie di entrate rimaste nel tempo sostanzialmente immutate, pur variandone la rilevanza: dazi doganali comuni, prelievi alle importazioni e una percentuale di IVA di cui veniva armonizzata la base imponibile⁶.

A partire dagli anni Ottanta⁷, le residue esigenze finanziarie sono state coperte da trasferimenti a carico dei bilanci nazionali in misura proporzionale alla dimensione delle economie dei vari Paesi. La quota a carico dei bilanci nazionali, a fronte del ridursi dei prelievi alle frontiere per la progressiva liberalizzazione degli scambi internazionali, ha conosciuto una crescita inarrestabile, divenendo la voce di gran lunga prevalente del totale delle entrate dell'Unione⁸.

⁴ Il sistema precedente si basava sui contributi finanziari obbligatori versati dagli Stati membri in base ad una ripartizione stabilita nei Trattati, secondo un sistema tipico delle organizzazioni internazionali, poi sostituito per assicurare una maggiore autonomia finanziaria alle allora Comunità. Sul punto, cfr. G. ROSSOLILLO, *Il finanziamento dell'Unione europea*, cit. *supra*, nota 1.

⁵ Decisione, del 21 aprile 1970, relativa alla sostituzione dei contributi finanziari degli Stati membri con risorse proprie delle Comunità (70/243/CECA, CEE, Euratom), in *Guce* n. L 94 del 28 aprile 1970, p. 19 ss.

⁶ S. CAFARO, *L'evoluzione della costituzione economica dell'Unione: si è conclusa l'era della stabilità?*, in AA.VV., *Quaderno AISDUE, Serie speciale*, n. 1, Atti del convegno di Bologna, 4-5 novembre 2021, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 21-46, reperibile all'indirizzo <https://www.aisdue.eu/quaderni-aisdue-serie-speciale-n-1-atti-del-convegno-di-bologna-4-5-novembre-2021/>.

⁷ Decisione del Consiglio del 24 giugno 1988 relativa al sistema delle risorse proprie delle Comunità (88/376/CEE, Euratom), in *Guce* n. 185 del 15 luglio 1988, p. 24 ss.

⁸ In realtà l'obiettivo da perseguire dovrebbe essere l'opposto, in quanto «[r]idurre i trasferimenti nazionali a vantaggio del bilancio europeo restituirebbe un triplice beneficio: (i) renderebbe l'Unione più autonoma; (ii) le consentirebbe di adottare politiche di solidarietà a beneficio dei cittadini (possibilmente non degli Stati) e (iii) aprirebbe la strada ad una possibile eliminazione del voto all'unanimità, poiché è ben difficile da immaginare un passo indietro degli Stati fintantoché si attinge al loro portafoglio. In ultima analisi, consentirebbe un po' di

La crisi finanziaria del 2008 aveva già evidenziato come l'eccessiva dipendenza delle finanze dell'Unione dai trasferimenti nazionali le impedisse di adottare adeguate politiche di sostegno in ragione del vincolo rappresentato dal voto unanime degli Stati, a sua volta giustificato dal peso delle entrate direttamente a loro carico.

La crisi pandemica in atto ha reso ancor più evidente l'inadeguatezza della architettura istituzionale nel momento in cui l'Unione è stata chiamata ad affrontare una situazione di emergenza mediante l'adozione di misure straordinarie di intervento che, ispirate ad una politica di solidarietà, non potevano essere finanziate con gli strumenti usuali, secondo una strada già imboccata nel corso del 2020 dalla BCE mediante l'adozione del *Pandemic Emergency Purchase Program* (PEPP)⁹, sulla scia del *quantitative easing*¹⁰ già in atto, e dalla stessa Unione con l'emissione dell'obbligazione sociale SURE (*Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency*)¹¹.

Tutte misure queste che, unite ad altre iniziative, quali il *Temporary Framework*¹², in tema di aiuti, hanno aperto la strada all'adozione del pacchetto di misure denominato *Next Generation EU*¹³, in concomitanza con l'approvazione del quadro finanziario pluriennale, giunto nel frattempo a scadenza, e della decisione sulle risorse proprie, con di fatto una revisione delle regole di bilancio e di finanziamento in termini non solo di volumi, ma anche temporale, essendo le nuove regole destinate ad influenzare a lungo la programmazione finanziaria dell'Unione, sicuramente oltre la scadenza del 2027 del Quadro finanziario pluriennale (QFP)¹⁴.

politica economica europea al di là del coordinamento delle politiche nazionali, poiché è attraverso la porta stretta del bilancio che passa la maggiore o minore discrezionalità politica in quest'ambito» (S. CAFARO, *L'evoluzione*, cit. supra, nota 6, p. 30).

⁹ Decisione (UE) 2020/440 della Banca centrale europea del 24 marzo 2020 su un programma temporaneo di acquisto per l'emergenza pandemica (BCE/2020/17), in *Gu-Ue* n. L 91 del 25 marzo 2020, p. 1 ss.

¹⁰ Si tratta dell'*Asset Purchase Programme* (APP) relativo a: *Public Sector Purchase Programme* (PSPP); *Asset-Backed Securities Purchase Programme* (ABSPP); *Covered Bond Purchase Programme* (CBPP 3) e *Corporate Sector Purchase Programme* (CSPP).

¹¹ Istituito con il Regolamento (UE) 2020/672 del Consiglio del 19 maggio 2020 che istituisce uno strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza (SURE) a seguito dell'epidemia di Covid-19, in *Gu-Ue* n. L 159 del 20 maggio 2020, p. 1 ss. Si veda anche il Commission Staff Working Document, *Next Generation EU - Green Bond Framework*, SWD(2021)242 final del 7 settembre 2021, reperibile all'indirizzo https://commission.europa.eu/system/files/2021-09/nextgenerationeu_green_bond_framework.pdf.

¹² Su di esso e sulle modifiche apportate, cfr. i documenti reperibili al sito https://ec.europa.eu/competition-policy/state-aid/coronavirus/temporary-framework_it.

¹³ Per un commento, in generale, F. FABBRINI, *Next Generation EU. Il futuro di Europa e l'Italia dopo la pandemia*, Bologna, Il Mulino, 2022.

¹⁴ Per una disamina delle misure adottate v. S. CAFARO, *L'evoluzione*, cit. supra, nota 6, p. 33 ss., anche per la bibliografia *ivi* citata.

Il sistema di finanziamento è attualmente disciplinato dalla decisione (UE, Euratom), del 14 dicembre 2020, 2020/2053¹⁵ sul sistema delle risorse proprie dell'Unione europea all'interno del Quadro finanziario pluriennale 2021-2027, che, pur collocandosi nel contesto normativo attuale, contiene con ogni probabilità le premesse per l'introduzione di quelle modifiche, anche istituzionali, cui sopra si faceva cenno e di cui si trova eco nei lavori della Conferenza sul futuro dell'Unione, come avremo modo di accennare, destinate (auspicabilmente) ad attribuire all'Unione una propria capacità impositiva unitamente (come pure altrettanto auspicato) ad una competenza in materia di imposizione diretta.

L'insieme delle entrate derivanti dalle risorse proprie confluisce, unitamente alle spese previste per ciascun esercizio finanziario, nel bilancio annuale dell'Unione che, stante l'obbligo di pareggio, ex art. 310 TFUE, par. 1, comma 1, riguarda di fatto solo le uscite, visto che il *plafond* delle entrate è prefissato. L'adozione del bilancio avviene secondo una procedura legislativa speciale, che, disciplinata dall'art. 314 TFUE, vede confrontarsi sulla proposta della Commissione Consiglio e Parlamento sotto la responsabilità finale di quest'ultimo.

L'esercizio annuale di bilancio è peraltro da tempo inquadrato in una cornice programmatoria. Infatti, la decisione sulle risorse proprie dal 1988 viene presa per una durata che coincide con quella del Quadro finanziario pluriennale, ad oggi di sette anni, e, sul piano delle fonti, è un atto legislativo, adottato dal Consiglio con una procedura speciale, ex art. 311, comma 3, TFUE, per il quale è necessario il voto unanime di tutti gli Stati membri e la consultazione preliminare del Parlamento europeo, che esprime un parere obbligatorio, ma non vincolante. Tale decisione, come espressione del metodo intergovernativo, entra in vigore solo dopo essere stata ratificata da parte degli Stati membri secondo le rispettive procedure costituzionali di approvazione dei trattati internazionali. L'esecuzione del bilancio generale dell'Unione spetta alla Commissione ed è soggetta al controllo contabile della Corte dei conti, ex art. 287 TFUE, e a quello politico del Parlamento europeo, che delibera il c.d. scarico di bilancio¹⁶, in forza dell'art. 319 TFUE, successivamente alla presentazione da parte della Commissione dei conti annuali del precedente esercizio¹⁷.

¹⁵ Decisione (UE, Euratom) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea e che abroga la decisione 2014/335/UE, Euratom, in *Gu-UE* n. L 424 del 15 dicembre 2020, p. 1.

¹⁶ Lo scarico di bilancio è divenuto lo strumento attraverso il quale il Parlamento non si limita ad effettuare un adempimento tecnico di chiusura dei conti, ma esprime il suo giudizio politico sull'operato della Commissione: così R. ADAM - A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, 5ª ed., Torino, Giappichelli, 2022, p. 110.

¹⁷ Inoltre, l'art. 310, par. 6, TFUE dispone che l'Unione europea e gli Stati membri, questi ultimi in quanto destinatari dei fondi europei, combattano le frodi e, in genere, le attività ille-

L'Italia ha ratificato la decisione relativa al *Next Generation EU* mediante l'art. 21 del decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183¹⁸ (c.d. decreto Milleproroghe), convertito con modificazioni nella legge 26 febbraio 2021, n. 21¹⁹. Ai sensi dell'art. 12 della decisione sulle risorse proprie, l'entrata in vigore, con effetto retroattivo dal 1° gennaio 2021, è avvenuta il 1° giugno 2021, a seguito della conclusione il 31 maggio 2021 del procedimento di ratifica da parte di tutti i ventisette Stati membri.

2. Le nuove risorse proprie e la capacità fiscale europea nell'emergenza da COVID-19 alla luce della decisione 2020/2052. La crisi ucraina: lo strumento europeo per la pace (EPF)

Venendo ai principali contenuti della decisione sulle risorse proprie del 2020, si osserva che il *Next Generation EU* è uno strumento eccezionale e temporaneo, predisposto per la ripresa²⁰, la cui dotazione finanziaria nominale ammonta a oltre 800 miliardi di euro – 806,9, per la precisione, a prezzi correnti – di cui 421,1 miliardi di euro di finanziamenti a fondo perduto e 385,8 miliardi di euro di prestiti, da rimborsare secondo piani di ammortamento di durata variabile²¹. Esso è destinato a riparare i danni economici e sociali immediati causati dalla pandemia da Coronavirus²² per

gali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, secondo quanto previsto dall'art. 325 TFUE, che prevede un obbligo di coordinamento e di cooperazione tra il livello Ue e quello nazionale: si veda R. ADAM - A. TIZZANO, *Lineamenti*, cit. supra, nota 16, p. 110 s.

¹⁸ Decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183, Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, nonché in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea, in *Guri* n. 323 del 31 dicembre 2020.

¹⁹ Legge 26 febbraio 2021, n. 21, Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, nonché in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea. Proroga del termine per la conclusione dei lavori della Commissione parlamentare di inchiesta sui fatti accaduti presso la comunità "Il Forteto", in *Guri* n. 51 del 1° marzo 2021.

²⁰ Per un commento, J. M. PORRAS RAMÍREZ, *EU Next Generation-Europe's recovery and resilience plan: a revolution in economic governance of EU?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2021, pp. 821-852. Sulla natura «solidaristica riequilibratoria del NGEU» cfr. G. MORGESE, *Il "faticoso" percorso della solidarietà nell'Unione europea*, in AA.VV., *Quaderno AISDUE, Serie speciale*, n. 1, cit. supra, nota 6, pp. 57-95, a p. 85 s.

²¹ Sulle risorse del NGEU v. N. RUCCIA, *Il Next Generation EU: solo luci o anche ombre?*, in AA.VV., *Quaderni AISDUE*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 423-429, reperibile all'indirizzo <https://www.aisdue.eu/wp-content/uploads/2022/03/Ruccia-BlogDUE-1.pdf>.

²² Sulle interazioni tra tutela della salute e solidarietà finanziaria cfr. S. GIUDICI, *Governance economica europea e sistemi sanitari nazionali: la tutela della salute nelle raccomandazioni adottate nell'ambito del Semestre europeo*, in *I Post di AISDUE*, IV (2022), Sezione "Atti convegni AISDUE", n. 21, 13 giugno 2022, pp. 441-463, spec. a p. 457 ss., reperibile all'indirizzo <https://www.aisdue.eu/silvia-giudici-governance-economica-europea-e-sistemi->

creare un'Europa più verde²³, digitale, resiliente e adeguata alle sfide presenti e future²⁴.

Il *Next Generation EU*²⁵ è costituito da una serie di fondi modellati sui fondi strutturali, che comportano il trasferimento di risorse agli Stati membri sotto forma di prestiti o a fondo perduto. Fulcro del NGEU è il Dispositivo per la ripresa e la resilienza²⁶ che mette a disposizione degli Stati 723,8 miliardi di euro di prestiti e sovvenzioni per sostenere le riforme e gli investimenti che gli Stati prevedono di effettuare tramite i singoli piani di ripresa e resilienza (PNRR) che, approvati dalla Commissione, danno diritto a ricevere i finanziamenti per *tranches* al raggiungimento dei target prefissati²⁷ e dovranno essere attuati entro il 31 agosto 2026.

Il *Next Generation EU* stanziava anche 50,6 miliardi per la realizzazione di altri programmi di sostegno alle economie nazionali e per la realizza-

sanitari-nazionali-la-tutela-della-salute-nelle-raccomandazioni-adottate-nellambito-del-semester-europeo/.

²³ Sulla necessità di cambiare il sistema delle risorse proprie al fine della realizzazione degli «ambiziosi obiettivi che l'Unione europea si è data nell'ambito della politica ambientale», v. G. PEROTTO, *Il finanziamento del Green Deal europeo: fra risorse proprie e la creazione di una capacità fiscale europea*, in *I Post di AISDUE*, IV (2022), Sezione «Atti convegni AISDUE», n. 20, 10 giugno 2022, pp. 424-440, a p. 439, reperibile all'indirizzo <https://www.aisdue.eu/gabriella-perotto-il-finanziamento-del-green-deal-europeo-fra-risorse-proprie-e-la-creazione-di-una-capacita-fiscale-europea/>.

²⁴ Critico nei confronti dell'operare della Commissione che ha individuato le priorità del NGEU «senza un vero dibattito democratico», F. COSTAMAGNA, secondo il quale altri obiettivi avrebbero potuto essere affiancati alla transizione digitale e a quella verde, come «la crescente disuguaglianza economica e sociale che si registra all'interno degli Stati membri» (*Il Next Generation EU e la costruzione di una politica economica europea: quale ruolo per democrazia e solidarietà?*, in AA.VV., *Quaderno AISDUE, Serie speciale*, n. 1, cit. supra, nota 6, pp. 47-55, a p. 55).

²⁵ Esso è basato sui sei pilastri della transizione verde, trasformazione digitale, crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, coesione sociale e territoriale, salute e politiche per la prossima generazione. I contributi finanziari destinati a ciascun Stato membro sono calcolati in base alla popolazione, al PIL e al tasso di disoccupazione e all'Italia spettano complessivamente 191,5 miliardi di euro. Ai primi di marzo 2022 è arrivato il via libera preliminare per il pagamento all'Italia dei 21 miliardi di euro della rata 2021 del Pnrr (*Via libera al pagamento all'Italia della rata 2021 del Pnrr*, in *Il Sole 24 Ore*, 1° marzo 2022), che segue l'anticipo generale di 24,9 miliardi di euro ricevuto nell'agosto 2021 e da recuperare mediante riduzione delle rate successive.

²⁶ Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, in *Gu-Ue* n. L 57 del 18 febbraio 2021, p. 17 ss.

²⁷ La Commissione ha adottato il 2 marzo 2022 una comunicazione che fornisce agli Stati membri orientamenti sulla conduzione della politica di bilancio nel 2023: Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Verso un'economia verde, digitale e resiliente: il modello di crescita europeo*, Com(2022)83 final del 2 marzo 2022 (La versione integrale dei documenti «Com» citati nel testo è reperibile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=it>). Essa stabilisce i principi fondamentali che guideranno la valutazione, da parte della Commissione, dei programmi di stabilità e convergenza degli Stati membri. Fornisce inoltre una panoramica sullo stato di avanzamento nel riesame della *governance* economica.

zione di obiettivi condivisi, come REACT-Eu (*Recovery Assistance for Cohesion and the Territories of Europe*), ripartendo le risorse tra Fondo europeo di sviluppo regionale (FERS), Fondo sociale europeo (FSE) e Fondo di aiuto europeo agli indigenti (FEAD). Ulteriori finanziamenti sono assegnati ad altri programmi di minore impatto, quali *Horizon 2020*, InvestEU, il Fondo per lo sviluppo rurale, il Fondo per una transizione giusta (JTF) e RescEU.

Venendo al reperimento delle risorse necessarie²⁸, il bilancio a lungo termine continuerà ad essere finanziato utilizzando le usuali fonti di entrate: dazi doganali, che rappresentavano la fonte principale delle entrate e che oggi, anche a seguito dell'abolizione di quelli agricoli, sono limitati ai doganali sulle importazioni da Paesi terzi; contributi degli Stati membri basati sull'IVA, secondo un'aliquota uniforme dello 0,30%, applicata alla base imponibile IVA di ciascun paese, che non supera il 50% del reddito nazionale lordo dello Stato in questione; e contributi basati sul reddito nazionale lordo, sulla base di un'aliquota uniforme dello stesso RNL, da concordare annualmente, con riduzioni forfettarie annue per Austria, Danimarca, Germania, Paesi Bassi e Svezia²⁹.

Dal 1° gennaio 2021 inoltre, ed è questa una prima novità, è stata introdotto, in base a quanto disposto nella decisione sulle risorse proprie 2020/2053, un nuovo contributo nazionale relativo ai rifiuti di imballaggi di plastica non riciclati, calcolato applicando un'aliquota uniforme di 0,80 euro per chilogrammo alla differenza fra quantità di rifiuti di imballaggio di plastica generati e quelli riciclati, con riduzioni forfettarie annue per diciassette Stati membri il cui RNL è inferiore alla media dell'Unione³⁰.

Per finanziare il *Next Generation EU* – ed è questa la novità più significativa che apre verso una nuova forma di autonomia finanziaria dell'Unione³¹ – la Commissione, su incarico del Consiglio³², ha assunto a no-

²⁸ In merito v. F. BATTAGLIA, *Next Generation UE: concluso il processo di ratifica della decisione risorse proprie*, in EUBlog.eu, 9 giugno 2021, reperibile all'indirizzo <https://eublog.eu/articolo/34767/Next-Generation-EU:-concluso-il-processo-di-ratifica-della-decisione-risorse-proprie/Battaglia>.

²⁹ Si tratta dei c.d. meccanismi correttivi per correggere gli squilibri di bilancio tra i contributi degli Stati membri. Le riduzioni forfettarie di Danimarca, Germania, Paesi Bassi, Austria e Svezia sono state estese al periodo 2021-2027.

³⁰ Si veda il Regolamento (UE, Euratom) 2021/770 del Consiglio del 30 aprile 2021 concernente il calcolo della risorsa propria basata sui rifiuti di imballaggio di plastica non riciclati, le modalità e la procedura di messa a disposizione di tale risorsa, le misure per far fronte al fabbisogno di tesoreria, nonché taluni aspetti della risorsa propria basata sul reddito nazionale lordo, in *Gu-Ue* n. L 165 dell'11 maggio 2021, p. 15.

³¹ G. ROSSOLILLO - L. LIONELLO, *Cosa significa creare una capacità fiscale europea e perché è così importante per il processo di integrazione?*, in *I quaderni federalisti*, 2021, reperibile all'indirizzo https://www.mfe.it/port/documenti/schede/cofoe/200424_capacit%c3%a0_fiscale.pdf.

me dell'Unione europea prestiti sui mercati finanziari per circa 800 miliardi (5% del PIL dell'UE) emettendo a sua volta, per finanziare il debito, titoli obbligazionari dell'Unione che, in ragione della solidità del suo bilancio, godono di un *rating* particolarmente elevato.

Infine, il 22 dicembre 2021 la Commissione³³ ha proposto tre nuove fonti di entrate per il bilancio dell'UE, per contribuire a rimborsare il debito, e cioè: la prima basata sulle entrate provenienti dal sistema di scambio di quote di emissione (ETS); la seconda che attinge alle risorse generate dal proposto meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere dell'Unione; e la terza fondata sulla quota degli utili residui delle imprese multinazionali che sarà riassegnata agli Stati membri secondo l'accordo OCSE/G20 sulla redistribuzione parziale dei diritti di imposizione. Tali nuove fonti di entrate, una volta giunte a regime negli anni 2026-2030, dovrebbero generare in media fino a 17 miliardi di euro all'anno a favore del bilancio dell'Unione.

Come inizialmente accennato, la crisi ucraina ha riproposto all'attenzione dell'UE e degli Stati membri la necessità di fornire all'Unione strumenti finanziari ulteriori rispetto a quelli di bilancio per far fronte all'emergenza così creatasi.

Al momento le misure adottate dall'Unione sono state finanziate attingendo ai fondi extrabilancio previsti per l'attuazione della politica estera e di sicurezza comune le cui spese, quando si tratti, ex art. 41, par. 2, TUE, di «spese derivanti che derivino da operazioni che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa», rimangono a carico degli Stati membri secondo un criterio di ripartizione basato sul PNL, a meno che il Consiglio, deliberando all'unanimità, non stabilisca altrimenti. In attua-

³² G. MORGESE, *La governance europea del Next Generation EU*, in *PasSaggi Costituzionali*, 2021, n. 1, p. 68-81, a p. 73, reperibile all'indirizzo <https://passaggicostituzionali.blogspot.com/2022/02/la-governance-europea-del-next.html>. Meccanismo analogo era già stato lanciato in precedenza per finanziare il programma SURE, *cit. supra*, nota 11, che, come anticipato, prevede uno strumento europeo per il sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza. Sul cambio di «paradigma» imposto dalla crisi pandemica, vedi L. MELLACE, *Una nuova sfida attende l'Europa: quale futuro dopo la pandemia?*, in *Eurojus*, 2022, n. 1, pp. 91-104, p. 103, reperibile all'indirizzo <https://rivista.eurojus.it/wp-content/uploads/pdf/Mellace.pdf>.

³³ In proposito si vedano del 22 dicembre 2021: comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. *La prossima generazione di risorse proprie per il bilancio dell'UE*, Com(2021)566 final; proposta di regolamento del Consiglio recante modifica del Regolamento (UE, Euratom) 2020/2093 del Consiglio che stabilisce il quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027, Com(2021)569 final; Allegato della proposta di Regolamento del Consiglio recante modifica del Regolamento (UE, Euratom) 2020/2093 del Consiglio che stabilisce il quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027, Com(2021)569 final ANNEX; proposta di decisione del Consiglio recante modifica della decisione (UE, Euratom) 2020/2053 relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea, Com(2021)570 final.

zione delle disposizioni in questione il Consiglio “Affari esteri” aveva adottato il 22 marzo 2021 la decisione 2021/509 che istituiva lo strumento europeo per la pace (EPF)³⁴, strumento fuori bilancio, volto a consolidare la capacità dell’Unione di prevenire i conflitti, costruire la pace e rafforzare la sicurezza internazionale, consentendo il finanziamento di azioni operative nell’ambito della politica estera e di sicurezza comune che hanno implicazioni nel settore militare e della difesa. L’EPF, cui si è fatto ricorso nell’immediatezza delle misure da adottare in relazione alla crisi ucraina, comprende due pilastri di finanziamento in un unico strumento, in modo da semplificare le procedure decisionali e rafforzare l’unità e la coerenza delle azioni della Unione in questo contesto. Si tratta, anzitutto, del pilastro Operazioni, che finanzia i costi comuni delle missioni e operazioni nell’ambito della PESC conformemente all’art. 42, par. 4, e all’art. 43, par. 2, TFUE; e poi del pilastro Misure di assistenza, che finanzia l’azione dell’Unione a favore di Paesi terzi e di organizzazioni regionali o internazionali, conformemente agli artt. 28 e 30 TUE, al fine di rafforzare le capacità militari e di difesa e di sostenere gli aspetti militari delle operazioni di sostegno alla pace. Al finanziamento delle operazioni contribuiscono tutti gli Stati membri, con eccezione della Danimarca per quanto riguarda quelle militari.

In questo contesto, il Consiglio ha adottato, il 28 febbraio 2022³⁵, come risposta all’invasione russa dell’Ucraina, un pacchetto di misure di sostegno da 500 milioni di euro nell’ambito dell’EPF destinate a rafforzare la capacità e la resilienza delle forze armate ucraine al fine di difendere l’integrità territoriale e la sovranità dell’Ucraina e proteggere la popolazione civile. L’invio di attrezzature e forniture alle forze armate ucraine comprende per la prima volta attrezzature “letali”. Ulteriori misure sono state successivamente adottate.

In occasione del summit di Versailles, del 10-11 marzo 2022, gli Stati membri in sede di Consiglio europeo si sono confrontati sull’opportunità

³⁴ Decisione (PESC) 2021/509 del Consiglio del 22 marzo 2021 che istituisce uno strumento europeo per la pace, e abroga la decisione (PESC) 2015/528, in *Gu-Ue* n. L 102 del 24 marzo 2021, p. 14. In proposito, v. A. ARESU, *Dall’Africa all’Ucraina: lo Strumento europeo per la pace*, in questa *Rivista*, 2021, pp. 593-613; ID., *L’Unione europea mostra i muscoli: rifinanziato e potenziato lo Strumento europeo per la pace*, in questa *Rivista*, 2022, pp. 627-634.

³⁵ Decisione (PESC) 2022/338 del Consiglio del 28 febbraio 2022 relativa a una misura di assistenza nell’ambito dello strumento europeo per la pace per la fornitura alle forze armate ucraine di materiale e piattaforme militari concepiti per l’uso letale della forza, in *Gu-Ue* n. L 60 del 28 febbraio 2022, p. 1. Per un commento, M. VELLANO, *La decisione dell’Unione europea di fornire alle forze armate ucraine armamenti concepiti per l’uso letale della forza e le relative implicazioni giuridiche*, in *BlogDUE*, 7 marzo 2022, reperibile all’indirizzo <https://www.aisdue.eu/michele-vellano-la-decisione-dellunione-europea-di-fornire-alle-forze-armate-ucraine-armamenti-concepiti-per-luso-letale-della-forza-e-le-relative-implicazioni-giuridiche/>.

di ricorrere di nuovo all'emissione di titoli di debito, secondo lo strumento utilizzato per il *Next Generation EU*. Anche in questa occasione si è riproposta la divisione fra i c.d. Paesi frugali e quelli, guidati da Francia e Italia, favorevoli ad una "solidarizzazione" del debito. È ancora presto per dire che il «momento Hamilton»³⁶ dell'Europa, legato al "momento COVID", è destinato a non ripetersi o, al contrario, a consolidarsi, anche perché è indubitabile che le scelte di matrice economica paiono aver impresso una svolta politica forse irreversibile³⁷. In realtà, essendo il NGEU, come visto, uno strumento di natura eccezionale e temporanea, il suo consolidamento, ove anche politicamente accettato, richiederebbe comunque una modifica degli attuali Trattati. Si tratterebbe, infatti, di creare una unione fiscale, ovvero di realizzare una capacità fiscale accentrata a livello europeo con l'attribuzione all'Unione di un suo autonomo potere impositivo di raccolta delle risorse finanziarie ad essa occorrenti, con conseguente superamento del Patto di Stabilità e Crescita. Ne deriverebbe una forte spinta verso una integrazione di connotazione indubbiamente federalista che non pare realizzabile almeno in tempi ravvicinati, anche per l'opposizione di quegli Stati, in particolare del Nord Europa, avversi ad una mutualizzazione del debito pubblico a carattere permanente³⁸.

Pare invece più realistico immaginare che il riproporsi di circostanze altrettanto eccezionali di quelle legate alla crisi pandemica possa giustificare il ricorso nuovamente all'emissione di debito da parte della Commissione e la successiva distribuzione agli Stati membri tramite quello che viene chiamato il Dispositivo, senza che sia necessaria una revisione dei Trattati. Del resto, nel parere del Servizio giuridico del Consiglio UE³⁹, la base giuridica del Dispositivo è individuata nell'art. 122 TFUE che con-

³⁶ Alexander Hamilton, primo Segretario del Tesoro degli Stati Uniti, è considerato l'artefice dell'unificazione economica di quel paese per aver fatto sì, nel 1790, che i debiti accumulati dalle tredici ex colonie americane durante la guerra d'indipendenza dalla Gran Bretagna venissero mutualizzati e cioè assunti a livello federale: per tutti, L. LIONELLO, *Next Generation EU: has the Hamiltonian moment come for Europe?*, in *Eurojus*, 2020, n. 4, pp. 22-42, p. 22 s., reperibile all'indirizzo <https://rivista.eurojus.it/wp-content/uploads/pdf/lionello-nextgen.pdf>.

³⁷ In merito v. P. V. DASTOLI, *È già finito il "momento Hamilton" dell'Unione Europea?*, 5 maggio 2021, reperibile all'indirizzo <https://www.linkiesta.it/2021/05/europa-futuro-conferenza/>; nonché G. ROSSILLO, *Fiscalità e sovranità*, cit. supra, nota 3, p. 148.

³⁸ N. RUCCIA, *Il Next Generation EU*, cit. supra, nota 21, p. 6. Vedi anche P. SELICATO, *Accordi europei e sovranità fiscale nazionale: le ricadute dell'emergenza COVID-19*, in *federalismi.it*, 2021, n. 7, pp. 205-247, spec. p. 224 ss., reperibile all'indirizzo <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=45025&dpath=document&dfile=10032021001902.pdf&content=Accordi%2Beuropei%2Be%2Bsovrانيت%3%A0%2Bfiscale%2Bnazionale%3A%2Ble%2Bricadute%2Bdell%E2%80%99emergenza%2BCOVID%2D19%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B>.

³⁹ Consiglio dell'Unione europea, Parere del Servizio giuridico, 13593/18, 25 ottobre 2018, reperibile all'indirizzo <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13593-2018-INIT/it/pdf>.

sente, al par. 1, al Consiglio, su proposta della Commissione, di decidere, in uno spirito di solidarietà tra gli Stati membri, di adottare «le misure adeguate alla situazione economica, in particolare qualora sorgano gravi difficoltà nell’approvvigionamento di particolari prodotti, in particolare nel settore dell’energia». Il paragrafo successivo riguarda invece l’assistenza finanziaria che può essere fornita a uno Stato membro «seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali».

La formulazione della norma appare sufficientemente ampia, e soprattutto esemplificativa, per giustificare il suo utilizzo anche in circostanze di crisi energetiche ed umanitarie quali quelle provocate dalla guerra in Ucraina, rispetto alle quali l’intervento dell’Unione ha carattere suppletivo, nel rispetto del principio di solidarietà, come dimostrano i due casi precedenti in cui si è fatto ricorso in passato a questa norma, nel 2010 con l’istituzione del MESF (Meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria) e più di recente con l’introduzione del SURE, nell’ambito delle misure del pacchetto anti Covid del Regolamento 2020/672. Lo stesso art. 122 fa tuttavia salva «ogni altra procedura prevista dai trattati», prevedendo dunque che, al pari del NGEU, le eventuali future iniziative autorizzate dall’art. 122 dovranno conformarsi anche alle altre disposizioni dei Trattati che vengono in rilievo al riguardo. Si tratta in particolare delle disposizioni di cui all’art. 310, par. 1, in tema di bilancio, e dell’art. 311, comma 2 e 3 TFUE, in tema di risorse proprie, già menzionate.

Il problema, dunque, si porrebbe nel caso in cui anche futuri strumenti fossero finanziati con l’emissione sul mercato di titoli di debito dell’Unione. Ipotesi del tutto verosimile stante la limitata autonomia di entrate di carattere fiscale dell’Unione, sicché si tratterebbe a quel punto di distinguere a seconda del modo in cui le risorse vengono poi erogate. Se infatti si decidesse di procedere con prestiti a favore degli Stati, la base giuridica può ben essere il solo art. 122 TFUE, venendo rispettati comunque i requisiti di cui ai par. 1 e 4 dell’art. 310, dal momento che i debiti dell’Unione sul mercato trovano immediata contropartita nei crediti verso gli Stati beneficiari, oltre che nel patrimonio UE nel caso di insolvenze statali. Diverso sarebbe il caso se le risorse venissero erogate gratuitamente (doni), non essendo più sufficiente la previsione di cui all’art. 122, dovendosi far ricorso, a fronte della scopertura di bilancio che così si determinerebbe, alla procedura dell’art. 311, comma 3.

Tali osservazioni trovano conferma in quanto avvenuto per il NGEU, per il quale, a differenza del SURE, che prevede unicamente la concessione di prestiti, si è dovuto invece ricorrere anche all’art. 311, essendo prevista l’erogazione di “doni” e non solo di prestiti, con tutte le difficoltà che

ciò ha comportato per raggiungere un accordo unanime fra gli Stati. Mentre, infatti, ai sensi dell'art. 122 il Consiglio delibera a maggioranza qualificata, per l'art. 311 è richiesta una procedura aggravata, ovvero la decisione unanime del Consiglio e la successiva ratifica dei parlamenti nazionali di tutti gli Stati membri.

La ripetizione del NGEU è dunque possibile, ma nei limiti sopra indicati, soprattutto in relazione alle modalità di erogazione, tanto da far ritenere che, stanti gli attuali Trattati, esso non possa divenire un normale strumento di intervento finanziabile col debito comune, pur essendo possibile far fronte con esso a specifiche necessità con una efficacia vincolata nel tempo. In altre parole, la sua trasformazione in strumento permanente idoneo a creare un sistema di reperimento di risorse autonome in capo all'Unione appare allo stato difficile da ipotizzare senza un consenso politico generale che, alla luce delle dichiarazioni rese dagli Stati in occasione del Consiglio europeo di Versailles, deve ritenersi, come già accennato, non sussista al momento.

3. Il regime di condizionalità e il programma *Next Generation EU*

L'approvazione del QFP, al cui interno sono inclusi i pacchetti di investimento volti a mitigare l'impatto della pandemia sulle economie europee, tra cui il *Next Generation EU*, è avvenuta a esito di un *iter* reso particolarmente difficoltoso per il legame tra tale documento e il meccanismo di condizionalità di accesso ai fondi europei.

Si tratta di quel sistema volto a proteggere gli interessi finanziari dell'Unione contro un utilizzo improprio delle risorse comuni, secondo cui la distribuzione dei fondi è vincolata al rispetto di taluni requisiti relativi allo Stato di diritto⁴⁰. Su di esso si è acceso, fin da subito, un vivace dibattito tra i Paesi membri, culminato con l'annuncio il 16 novembre 2020 da parte di Ungheria e Polonia del proprio veto sulla proposta di bilancio programmatico 2021-2027, sulla base della loro opposizione al meccanismo di condizionalità di bilancio.

Un primo accordo era stato raggiunto in occasione del Consiglio europeo del luglio 2020, con l'approvazione del quadro finanziario pluriennale

⁴⁰ Si veda, anche per una ricostruzione storica e per gli opportuni riferimenti bibliografici, M. COLI, *Il regolamento condizionalità a protezione del bilancio europeo: quale prezzo per la tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea?*, in *I Post di AISDUE*, IV (2022), Sezione "Atti convegni AISDUE", n. 18, 6 giugno 2022, pp. 379-402, reperibile all'indirizzo <https://www.aisdue.eu/martina-coli-il-regolamento-condizionalita-a-protezione-del-bilancio-europeo-quale-prezzo-per-la-tutela-dello-stato-di-diritto-nellunione-europea/>.

2021-2027 e del piano di ripresa per l'Europa. L'accordo indicava che sarebbe stato «introdotto un regime di condizionalità a tutela del bilancio e di *Next Generation EU*»⁴¹.

Rimaneva così aperta la questione della condizionalità, sulla quale i due co-legislatori mantenevano posizioni differenti⁴².

Il consenso veniva infine raggiunto il 5 novembre 2020 su un testo che con qualche aggiustamento diveniva il Regolamento 2020/2092.

Da parte loro, Ungheria e Polonia si opponevano al testo sul quale i co-legislatori avevano trovato il consenso e, sebbene non potessero impedirne l'adozione, in quanto basato sull'art. 332, par. 1, TFUE, che prevede la maggioranza qualificata, minacciavano, come sopra ricordato, di impedire il raggiungimento della unanimità degli Stati membri necessaria invece per l'adozione del QFP e del piano *Next Generation EU*.

La situazione si sbloccava al Consiglio europeo di dicembre 2020, le cui conclusioni includevano un «impegno» sulla portata e sull'applicazione del Regolamento 2020/2092⁴³. Come compromesso, le conclusioni del Consiglio europeo, pur essendo quest'ultimo privo di poteri legislativi al riguardo, ribadiscono le garanzie procedurali e sostanziali contenute nel Regolamento a favore degli Stati membri e ne danno un'interpretazione, seppur non vincolante, ma certamente qualificata stante la fonte, del significato e della portata di diversi suoi elementi⁴⁴. In particolare, in esse si prevede che il Regolamento debba «essere applicato nel rispetto dell'articolo 4, paragrafo 2, del TUE, segnatamente dell'identità nazionale degli Stati membri insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, del principio di attribuzione, nonché dei principi di obiettività, non discriminazione e parità di trattamento degli Stati membri»⁴⁵. Da parte sua, la Commissione avrebbe dovuto adottare, come in effetti avvenuto⁴⁶, linee

⁴¹ Segretariato generale del Consiglio, Riunione straordinaria del Consiglio europeo (17, 18, 19, 20 e 21 luglio 2020) - Conclusioni, 21 luglio 2020, EUCO 10/20, punto 23, reperibile all'indirizzo <https://www.consilium.europa.eu/media/45118/210720-euco-final-conclusions-it.pdf>.

⁴² In merito, si veda la ricostruzione contenuta nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Campos Sánchez-Bordona del 2 dicembre 2021 in causa n. C-156/21, *Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, EU:C:2021:974, punto 86. Al riguardo, vedi anche C. BUZZACCHI, *Le condizionalità finanziarie a salvaguardia dello Stato di diritto, o Rule of Law a protezione del bilancio?*, in *Diritto & Conti*, 4 aprile 2022, reperibile all'indirizzo <https://dirittoeconti.it/news-anticipazioni/le-condizionalita-finanziarie-a-salvaguardia-dello-stato-di-diritto-il-rule-of-law-a-protezione-del-bilancio/>.

⁴³ Segretariato generale del Consiglio, Riunione del Consiglio europeo (10 e 11 dicembre 2020) - Conclusioni, EUCO 22/20, punto 2, reperibile all'indirizzo <https://www.consilium.europa.eu/media/47332/1011-12-20-euco-conclusions-it.pdf>.

⁴⁴ In tal senso le conclusioni dell'Avvocato Generale Campos Sánchez-Bordona, *Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio*, *loc. cit.*, punto 90.

⁴⁵ Conclusioni del Consiglio europeo (10 e 11 dicembre 2020), *loc. cit.*, punto 2.

⁴⁶ Il 2 marzo 2022 la Commissione europea ha adottato gli orientamenti sull'applicazione

guida sulle modalità di applicazione del meccanismo che avrà comunque carattere sussidiario rispetto alle altre procedure previste dal diritto dell'Unione⁴⁷, fermo restando che le misure così adottate dovranno essere proporzionate all'impatto delle violazioni dello Stato di diritto sulla sana gestione finanziaria dell'Unione e sugli interessi finanziari della stessa Unione.

Grazie a tale impegno del Consiglio europeo, Ungheria e Polonia ritiravano il proprio veto al QFP e al piano *Next Generation EU* e il Regolamento poteva essere adottato dal Consiglio il 14 dicembre e dal Parlamento il 16 dicembre 2020.

L'applicazione, o meglio la non applicazione, del Regolamento ha continuato tuttavia a generare contrasti istituzionali tra la Commissione e il Parlamento, tanto che quest'ultimo il 29 ottobre 2021 ha presentato un ricorso in carenza contro la Commissione europea che non avrebbe assicurato la piena ed immediata applicazione del Regolamento⁴⁸. Nel contempo, Ungheria e Polonia avevano comunque impugnato il Regolamento chiedendone l'annullamento e fondando i loro ricorsi sull'assenza di una base giuridica adeguata, sull'elusione della procedura prevista all'art. 7 TUE, sul superamento dei limiti delle competenze dell'Unione e sulla violazione del principio della certezza del diritto.

La Corte di giustizia, in seduta plenaria, respingendo i ricorsi, ha confermato la legittimità del meccanismo sanzionatorio legato alla condizionalità nei confronti degli Stati membri che violino lo Stato di diritto.

Le sentenze gemelle del 16 febbraio 2022⁴⁹ rivestono una importanza che va ben oltre la questione della gestione delle risorse di bilancio, se-

del Regolamento 2020/2092 (comunicazione della Commissione, Orientamenti sull'applicazione del Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, C (2022) 1382 final), in *Gu-Ue* n. n. C 123 del 18 marzo 2022, nelle quali ha precisato i requisiti per valutare la situazione e le violazioni dei principi dello Stato di diritto in uno Stato membro che compromettono o rischiano gravemente di compromettere la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela dei suoi interessi finanziari, ferma la necessità di precedere comunque ad una valutazione d'insieme.

⁴⁷ Conclusioni Avvocato Generale Campos Sánchez-Bordona, *Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio*, cit. *supra*, nota 42, punto 92, ultimo trattino.

⁴⁸ Causa n. C-657/21, *Parlamento europeo c. Commissione europea*, cancellata dal ruolo con ordinanza del Presidente della Corte dell'8 giugno 2022, a seguito della rinuncia agli atti da parte del Parlamento europeo, ai sensi dell'art. 148 del Regolamento di procedura della Corte. Alla Commissione veniva imputata la violazione dell'art. 17, par. 1, seconda frase, par. 2 e par. 3, secondo comma.

⁴⁹ Rispettivamente, causa n. C-156/21, *Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, EU:C:2022:97; e causa n. C-157/21, *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, EU:C:2022:98. Per un commento cfr., per tutti, A. FESTA, *Le sentenze «gemelle» del 16 febbraio 2022: oltre la questione di legittimità, un «manifesto» sui fondamenti del diritto europeo*, in *Papers di diritto europeo*, 2022, n. 1, pp. 81-110, reperibile all'indirizzo <https://www.papersdirittoeuropeo.eu/fascicolo-2022-n-1/>, anche per i necessari riferimenti; nonché J. ALBERTI, *Il Regolamento condizionalità è pienamente legittimo e*,

gnando una svolta sul cammino dell'integrazione riconoscendo il primato del diritto dell'Unione, quale si esprime nei suoi principi-valori⁵⁰, da realizzare anche mediante misure sanzionatorie che ne accrescono la capacità di *moral suasion* a tutela di quella *European way of life* che la Presidente Ursula von der Leyen ha tracciato nel suo programma. Il punto di snodo consiste nel legare la politica di bilancio europea al rispetto dello Stato di diritto, nel merito e nelle procedure, da parte dello Stato membro destinatario, introducendo, in maniera innovativa, a protezione del bilancio, una condizionalità generale e orizzontale rispetto a quelle più specifiche già esistenti per alcune forme di finanziamento. Appare evidente come questa pronuncia sia destinata a pesare sugli equilibri all'interno dell'Unione fra la sovranità dei singoli Stati e quella c.d. europea, intesa come supremazia dei valori democratici e in generale di quelli contemplati all'art. 2 TUE sull'esercizio dei poteri sovrani da parte degli Stati membri⁵¹, a conferma della natura sui generis della stessa Unione quale sistema integrato degli ordinamenti nazionali e di quello unionale interconnessi e integrati per il tramite della affermazione del principio del primato. Di fronte alle numerose anche recenti contestazioni di tale principio da parte delle Corti supreme di taluni Stati⁵², la Corte di giustizia ha così lanciato, tramite una riaffermazione dell'intangibilità dei suoi valori, un messaggio forte e chiaro che può rappresentare la premessa per una maggiore coesione anche sul piano politico.

Ucraina permettendo, certamente attivabile. Prime riflessioni sulle sentenze della Corte di giustizia nelle cause C-156/21 e C-157/21, in AA.VV., *Quaderni AISDUE*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 161-168, reperibile all'indirizzo <https://www.aisdue.eu/quaderni-aisdue-n-1-2022/>; e ID., *Adelante, presto, con juicio. Prime considerazioni sulle sentenze della Corte di giustizia che sanciscono la legittimità del "Regolamento condizionalità"*, in *Eurojus*, 2022, n. 2, pp. 25-45, reperibile all'indirizzo <https://rivista.eurojus.it/wp-content/uploads/pdf/Alberti-Regolamento-Condizionalit--.pdf>.

⁵⁰ Sul punto si veda ampiamente B. NASCIBENE, *Stato di diritto, bilancio e Corte di giustizia*, in *Eurojus*, 2022, n. 2, pp. 114-136, reperibile all'indirizzo <https://rivista.eurojus.it/wp-content/uploads/pdf/Qui-1.pdf>.

⁵¹ Cfr. E. PERILLO, *Il rispetto dello "Stato di diritto europeo" alla luce delle sentenze Ungheria e Polonia sulla clausola di condizionalità finanziaria. Quali prospettive?*, in AA.VV., *Quaderni AISDUE*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 407-413, spec. p. 412, reperibile all'indirizzo <https://www.aisdue.eu/quaderni-aisdue-n-1-2022/>.

⁵² In merito, per tutti, G. CAGGIANO, *La Corte di giustizia difende il principio del primato a fronte della ribellione delle corti costituzionali di Polonia, Ungheria e Romania*, in *Studi integr. eur.*, 2021, pp. 473-491; e M. P. CHITI, *Il declino del primato del diritto dell'Unione europea nella recente giurisprudenza tedesca e francese*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2021, pp. 429-441.

4. La *governance* economica dell'Unione, la competenza tributaria e le prospettive di riforma istituzionale nella Conferenza sul futuro dell'Unione

La crisi economico finanziaria determinata dall'emergenza sanitaria ha messo in luce le debolezze dell'attuale sistema di finanziamento dell'Unione europea, basato principalmente sui trasferimenti degli Stati membri. L'eccezionalità della situazione ha comportato, come si è visto, una risposta altrettanto eccezionale basata su uno spirito di solidarietà che ha portato la Commissione a percorrere strade nuove e straordinarie per reperire le risorse finanziarie necessarie per consentire il rilancio delle economie nazionali. Ne è emersa una sostanziale inadeguatezza dell'architettura contenuta nei Trattati in tema di bilancio dell'Unione.

Quanto accaduto potrebbe dunque essere l'occasione per riformare compiutamente il sistema di *governance* economica, dando finalmente all'Unione una propria autonomia finanziaria, attribuendole un potere impositivo. Il 2022 potrebbe perciò essere un anno decisivo in quanto il 19 ottobre 2021 la Commissione ha rilanciato la sua consultazione del febbraio 2020 sulla revisione della *governance* economica con l'intento di avanzare proposte di riforma. Le iniziative legislative della Commissione per un quadro riformato della *governance* economica dell'Unione, attese nel giugno 2022, sono slittate all'anno successivo. In merito, occorre tenere conto del fatto che alla fine del 2023 verrà disattivata la clausola di salvaguardia generale che ha congelato, inizialmente fino alla fine del 2022 e poi fino al 31 dicembre 2023, le regole del Patto di stabilità e crescita⁵³. Il 2 marzo 2022 la Commissione ha adottato una comunicazione⁵⁴ che fornisce agli Stati membri orientamenti sulla conduzione della politica di bilancio nel 2023. Essa stabilisce i principi fondamentali che guideranno la valutazione da parte della Commissione stessa dei programmi di stabilità e

⁵³ Memoria della Banca d'Italia, Indagine conoscitiva sulla Conferenza sul futuro dell'Europa, 7 dicembre 2021, reperibile all'indirizzo <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/memorie/memorie-2021/memoria-07122021.pdf>. Il "pacchetto" di proposte di riforma, presentate congiuntamente il 26 aprile 2023, comprende: proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al coordinamento efficace delle politiche economiche e alla sorveglianza di bilancio multilaterale e che abroga il Regolamento (Ce) n. 1466/97 del Consiglio, Com(2023)240 final; proposta di Regolamento del Consiglio recante modifica del Regolamento (Ce) n. 1467/97 per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi, Com(2023)241 final; proposta di direttiva del Consiglio recante modifica della direttiva n. 2011/85/UE del Consiglio relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri, Com(2023)242 final. La conclusione dei negoziati in corso per la riforma del Patto di stabilità è attesa per la fine del 2023.

⁵⁴ Comunicazione della Commissione al Consiglio, *Orientamenti di politica di bilancio per il 2023*, Com(2022)85 final del 2 marzo 2022.

convergenza degli Stati membri. Fornisce inoltre una panoramica sullo stato di avanzamento del riesame della *governance* economica.

La ricerca di una strategia fiscale europea che favorisca un modello europeo di crescita e si accompagni ad una riforma del Patto di stabilità e crescita è solo una parte, di certo la più immediata e significativa, delle soluzioni da adottare per favorire un effettivo rilancio delle economie nazionali. Indissolubilmente connesso alla capacità fiscale dell'Unione ai fini del reperimento di risorse proprie è il tema della competenza dell'Unione in materia fiscale, oggi largamente esclusa e – per il resto – condizionata alla regola dell'unanimità del consenso degli Stati. Quella stessa unanimità che è richiesta, come prima osservato, in seno al Consiglio nella procedura di adozione del quadro finanziario pluriennale, cui si aggiunge, nel caso di modifica del regime delle risorse proprie, la ratifica di tutti gli Stati membri. Pure sotto questo profilo il momento parrebbe propizio per un ripensamento delle attuali disposizioni ed una loro riforma anche per la avvenuta conclusione della Conferenza sul futuro dell'Unione che ha offerto a tutti i cittadini europei un'occasione per ragionare sulle sfide e le priorità dell'Europa e per riflettere sul futuro dell'Unione europea⁵⁵.

Fra i temi in discussione nel corso della Conferenza, che si sono articolati in quattro macroaree⁵⁶, un ruolo centrale ha assunto, ai fini del corretto funzionamento dell'Unione anche e soprattutto con riguardo alla competenza in materia fiscale, la questione delle modalità di voto, in una prospettiva di sviluppo a medio e lungo termine delle politiche europee una volta adeguate alle nuove priorità, come indicate da Ursula von der Leyen nel discorso sullo stato dell'Unione 2021⁵⁷. Vi sono infatti settori del diritto dell'Unione, quali quello della politica estera e di sicurezza e quello fiscale *in primis*, ma non solo, in cui il ricorso alla procedura del voto unanime in sede di Consiglio ha rappresentato fino ad oggi un ostacolo al conseguimento di progressi verso una più completa integrazione. Si tratta di comprendere, dunque, anzitutto, se e come sia ipotizzabile il superamento, anche, ma non necessariamente, attraverso una modifica dei

⁵⁵ Per una valutazione della conclusione della Conferenza, vedi A. FIORENTINI - E. BULAND, *The day after the CoFoE: is the EU ready for a revision of the Treaty?*, in AA.VV., *Quaderni AISDUE*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 295-300, reperibile all'indirizzo <https://www.aisdue.eu/quaderni-aisdue-n-1-2022/>.

⁵⁶ Si tratta delle seguenti macroaree: Democrazia e valori europei e Stato di diritto, sicurezza; Cambiamento climatico, ambiente e salute; Rafforzamento economico, giustizia sociale, lavoro ed educazione, sport e trasformazione digitale; e, infine, UE nel mondo, migrazioni.

⁵⁷ Discorso sullo stato dell'Unione 2021 della Presidente von der Leyen, 15 settembre 2021, reperibile all'indirizzo https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/SPEECH_21_4701.

Trattati⁵⁸, del principio dell'unanimità, e, poi, nel caso, con quali modalità e strumenti alternativi alla riforma dell'attuale quadro normativo sia possibile pervenire sul piano istituzionale a soluzioni che tengano conto dell'esigenza, da più parte manifestata, di favorire una maggiore partecipazione democratica al processo di integrazione.

Analizzando i contributi raccolti sulla piattaforma *online* della Conferenza, si rileva come elemento comune a molti di essi sia stata la critica alle procedure di voto in seno alle Istituzioni europee, in realtà principalmente al Consiglio europeo, e come fra le proposte che sono apparse più frequentemente vi sia stata quella dell'applicazione del voto a maggioranza qualificata anziché all'unanimità al Consiglio e del rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo (PE). È ormai evidente la necessità di superare la previsione della unanimità che può essere – peraltro a ragione – ritenuta una vestigia dell'Europa del passato. L'obbligo di conseguire l'unanimità dei consensi in un consesso di ventisette Stati sovrani rende il processo decisionale estremamente lungo e complesso e troppo spesso lo blocca del tutto, quando invece l'Unione, laddove tale processo decisionale è basato sul principio maggioritario, si dimostra capace di agire con efficacia, pur con tutti i limiti e le contraddizioni legate al ruolo ancora insufficiente del Parlamento europeo in termini di democrazia partecipativa.

La questione è da tempo all'attenzione della Commissione e sicuramente le gravi conseguenze della pandemia in corso hanno reso ancor più necessario e improcrastinabile che, ad una rivisitazione delle competenze dell'Unione, oggi in larga misura esclusa dalle scelte in settori di estrema rilevanza per la vita quotidiana e per lo sviluppo economico e sociale, dalla politica di sicurezza sociale o protezione sociale, a quella ambientale, alla politica estera e di sicurezza comune, alla politica fiscale, per citare solo alcuni dei settori in cui l'attività unionale è relegata ad un ruolo di supporto e coordinamento, si accompagni una attribuzione alla stessa Unione di maggiori poteri nei confronti degli Stati sul piano delle procedure di voto.

Vero è che oggi, nel momento, cioè, in cui, come la recente crisi nei rapporti fra l'Unione e la Polonia, legata al pronunciamento del 7 ottobre 2021 del Tribunale costituzionale di quel Paese a favore della prevalenza del diritto nazionale, dimostra in tutta la sua gravità il principio stesso della supremazia del diritto dell'Unione e dei principi che esso afferma, viene

⁵⁸ Per un commento, cfr. F. SCHIMMELFENNIG, *The Conference on the Future of Europe and EU Reform: Limits of Differentiated Integration*, in *European Papers*, 2020, n. 2, pp. 989-998, reperibile all'indirizzo https://www.europeanpapers.eu/en/system/files/pdf_version/EP_eJ_2020_2_16_Dialogues_Frank_Schimmelfennig_00409.pdf.

messo in discussione, appare difficile immaginare una profonda revisione dei Trattati. È tuttavia altrettanto vero che la domanda da porsi, ancor prima di verificare se sia effettivamente necessario procedere ad una modifica dei Trattati o sia invece possibile rinvenire una soluzione negli strumenti attualmente già previsti, è se una realtà come l'Unione, la cui natura *sui generis* la pone al di sopra degli Stati, ma non la qualifica ancora come una federazione, possa funzionare, secondo regole di democrazia, indispensabili per l'esercizio della sovranità ad essa conferita dagli Stati membri, mantenendo il diritto di veto.

Se la domanda è retorica, la risposta deve essere invece concreta e coerente con la realtà attuale, dove l'assenso di tutti gli Stati membri è necessario per le decisioni chiave dell'Unione in un'ampia gamma di settori, tra cui spiccano due ambiti cruciali: la politica estera e, per l'appunto, quella finanziaria.

La *ratio* dell'attuale architettura istituzionale in ambito finanziario, con riguardo sia alla autonomia impositiva dell'Unione in tema di risorse proprie sia alla sua competenza in materia tributaria, è chiara e prevede che sulle decisioni che contano nessuno Stato possa subire una decisione che non approva, col risultato che, di fatto, ogni Stato può tenere in scacco tutti gli altri. Gli esempi sono numerosi e, solo per ricordare alcuni tra i più recenti, basti pensare, come già osservato, all'approvazione del Next Generation EU, avvenuta dopo infiniti contrasti che hanno messo a rischio l'approvazione stessa del programma.

Inevitabile dunque l'avvio di approfondite riflessioni in sede europea, tanto che il superamento del voto all'unanimità è divenuto uno dei punti centrali delle proposte già della Commissione Juncker, poi riprese dalla Commissione von der Leyen, che tuttavia devono fare i conti col fatto che una revisione dei Trattati, sia essa ordinaria oppure semplificata, deve comunque avvenire, in base all'art. 48 TUE, col consenso unanime, generando una sorta di corto circuito da cui si può uscire, senza modificare direttamente i Trattati, in due modi: raggiungendo un accordo (internazionale) fra gli Stati che, ad esempio, rinuncino ad esercitare il diritto di veto a fronte della possibilità di ricorso a forme di democrazia partecipativa per legittimare democraticamente la loro decisione, in modo da salvaguardare sul piano formale la sovranità degli Stati stessi in sede europea, e, al contempo, da consentire comunque, su quello sostanziale, forme di integrazione differenziata, senza comportare necessariamente una modifica dei Trattati; oppure, limitandosi ad utilizzare gli strumenti già esistenti nei Trattati, per finalità ben specifiche e nella misura in cui ciò possa evitare un rallentamento nel processo di integrazione, avvalendosi in particolare della cooperazione rafforzata nelle forme ora previste dagli artt. 20 TUE e

326-334 TFUE, o, quando si tratti di porre rimedio a distorsioni della concorrenza, ricorrendo allo strumento di cui all'art. 116 TFUE⁵⁹.

5. *Segue: gli strumenti per superare il voto all'unanimità in materia fiscale*

Diviene a questo punto necessario fornire un quadro degli strumenti che già i Trattati conoscono per consentire, entro certi limiti, fin da ora, il superamento del principio d'unanimità sancito, in materia di fiscalità, dagli artt. 113 e 115 TFUE, in base ai quali il Consiglio delibera in merito alle relative proposte secondo la procedura legislativa speciale. Al riguardo conviene prendere le mosse dalla comunicazione del 15 gennaio 2019⁶⁰, nella quale, riprendendo quanto già evidenziato dal Presidente della Commissione Juncker nel discorso sullo stato dell'Unione, tenuto davanti al Parlamento europeo il 12 settembre 2018, la Commissione ha invitato gli Stati membri, il Parlamento europeo e tutte le parti interessate a superare la regola della unanimità nel processo decisionale in alcuni settori della politica fiscale dell'UE a favore del voto a maggioranza qualificata, senza tuttavia modificare i vigenti Trattati. Si tratterebbe, infatti, di utilizzare le "clausole passerelle" di cui agli artt. 48, par. 7, TUE e 192 TUE, che si affiancano a quella prevista dall'art. 31, par. 2, TUE in materia di politica estera che attribuisce al Consiglio europeo il potere di passare, con decisione presa all'unanimità, dall'attuale regola generale dell'unanimità di voto al voto a maggioranza qualificata.

Con specifico riferimento al settore fiscale, mentre l'art. 48, par. 7, TUE contiene una clausola passerella c.d. generale, che consente, in talune circostanze, di adottare la maggioranza qualificata e la procedura legislativa ordinaria, il par. 2 dell'art. 192 TFUE prevede una clausola passerella c.d. specifica per l'adozione di disposizioni in materia ambientale che incidono sulla disciplina di questioni di natura fiscale, attualmente sottoposte al voto all'unanimità.

⁵⁹ Esso così recita: «[q]ualora la Commissione constati che una disparità esistente nelle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri falsa le condizioni di concorrenza sul mercato interno e provoca, per tale motivo, una distorsione che deve essere eliminata, essa provvede a consultarsi con gli Stati membri interessati.

Se attraverso tale consultazione non si raggiunge un accordo che elimini la distorsione in questione, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le direttive all'uopo necessarie. Può essere adottata ogni altra opportuna misura prevista dai trattati».

⁶⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, *Verso un processo decisionale più efficiente e democratico nella politica fiscale dell'UE*, Com(2019)8 final del 15 gennaio 2019.

L'iniziativa della Commissione Juncker, che ha trovato piena condivisione nella Commissione presieduta da Ursula von der Leyen, prevedeva che la transizione dalla procedura legislativa speciale (che contempla, giova ancora una volta ricordare, la regola dell'unanimità per l'adozione della relativa deliberazione) alla procedura legislativa ordinaria sarebbe dovuta avvenire attraverso quattro distinte fasi da attuare in tempi rapidi per le prime due. In ogni caso, il passaggio avrebbe dovuto concludersi entro il 2025, senza ricorrere a modifiche del vigente quadro normativo dell'Unione e senza incidere sulle attuali competenze degli Stati membri in materia fiscale.

La proposta della Commissione è stata oggetto nel nostro Paese di una approfondita valutazione da parte della VI Commissione permanente (finanze) della Camera che nel suo parere del 22 dicembre 2020⁶¹ ha formulato considerazioni che, pur assumendo anch'esse di operare a Trattati vigenti invariati, suggeriscono soluzioni differenti da quella indicata dalla Commissione per giungere ad un superamento del principio dell'unanimità in ambito fiscale. La Commissione parlamentare ritiene infatti che debbano essere valorizzate altre disposizioni dei Trattati che conferiscono flessibilità per il ricorso a procedure diverse dall'unanimità, senza dover rivedere i vigenti Trattati. Sta di fatto che comunque la Commissione europea aveva preso in esame nel suo documento i possibili strumenti alternativi, senza ritenerli soluzioni percorribili. Si tratta della cooperazione rafforzata oppure dell'art. 116 TFUE. Quest'ultimo, in particolare, prevede l'ammissibilità del voto a maggioranza qualificata nell'ambito della procedura legislativa ordinaria per eliminare distorsioni della concorrenza dovute alla disparità delle norme fiscali⁶². Ad avviso dell'Istituzione europea, tale disposizione, che è subordinata a condizioni rigorose, non sarebbe idonea a colmare tutte le lacune generate dall'unanimità, anche se la stessa Commissione parrebbe aver di recente assunto un atteggiamento più favorevole ad un suo possibile utilizzo⁶³.

Quanto al ricorso a forme di cooperazione rafforzata, di cui agli artt. 20 e 42 TUE, quest'ultimo in materia di politica di sicurezza e di difesa

⁶¹ Camera dei Deputati, VI Commissione permanente (finanze), doc. XVIII, n. 25, 22 dicembre 2020, Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio: Verso un processo decisionale più efficiente e democratico nella politica fiscale dell'UE, Com(2019)8 final, reperibile al sito <https://documenti.camera.it>.

⁶² Il voto a maggioranza qualificata può essere anche usato per le misure destinate a contrastare le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, ai sensi dell'art. 325 TFUE. Si potrebbe dunque ipotizzare il suo utilizzo per talune misure di lotta contro le frodi in materia di IVA, data che tale imposta è una risorsa propria dell'Unione, ma, proprio in ragione di ciò, la possibilità di ricorrere a tale strumento risulta molto ristretta e mirata.

⁶³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Piano d'azione per una fiscalità equa e semplice a sostegno della strategia di ripresa*, Com(2020)312 final del 15 luglio 2020.

comune, che consiste nella non integrale e uniforme soggezione di tutti gli Stati all'insieme della normativa europea, ed è perciò da distinguere dalla "normale" flessibilità, che comprende invece i casi nei quali le norme dell'Unione non si applicano in modo uniforme nella totalità degli Stati membri, esse non garantirebbero un "unico" regime fiscale omogeneo in tutta l'Unione, ma limitato ai soli Paesi partecipanti, consentendo agli Stati stessi di modulare la loro partecipazione alle politiche comuni e dando luogo ad una integrazione differenziata che genererebbe ulteriori e gravi disparità, a esclusivo vantaggio dei Paesi che non intendessero aderirvi.

L'obiettivo dovrebbe essere invece quello di superare, quanto più possibile, l'attuale fenomeno di frammentazione delle regole applicate nei diversi Stati membri, che mina la prospettiva di una corretta competizione, favorisce comportamenti opportunistici e sottrae all'erario risorse significative incentivando l'elusione, l'evasione e le frodi fiscali.

Per queste ragioni, ma soprattutto per il fatto che l'opzione suggerita dalla Commissione europea, ovvero l'utilizzo della clausola passerella generale, appare allo stato difficilmente percorribile per le resistenze di alcuni Stati che potrebbero impedire il raggiungimento dell'unanimità dei consensi necessaria per il passaggio al voto a maggioranza qualificata, la Commissione Finanze ha insistito per il ricorso allo strumento di cui all'art. 116 TFUE, in considerazione dell'evidente pregiudizio alla concorrenza che discende dall'adozione di regimi fiscali disomogenei. Deporrebbe in tal senso, come accennato, anche un apparente mutamento di atteggiamento da parte della Commissione, che nel citato *Piano d'azione per una fiscalità equa e semplice a sostegno della strategia di ripresa* del 15 luglio 2020, ha dichiarato di voler esaminare «come avvalersi appieno delle disposizioni» del TFUE «che consentono l'adozione di proposte in materia di imposizione mediante procedura legislativa ordinaria» e, al riguardo, ha fatto esplicito riferimento alla possibilità di attivare l'art. 116 TFUE⁶⁴. Non stupisce dunque che lo stesso Commissario europeo per l'economia, Paolo Gentiloni, nel luglio 2020, riferendosi alla posizione assunta dal Presidente della Commissione nel suo discorso programmatico all'atto dell'insediamento⁶⁵, abbia confermato l'intenzione della Commissione di valutare la possibile applicazione della disposizione in parola.

⁶⁴ Com(2020)312 final, *cit. supra*, nota 63, p. 2.

⁶⁵ Cfr. il sito https://www.adnkronos.com/fisco-gentiloni-da-olanda-e-altri-politica-aggressiva-va-corretta_2drD8MZxlvTxnwWIZbwFCR. Vedi anche Answer given by Mr Gentiloni on behalf of the European Commission, 8 December 2020, E-005215/2020, reperibile all'indirizzo https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-005215-ASW_EN.html.

6. Possibili proposte di riforma istituzionale: l'ipotesi referendaria

L'avvio della Conferenza sul futuro dell'Europa ha rappresentato per gli Stati l'occasione per esprimere la propria opinione sulle questioni oggetto dei lavori e, in particolare, sul tema delle riforme istituzionali e dunque delle modalità di voto nella procedura legislativa. Come risulta da un *report* presentato il 3 giugno 2021 dal German Institute for International and Security Affairs⁶⁶ la preoccupazione maggiore riguarderebbe l'introduzione del voto a maggioranza qualificata nel settore della politica estera e di sicurezza comune, rispetto alla quale non pochi Stati hanno espresso una posizione decisamente contraria. Solo un numero limitato di Stati ha invece manifestato un interesse per l'introduzione del voto maggioritario in altri ambiti, tra cui in primis quello fiscale. Tra gli Stati che hanno menzionato espressamente la questione della fiscalità compare l'Italia. Già in occasione, come ricordato⁶⁷, del dibattito in commissione parlamentare sulla comunicazione della Commissione in ordine ad un processo decisionale più efficiente, il passaggio al voto a maggioranza nella fiscalità è stato giudicato essenziale per il progresso del cammino europeo e tali considerazioni compaiono anche nel non paper presentato, come da altri Stati, anche dal Governo italiano⁶⁸, nel quale viene proposto di fare pieno uso delle disposizioni già previste dai Trattati per semplificare il processo decisionale dell'UE, prevedendo, in particolare, il passaggio progressivo alla votazione a maggioranza qualificata in seno al Consiglio europeo per temi quali la sicurezza e la protezione sociale, misure antidiscriminazione, fiscalità e politica estera e di sicurezza comune, per alcuni settori. A tal fine, si suggerisce il ricorso alle clausole passerella e alle disposizioni dell'art. 31, par. 2, TUE. In particolare, il nostro Governo si dichiara favorevole ad una armonizzazione fiscale, da cui trarrebbe giovamento il funzionamento

⁶⁶ M. ÅLANDER - N. VON ONDARZA - S. RUSSACK (eds.), *Managed Expectations: EU Member States' Views on the Conference on the Future of Europe*, June 2021, WP nr. 3, reperibile all'indirizzo https://www.swp-berlin.org/publications/products/arbeitspapiere/WP_03-2021_EPIN-Report_CoFoE_01.pdf.

⁶⁷ V. *supra*, par. 5.

⁶⁸ *Using the Conference on the Future of Europe to shape a real European political discourse, Italian Non-Paper for the Conference on the Future of Europe (2020-2022)*, reperibile all'indirizzo https://www.esteri.it/mae/resource/doc/2020/03/paper_conf_futuro_europa_post_ciae_14_febbraio_-_clean.pdf. Il Governo italiano ha successivamente emesso un *Revised Italian Non-Paper on the Conference on the Future of Europe (2021-2022) (The Conference on the Future of Europe: breaking new ground for the EU)*, reperibile all'indirizzo https://movimentoeuropeo.it/images/Documenti/All_4_Non-paper_aggiornato.pdf, in cui, con riferimento particolare alla materia fiscale, ha precisato che il passaggio dal voto all'unanimità a quello a maggioranza qualificata, si rivela «particularly urgent, since it is demonstrably true that unanimity represents a formidable obstacle to EU agency in this field, with the ensuing, crippling distortions in the internal market» (p. 4).

del mercato interno, e, sul piano della *governance* economica, ad un incremento delle risorse proprie dell'Unione traendo spunto dall'esperienza maturata con il *Next Generation EU*.

In realtà, il dibattito aveva stentato ad avviarsi, anche per le difficoltà manifestatesi sul piano procedurale nell'avvio dei lavori, per quanto si potesse già rilevare come le proposte fossero fin dall'inizio in prevalenza orientate nel senso di ricercare soluzioni che evitino, per quanto possibile, modifiche dei Trattati. In particolare, nel quadro di una più ampia riforma, già nel novembre 2019, il presidente del PE David Sassoli, riassume la posizione dell'Istituzione chiedendosi retoricamente «come può una democrazia funzionare con il diritto di veto» quando «neanche un condominio funziona con un sistema che richiede l'unanimità»⁶⁹. Non può però tacersi la diffusa convinzione che scardinare il diritto di veto sarebbe un passo importante, ma probabilmente non risolutivo. In estrema sintesi, viene fatto rilevare che l'Unione è una entità “acefala”, in cui, anche passando dalla unanimità alla maggioranza qualificata, la competenza ad adottare talune decisioni di maggiore rilevanza rimarrebbe sempre al Consiglio europeo e al Consiglio, che non rappresentano l'interesse complessivo dell'Unione, ma quello dei singoli Stati, ognuno dei quali cerca di far valere le proprie posizioni. Il vero cambiamento avverrebbe dunque se venissero sottratte al potere esclusivo degli Stati le prerogative più importanti, cioè quelle in materia finanziaria e di politica internazionale. Le decisioni su tali temi dovrebbero perciò essere adottate attraverso procedure di co-legislazione per aumentare il peso specifico dell'istituzione propriamente democratica, vale a dire il Parlamento europeo.

Si comprende così la provocazione del Presidente del Consiglio europeo Charles Michel per il quale abolire il principio di unanimità sarebbe “una falsa buona idea” perché «quando siamo uniti, siamo forti. Quando non siamo uniti, siamo deboli, non abbiamo impatto. Il rischio, abbandonando troppo in fretta l'unanimità è quello di rinunciare allo sforzo necessario per creare questa unità, creando situazioni che darebbero ad alcuni Stati membri l'impressione che il loro punto di vista non sia importante o gradito. Dato che non sono comunque necessari, non c'è più motivo di sforzarsi di costruire insieme un progetto comune»⁷⁰. Lo stesso Michel è consapevole di assumere una posizione atipica, che può avere una qualche giustificazione semmai con riguardo alla politica estera e di sicurezza, ma non certo in tema di fiscalità, dove lo sforzo deve essere quello non già di

⁶⁹ Reperibile al sito <https://www.iltascabile.com/societa/europa-veto>.

⁷⁰ V. il sito <https://euractiv.it/section/futuro-delleuropa/news/michel-abolire-principio-unanimita-falsa-buona-idea>.

essere uniti verso l'esterno, bensì di superare gli egoismi nazionali all'interno di un mercato che possa diventare veramente unico. Sta di fatto che questa prospettiva non è condivisa da quegli Stati che addirittura ritengono il passaggio al voto a maggioranza "pericoloso" in questo momento di fragilità, politica ed economica, dell'Unione. Meglio riparlare, se del caso, in tempi migliori, risolte le attuali situazioni di crisi.

A spingere per un reale ed immediato cambiamento, almeno in materia fiscale, potrebbe essere però proprio la situazione economica creata dalla pandemia che ha già aperto scenari impensabili in precedenza⁷¹, dalla sospensione del patto di stabilità alla emissione di debito comune. Anche gli Stati più renitenti ad una maggiore integrazione economica e politica non possono non rendersi conto del mutato contesto e potrebbero essere così indotti ad accettare sacrifici alla propria sovranità per costruire un progetto comune di rilancio delle proprie economie. Tutto ciò non è però emerso dalle posizioni assunte dagli Stati in sede di Conferenza per quanto concerne una possibile modifica della regola dell'unanimità; tanto che, a differenza del *non paper* dell'Italia, nel *non paper* di dodici Paesi⁷² compare solo un generico cenno alla necessità di fare dell'UE «a strong and credible global actor, including working towards more efficient decision-making processes», mentre in quello franco-tedesco⁷³ si fa riferimento, in via generale, fra i temi da trattare, agli «institutional issues» che andrebbero affrontati anche con l'obiettivo di «ensure a more efficient functioning of the Union and its Institutions». Non molto, in verità, ma comunque una manifestazione di disponibilità ad affrontare i temi istituzionali, tra cui non può non comparire il tema delle modalità di voto.

La Conferenza si è conclusa il 9 maggio 2022 con la presentazione presso il Parlamento europeo della relazione finale che contiene quaranta-

⁷¹ Si veda G. PETRILLO, *Il rafforzamento del legame fra fiscalità e democrazia per la creazione di una capacità fiscale europea*, in *federalismi.it*, 2022, n. 6., pp. 86-100, reperibile online all'indirizzo <https://www.federalismi.it/ ApplOpenFilePDF.cfm?artid=46811&dpath=document&dfile=2202202233405.pdf&content=Il%2Brafforzamento%2Bdel%2Blegame%2Bfra%2Bfiscalit%C3%A0%2Be%2Bdemocrazia%2Bper%2Bla%2Bcreazione%2Bdi%2Buna%2Bcapacit%C3%A0%2Bfiscale%2Beuropea%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B>.

⁷² *Conference on the Future of Europe: Common approach amongst Austria, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, Ireland, Latvia, Lithuania, Malta, the Netherlands, Slovakia and Sweden*, reperibile all'indirizzo <https://www.politicheeuropee.gov.it/media/5615/non-paper-stati-ue-23-marzo-2021.pdf>.

⁷³ *Conference on the Future of Europe. Franco-German non-paper on key questions and guidelines*, reperibile all'indirizzo <https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2019/11/Conference-on-the-Future-of-Europe.pdf>.

nove proposte adottate il 30 aprile 2022 dalla Plenaria della Conferenza⁷⁴. In particolare, le raccomandazioni, nell'ambito del tema della Democrazia europea, propongono una generalizzazione del voto a maggioranza qualificata, che miri a conservare l'unanimità per le sole questioni riguardanti l'adesione di nuovi Paesi membri e le modifiche ai principi fondamentali dell'Unione, contemplati dall'art. 2 TUE e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁷⁵.

La Conferenza ha quindi rappresentato un'ottima occasione per verificare se sussistono le condizioni politiche per avviare un processo complessivo di revisione della attuale struttura istituzionale. Si tratta di conciliare i diversi timori con la necessità di procedure più efficienti, lasciando le modifiche dei Trattati come *extrema ratio*, anche per evitare quella sorta di cortocircuito, già menzionato, che potrebbe essere provocato dal fatto, più volte ricordato, che la modifica dei Trattati è a sua volta regolata dal voto all'unanimità.

L'umore di molti Stati non pare favorevole ad una integrazione ulteriore che consenta di superare il principio dell'unanimità. Non può però escludersi che, proprio a seguito della Conferenza, venga posta sul tappeto la questione, più generale, di una riforma dei Trattati. Le parole pronunciate dal Presidente Draghi dinanzi al Parlamento europeo il 3 maggio 2022, a favore di un federalismo, non solo pragmatico, ma anche ideale, che impone il superamento del principio dell'unanimità, quale unico modo per uscire dall'attuale situazione di stallo⁷⁶, parrebbero da interpretare come un forte segnale in tal senso. Esse sono state peraltro riprese dalla Presidente della Commissione, nelle sue dichiarazioni di chiusura, il 9 maggio, dei lavori della Conferenza, e dal Presidente francese Macron⁷⁷ che, parlando a Strasburgo nella stessa occasione, ha difeso l'idea di una Europa a più velocità. Infine, lo stesso Parlamento europeo, pronunciandosi sulle conclusioni della Conferenza, ha auspicato l'abolizione dell'unanimità in seno al Consiglio, chiedendo l'attivazione della procedura di revisione dei Trat-

⁷⁴ Reperibile all'indirizzo https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/06619e05-eaee-11ed-a05c-01aa75ed71a1/language-en?_publicationDetails_PublicationDetailsPortlet_source=287012074.

⁷⁵ Sull'esito della Conferenza si veda, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, L. LIONELLO, *Gli esiti della Conferenza sul futuro dell'Europa e le prospettive di revisione dei Trattati*, in *BlogDUE*, 29 maggio 2022, reperibile all'indirizzo <https://www.aisdue.eu/luca-lionello-gli-esiti-della-conferenza-sul-futuro-delleuropa-e-le-prospettive-di-revisione-dei-trattati/>.

⁷⁶ Il testo dell'intervento del Presidente Draghi al Parlamento europeo è reperibile all'indirizzo https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-9-2022-05-03-ITM-005_IT.html.

⁷⁷ Cfr. il sito <https://www.europarl.europa.eu/news/it/headlines/eu-affairs/20220506STO29018/futuro-dell-europa-la-conferenza-si-conclude-con-una-promessa-di-cambiamento>. Il discorso del Presidente francese è anche reperibile all'indirizzo https://images.dirittounioneeuropa.eu/f/sentenze/documento_TXCiS_DUE.pdf.

tati⁷⁸. Immediata però è stata la levata di scudi da parte di ben tredici Stati membri, fortemente contrari ad ogni ipotesi di modifica dei Trattati⁷⁹.

Quanto agli strumenti alternativi alla revisione dei Trattati, a venire in considerazione sono la cooperazione intergovernativa e la cooperazione rafforzata, di cui la prima è stata utilizzata anche per costruire le basi per iniziative più ambiziose di armonizzazione nel campo della tassazione societaria, mentre la seconda che ha un precedente nel 2013 nel settore fiscale nell'imposta sulle transazioni finanziarie⁸⁰, non si è rivelata particolarmente efficace per la partecipazione limitata a undici Stati, dopo che una proposta presentata nel 2011 non aveva ottenuto il consenso unanime del Consiglio.

Nel suo discorso sullo stato dell'Unione 2021, Ursula von der Leyen ha giustamente sottolineato che in materia di politica estera – anche ma non solo – la soluzione per fare dell'Unione un soggetto capace di agire non sta o non sta esclusivamente nell'abolizione del metodo del voto unanime e quindi del diritto di veto dei singoli Stati. La paralisi dell'Unione europea, specie in materia di politica estera e di difesa, sarebbe infatti dovuta alla mancanza di volontà politica dei governi e non alla capacità decisionale delle istituzioni europee.

In questo contesto, i movimenti politici di forte ispirazione europeista si sono in più occasioni espressi nel senso che forme di democrazia partecipativa e un rafforzamento dei poteri del Parlamento siano obiettivi da perseguire per giungere ad una riforma dell'attuale sistema europeo. In tale prospettiva, ad esempio, nel Documento politico-programmatico del Movimento europeo in Italia triennio 2019-2021⁸¹ si afferma come «ineludibile» l'intervento della sovranità popolare attraverso un «referendum paneuropeo confermativo»⁸² in caso di riforma dei Trattati. Evocato anche

⁷⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 4 maggio 2022, *Seguito da dare alle conclusioni della Conferenza sul futuro dell'Europa*, (2022/2648 (RSP)), punti 11 e 15, reperibile all'indirizzo https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0141_IT.html.

⁷⁹ In merito, *Non-paper by Bulgaria, Croatia, the Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, Latvia, Lithuania, Malta, Poland, Romania, Slovenia, and Sweden on the outcome of and follow-up to the Conference on the Future of Europe*, 9 May 2022, reperibile all'indirizzo https://www.movimentoeuropeo.it/images/Documenti/Non_paper_9.5.2022.pdf.

⁸⁰ Proposta di direttiva del Consiglio che attua una cooperazione rafforzata nel settore dell'imposta sulle transazioni finanziarie, Com(2013)71 final del 14 febbraio 2013.

⁸¹ Documento politico-programmatico del Movimento europeo in Italia triennio 2019-2021, *Per un'Europa unita, democratica e solidale*, reperibile all'indirizzo <https://www.movimentoeuropeo.it/pages/priorita-politiche-2019-2021>.

⁸² Cfr. *Un Patto dell'Italia nell'Unione europea Decalogo per un'Europa unita, solidale e democratica*, reperibile all'indirizzo https://www.movimentoeuropeo.it/agera/images/documenti/Decalogo_MEI.pdf. Si veda altresì P. V. DASTOLI, *Le condizioni per non far fallire la Conferenza sul futuro dell'Europa*, 27 aprile 2021, reperibile all'indirizzo <https://www.linkiesta.it/2021/04/conferenza-futuro-ue/>.

dal Parlamento europeo con riguardo all'ipotesi di modifica dei Trattati, l'istituto del *referendum* è ben noto alla storia dell'Unione e l'esperienza maturata nelle ben quaranta volte in cui i cittadini di ventidue Paesi europei sono stati chiamati ad esprimersi con *referendum* consultivi o deliberativi o di ratifica insegna che esso va maneggiato con estrema delicatezza, specie ove si trattasse, ad esempio, di farne uso per confermare, anche solo nei Paesi dove se ne avverta la necessità, scelte come quella di abbandonare il voto all'unanimità. In tali circostanze il ricorso allo strumento referendario potrebbe rappresentare la contropartita per la rinuncia ad una porzione di sovranità necessaria per la transizione al voto a maggioranza qualificata.

Si potrebbe poi, per ridurre l'impatto della riforma sulla sovranità degli Stati, restringere il campo delle misure che potrebbero essere adottate senza l'unanimità, limitandolo, ad esempio, al contrasto dei fenomeni patologici, quali le frodi, o alla disciplina della fiscalità digitale che per la natura del mondo di internet richiede una risposta che non sia territorialmente circoscritta, ma quanto più comprensiva possibile delle varie realtà economiche, e ricorrendo invece, quando ne sussistano le condizioni, allo strumento di cui all'art. 116 TFUE⁸³.

Due osservazioni si impongono tuttavia. Anzitutto, le esperienze di consultazione popolare non sono state purtroppo sempre positive per il processo di integrazione europea, a causa della forte strumentalizzazione politica che, spostando l'attenzione degli elettori su vicende di politica interna, ha finito per svilire il valore del *referendum* sul piano europeo. D'altra parte, lo stesso ricorso allo strumento referendario su questioni particolarmente sensibili, quale la materia fiscale, non pare neppure appropriato, come dimostra del resto il divieto di *referendum* abrogativo contenuto nella Costituzione italiana. A ciò si aggiunge che comunque il meccanismo indicato dovrebbe in ogni caso essere limitato solo a talune delle possibili misure in ambito fiscale, consentendo che il passaggio al voto a maggioranza diventi di fatto la regola nella maggior parte dei casi.

Indicazioni in tal senso potrebbero trarsi dalla Comunicazione della Commissione del 15 gennaio 2019⁸⁴ che, proponendo un graduale passag-

⁸³ Si veda, nel senso del ricorso alla procedura di cui all'art. 116 TFUE contro le pratiche fiscali dannose, risoluzione del Parlamento europeo del 7 ottobre 2021 sulla riforma della strategia dell'UE sulle pratiche fiscali dannose (compresa la riforma del gruppo "Codice di condotta"), (2020/2258(INI)), punto 16, reperibile all'indirizzo https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0416_IT.html; nonché, risoluzione del Parlamento europeo del 21 ottobre 2021 sui Pandora papers: implicazioni per gli sforzi volti a contrastare il riciclaggio di denaro e l'evasione e l'elusione fiscale, (2021/2922(RSP)), punto 79, reperibile all'indirizzo https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0438_IT.html.

⁸⁴ Com(2019)8 final, *cit. supra*, nota 60.

gio al voto unanime che si articolerebbe in quattro fasi, suggerisce un criterio di graduazione dell'intensità della misura di armonizzazione che potrebbe essere richiamato ai fini della formulazione della proposta in oggetto e, in particolare, della clausola di dissenso sopra ipotizzata.

Il tutto evidentemente con l'auspicio che, nel frattempo, la Commissione, avvalendosi dello strumento di cui all'art. 116 TFUE e giovandosi della giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di limiti alla sovranità fiscale degli Stati ogniqualvolta si configuri un aiuto di Stato e dunque una ingiustificata restrizione alla libertà di concorrenza, abbia progressivamente eroso i margini di competenza esclusiva degli Stati, tanto da rendere del tutto eccezionali le situazioni di attivazione necessaria della clausola di dissenso sopra descritta.

Appare evidente che una soluzione quale quella ora prospettata avrebbe il pregio di consentire un avanzamento della integrazione in campo fiscale in molteplici settori, ma non risolverebbe probabilmente le questioni di maggiore rilevanza per l'esercizio della potestà impositiva che con ogni probabilità finirebbe per rimanere in taluni ambiti, per quanto eccezionali, nella disponibilità degli Stati.

Una via che potrebbe esser percorsa in alternativa è quella, più volte menzionata, del più ampio utilizzo dell'art. 116 TFUE, in modo da consentire interventi dell'Unione ogniqualvolta, come già rilevato, le differenze di regime fiscale tra i vari Paesi costituiscano un ostacolo alla libertà di concorrenza. Sono state peraltro ricordate le titubanze della stessa Commissione che, di fronte alla manifesta contrarietà di taluni Stati, che vi ravviserebbero una indebita limitazione della loro sovranità fiscale, non ha ritenuto finora di farvi ricorso, pur facendone menzione forse anche solo come strumento di pressione su quegli Stati. Oggi, proprio quando, per altri versi, la situazione non parrebbe propizia per un "attacco" diretto alle prerogative statali, potrebbe invece soccorrere, come già accennato, la giurisprudenza della Corte di giustizia che, in tema di *tax ruling*⁸⁵, si è pronunciata nel senso della estensione della disciplina sugli aiuti di Stato alle misure fiscali adottate dagli Stati membri, statuendo che detti Stati, nell'esercitare la loro competenza in materia di fiscalità diretta, devono astenersi «dall'adottare misure che possano costituire aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune»⁸⁶. Resta però il fatto che, come dimostrato nella sentenza del Tribunale del 15 luglio 2020, nel caso *Apple*⁸⁷, il ricorso

⁸⁵ Per tutte, Corte di giustizia, sentenza del 16 settembre 2021 in causa n. C-337/19 P, *Magnetrol International*, EU:C:2021:741.

⁸⁶ *Ivi*, punto 162.

⁸⁷ Cause riunite n. T-778/16 e n. T-892/16, EU:T:2020:338. Vedi anche, dello stesso Tribunale, sentenza del 6 aprile 2022 in causa n. T-508/19, *Mead Johnson Nutrition (Asia Pacific) Pte Ltd e a. c. Commissione europea*, EU:T:2022:217.

alla normativa sugli aiuti presenta comunque difficoltà, in quanto non è facile riuscire a provare la presenza di una distorsione del mercato rilevante ai fini dell'art. 107, par. 1, TFUE, anche laddove vi sia un'alterazione della concorrenza, derivante da un trattamento fiscale agevolato. La difficoltà di percorrere la strada dell'applicazione della disciplina sugli aiuti di Stato in una situazione in cui la distorsione creata dalla divergenza delle politiche fiscali nazionali è di tutta evidenza potrebbe dunque aprire la strada ad una interpretazione estensiva dell'ambito di applicazione della previsione di cui all'art. 116, in modo, ad esempio, da pervenire alla determinazione, per lo meno, di una base imponibile comune che consenta di ridurre l'impatto delle diversificazioni delle politiche fiscali dei singoli Stati⁸⁸. Si realizzerebbe in tal modo un concorso fra i diversi strumenti che potrebbe, sul piano pratico, superare l'ostacolo del voto unanime nella materia fiscale⁸⁹.

Sempre senza che sia necessario ipotizzare una modifica dei Trattati, potrebbe anche immaginarsi il ricorso a forme di cooperazione differenziata, che, come ormai noto, consente ad un gruppo di Stati di procedere sulla via dell'integrazione se gli altri Stati non intendono, almeno temporaneamente, prendervi parte attiva⁹⁰.

Infine, rimarrebbe come ulteriore opzione il ricorso alle varie clausole passerella, che tuttavia scontano il difetto iniziale di richiedere per la transizione al voto a maggioranza il consenso unanime degli Stati membri, niente affatto sicuro, come dimostrano le estenuanti trattative per l'adozione di provvedimenti, quali quelli del 21 luglio 2020, che hanno introdotto, con l'attivazione dei *bond*, un avvio di fiscalità europea, seppur dichiarata temporanea, che l'emergenza sanitaria rendeva indispensabili.

Non pare invece sussistano motivazioni convincenti per promuovere l'adozione fra gli Stati più "volenterosi" di accordi di portata generale quali un *Political Compact* sul modello del *Fiscal Compact*⁹¹. Esso fini-

⁸⁸ In merito alla insufficienza del ricorso agli strumenti forniti dalla disciplina sugli aiuti di Stato, vedi G. CAGGIANO, *Il cantiere dell'armonizzazione fiscale per il Mercato unico digitale*, in AA.VV., *Annali AISDUE*, vol. II, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, pp. 3-25, reperibile all'indirizzo <https://www.aisdue.eu/annali-aisdue-vol-ii/>.

⁸⁹ In tal senso, M. NOUWEN, *The Market Distortion Provisions of Article 116-117 TFUE: An Alternative Route to Qualified Majority Voting in Tax Matters?*, in *Intertax*, 2021, pp. 14-28, nonché, J. ENGLISCH, *Article 116 TFUE – The Nuclear Option for Qualified Majority Tax Harmonization?*, in *EC Tax Review*, 2020, pp. 58-61.

⁹⁰ Sul punto si veda J. A. EMMANOULIDIS, *Differentiated Europe 2035: Elaboration and Evaluation of Five Potential Scenarios*, September 2021, Policy Paper no. 16, reperibile all'indirizzo https://euidea.eu/wp-content/uploads/2021/09/euidea_pp_16.pdf.

⁹¹ In merito alla possibilità che la Conferenza potesse «decidere di redigere un nuovo trattato internazionale – chiamato *Political Compact*», che, sul modello del *Fiscal Compact*, entrasse in vigore se ratificato da una maggioranza qualificata di Stati membri, v. F. FABBRINI, *La Conferenza sul futuro dell'Europa: potenzialità e problematiche*, Centro studi sul federali-

rebbe per accentuare ancor di più le connotazioni di una Europa a geometria variabile, fondata su forme di integrazione differenziata, ben lontana dagli obiettivi che potrebbero conseguirsi attraverso una politica fiscale adottata a maggioranza degli Stati membri, ma di applicazione generale.

7. Conclusioni: il superamento dell'unanimità e le prospettive di integrazione europea

In conclusione, tutto sarebbe certamente più semplice se, con l'accordo di tutti gli Stati, si procedesse ad una modifica dei Trattati⁹² al fine, almeno, di ridurre se non eliminare le ipotesi di ricorso al voto unanime specialmente in tema di risorse proprie dell'Unione e, più in generale, in materia fiscale. Per evitare, tuttavia, di rimanere senza opzioni alternative, sarebbe altrettanto auspicabile che, conclusasi la Conferenza sul futuro dell'Unione, venisse rivolto alla Commissione l'invito ad essere più coraggiosa nel ricorso allo strumento dell'art. 116 TFUE e agli Stati di accordarsi per consentire comunque il passaggio al voto a maggioranza. Se si rivelasse altrimenti impossibile ottenere il consenso di tutti, potrebbero rimanere escluse da tale mutamento talune materie essenziali per la sovranità degli Stati, rispetto alle quali la maggioranza degli Stati potrà sempre proseguire sulla via della integrazione, mentre gli Stati dissenzienti potranno non essere obbligati al rispetto delle misure così adottate a condizione che – ed è questa la vera novità – la loro posizione di dissenso sia confermata da una consultazione popolare.

Tutto ciò significa che, fino a quando non si creeranno le condizioni per una modifica dei Trattati in senso federativo, che cancelli definitivamente il metodo intergovernativo, l'Unione pare comunque destinata, in materia fiscale, ad un assetto normativo variabile. L'auspicio è dunque duplice: che la Commissione europea faccia più ampio ricorso all'art. 116 TFUE e che comunque gli Stati acconsentano perché, per lo meno per quanto ancora la maggior parte delle misure indicate dalla stessa Commis-

simo - research paper, giugno 2021, p. 19, reperibile all'indirizzo https://www.csfederalismo.it/images/CSF-RP_Conf-Futuro-Europa_F.Fabbrini_Giu2021.pdf. In senso critico, B. DE WITTE, *Overcoming the Single Country Veto in EU Reform?*, in *European Papers*, 2020, n. 2, pp. 983-988, reperibile all'indirizzo https://www.europeanpapers.eu/es/system/files/pdf_version/EP_eJ_2020_2_15_Dialogues_Bruno_De_Witte_00408_1.pdf.

⁹² In tal senso, vedi risoluzione del Parlamento europeo del 9 giugno 2022 sulla richiesta di convocare una Convenzione per la revisione dei Trattati, (2022/2705(RSP)), reperibile all'indirizzo https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0244_IT.html, nonché, comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni, *Conferenza sul futuro dell'Europa. Dalla visione all'azione*, Com(2022)404 final del 17 giugno 2022.

sione nella comunicazione del 15 gennaio 2019⁹³, esse possano essere adottate a maggioranza, lasciando quelle più sensibili per gli Stati ad una ultima fase. La speranza che in quel momento o il problema sia stato superato in virtù dell'affermazione del principio della libertà di concorrenza, che non può prescindere da una omogeneità delle regole fiscali, o sia mutato il clima politico in senso più favorevole alla costruzione di una Europa veramente (o più) unita, fermo restando che, come ultima possibilità, vi sarebbe pur sempre quella di ricorrere, secondo e nei limiti della proposta in questa sede formulata, ad una consultazione popolare.

Da ultimo, non può non rilevarsi che le soluzioni indicate potrebbero solo in parte operare nel settore della politica estera e difesa dove, di fatto, le uniche soluzioni sono quelle dell'attivazione della relativa clausola passerella oppure di una revisione dei Trattati. Lo stesso vale, in una certa misura, anche per gli altri settori interessati attualmente dal voto all'unanimità, quale quello ambientale, dove il ricorso all'art. 116 TFUE può peraltro comunque ipotizzarsi fin da ora con riguardo ai profili di rilevanza fiscale della relativa disciplina, anche se appare più facilmente immaginabile il ricorso alla specifica clausola passerella, favorito dalla rilevanza assunta dalla stessa questione ambientale che dovrebbe agevolare il superamento degli egoismi statali in nome della tutela dell'interesse comune alla salvaguardia dell'ambiente.

Maria Caterina Baruffi e Ruggiero Cafari Panico*****

SINTESI

Il contributo affronta il tema delle risorse proprie dell'Unione europea e, conseguentemente, del finanziamento del suo bilancio, di cui la crisi pandemica prima e il conflitto in Ucraina poi hanno messo in luce le attuali debolezze, proponendo riflessioni sulle iniziative di riforma istituzionale che si rendono necessarie per rilanciare le economie nazionali. Si è infatti assistito all'apertura di una nuova fase del processo di integrazione fondata sulla ridefinizione della capacità fiscale europea, anche traendo spunto dagli esiti dei lavori della Conferenza sul futuro dell'Europa. Ruolo centrale riveste la questione del superamento del voto all'unanimità.

⁹³ Com(2019)8 final, *cit. supra*, nota 60.

** Professore ordinario di Diritto internazionale / Università degli Studi di Bergamo

*** Professore ordinario a r. di Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Milano

ABSTRACT

The paper addresses the topic of the Unions' own resources and, consequently, the financing system of its budget, of which the Covid-19 pandemic and the conflict in Ukraine have displayed the current shortcomings, and offers some reflections on prospective institutional reforms that are required in order to boost national economies. This has indeed brought to a new phase of the integration process that aims at redefining the fiscal capacity of the Union, also in the light of the proposals arising from the Conference on the future of Europe. A crucial issue concerns the overcoming of the unanimity voting.

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

L'ADESIONE DELL'UCRAINA ALL'UNIONE EUROPEA: PERICOLI, SVANTAGGI E RUOLO DELL'ACCORDO DI ASSOCIAZIONE UCRAINA-UE*

Sommario: *Introduzione - 1. Breve storia del percorso ucraino verso l'adesione all'UE: dall'Accordo di Associazione all'aggressione russa - 2. Le attuali relazioni UE-Ucraina - 3. Una breve rassegna dei pericoli e degli svantaggi dell'adesione dell'Ucraina all'UE - 3.1 Ucraina in conflitto con Mosca - 3.2 Potenziale coinvolgimento militare o paralisi dell'Unione europea - 3.3 L'agenda dell'UE è paralizzata dall'adesione dell'Ucraina - 4. L'adeguatezza dell'Accordo di Associazione UE-Ucraina dopo la richiesta di adesione dell'Ucraina - 5. Conclusioni.*

Introduzione

La potenziale adesione dell'Ucraina all'Unione europea (UE) è emersa come tema di grande importanza e dibattito negli ultimi anni. È necessario approfondire l'argomento poiché comporta implicazioni significative sia per l'Ucraina sia per l'UE. Le discussioni sulla potenziale adesione

* Versione italiana del paper finale presentato al «Diploma and University Master in Advanced European Studies (DASE)», Academic Year 2022-2023.

dell'Ucraina hanno catturato un'ampia attenzione, riflettendo le complessità geopolitiche, economiche e culturali coinvolte. Questo saggio si propone di esaminare criticamente il processo di adesione e di valutare la fattibilità e le potenziali sfide associate all'integrazione dell'Ucraina nell'UE.

L'importanza del tema, qui oggetto di studio, deriva da molteplici fattori. In primo luogo, la posizione geopolitica dell'Ucraina e i suoi legami storici sia con la Russia sia con l'Europa la rendono un attore cruciale nel panorama europeo. La sua adesione potrebbe avere un impatto significativo sulla stabilità regionale, sulle dinamiche di potere e sull'equilibrio generale dell'influenza in Europa. Inoltre, il desiderio dell'Ucraina di allinearsi ai valori europei, di promuovere la crescita economica e di migliorare le proprie istituzioni democratiche è stata la forza trainante delle discussioni sull'adesione all'UE.

In questo contesto esistono diverse soluzioni e percorsi proposti per l'adesione dell'Ucraina: alcuni sostenitori affermano che l'adesione all'UE offre un percorso verso la stabilità a lungo termine, la crescita economica e una maggiore cooperazione con le nazioni che la pensano allo stesso modo; sottolineano i potenziali benefici dell'adozione di *standard*, valori e quadri giuridici europei. Tuttavia, gli scettici sollevano preoccupazioni circa la preparazione delle istituzioni politiche ed economiche dell'Ucraina, i potenziali scontri culturali e di identità e le possibili ramificazioni geopolitiche di un tale passo.

Questo saggio mira a navigare attraverso tali prospettive, valutando criticamente i vantaggi e gli svantaggi dell'adesione dell'Ucraina all'UE. Esplorerà le soluzioni proposte, analizzerà le potenziali insidie e farà luce sulle sfide evidenti e nascoste che potrebbero emergere lungo il percorso.

Esaminando questi aspetti si potrà ottenere una comprensione esaustiva delle complessità che circondano l'adesione dell'Ucraina all'UE e ci si potrà impegnare in discussioni incentrate sul futuro di questa potenziale alleanza.

1. Breve storia del percorso ucraino verso l'adesione all'UE: dall'Accordo di Associazione all'aggressione russa

Il percorso dell'Ucraina per la firma e l'attuazione dell'Accordo di Associazione UE-Ucraina è stato decisamente tormentato¹. Inizialmente, a

¹ R. PETROV - C. VAN DER LOO - P. VAN ELSUWEGE, *The EU-Ukraine Association Agreement: A New Legal Instrument of Integration Without Membership?*, *Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal*, 0(1), 2015, pp. 1-19.

causa delle pressioni della Russia, l'Ucraina ha sospeso la preparazione dell'Accordo nel novembre 2013. Gli eventi successivi, come la rivoluzione «Maidan» e l'annessione della Crimea da parte della Russia, hanno complicato ulteriormente la situazione. Tuttavia, l'Accordo di Associazione ha stimolato riforme significative in Ucraina, plasmando il suo futuro orientamento geopolitico e la sua stabilità economica. Sorprendentemente, durante l'invasione russa del febbraio 2022, il Presidente Zelensky ha presentato una domanda formale di adesione all'UE, obiettivo delle aspirazioni dell'Ucraina. Questo ha trasformato l'Accordo di Associazione in uno strumento di pre-adesione, consolidando gli sforzi dell'Ucraina per soddisfare i criteri dell'UE. È interessante concentrarsi sulle sfide costituzionali che l'Ucraina sta affrontando nell'attuazione dell'Accordo di Associazione e nel garantire la sua compatibilità con la Costituzione ucraina².

L'Accordo di Associazione UE-Ucraina (AA) è il più ampio e ambizioso tra tutti gli accordi di associazione stipulati dall'Unione europea con Paesi terzi: si basa sull'art. 217 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) per gli accordi di associazione, nonché sugli artt. 31, par. 1, e 37 del Trattato sull'Unione europea (TUE) per l'azione dell'UE nel settore della Politica Estera e di Sicurezza Comune.

L'AA introduce diverse innovazioni, in particolare una forte attenzione alla convergenza normativa tra le parti e l'incorporazione di un'ampia gamma di *acquis* dell'UE nei sistemi giuridici dell'Ucraina. Un aspetto significativo dell'AA è l'istituzione di una «zona di libero scambio profonda e completa»³ (DCFTA), che mira a integrare gradualmente l'Ucraina nel mercato interno dell'UE. Di conseguenza, l'AA appartiene a una categoria selezionata di "accordi orientati all'integrazione" che trattano il Paese terzo come se fosse una parte dell'UE, incorporando di conseguenza principi, concetti e disposizioni. Si sostiene che l'AA è unico in molti aspetti e offre un nuovo modello di integrazione al di fuori dell'appartenenza all'UE.

Secondo la ricostruzione di *Van Elsuwege*⁴, l'AA può essere caratterizzato da tre aspetti chiave: completezza, complessità e condizionalità. L'AA è completo in quanto copre un'ampia gamma di attività dell'UE, tra le quali la creazione di aree di libero scambio globali e approfondite (DCFTA), la cooperazione nella politica estera e di sicurezza e la collabo-

² Cfr. R. PETROV, *The EU-Ukraine Association Agreement as a General Framework of Contemporary EU-Ukraine Relations*, in *Competition and Intellectual Property Law in Ukraine*, 2023, p. 16.

³ *Ivi*, p. 17.

⁴ Cfr. R. PETROV - C. VAN DER LOO - P. VAN ELSUWEGE, *The EU-Ukraine Association Agreement: Assessment of an Innovative Legal Instrument*, SSRN Electronic Journal, 2014, reperibile al link https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2464681.

razione nell'area di libertà, sicurezza e giustizia (AFSJ). La complessità dell'AA deriva dall'ambizioso obiettivo dell'Ucraina di integrarsi economicamente con il mercato interno dell'UE attraverso le DCFTA e di allinearsi alle politiche comuni dell'UE. Il raggiungimento di questo obiettivo richiede un sostanziale avvicinamento legislativo e normativo nonché meccanismi per garantire l'interpretazione uniforme e l'attuazione efficace della legislazione UE all'interno del sistema giuridico ucraino. L'AA include allegati dettagliati che delineano il processo e il ritmo di avvicinamento per diverse aree politiche. Inoltre, l'AA adotta un approccio di condizionalità⁵, in cui l'approfondimento dell'integrazione tra l'Ucraina e l'UE è legato alle prestazioni dell'Ucraina. Oltre a fare riferimento ai principi democratici e alle libertà fondamentali, l'AA comprende valori che vanno oltre i diritti umani, enfatizzando elementi di sicurezza come la promozione del rispetto della sovranità, dell'integrità territoriale e il contrasto alla proliferazione delle armi di distruzione di massa.

L'AA incorpora due forme distinte di condizionalità. In primo luogo, vi è la condizionalità dei «valori comuni», che sottolinea l'impegno dell'Ucraina nei confronti dei valori europei della democrazia, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Questa condizionalità include riferimenti specifici ai diritti umani e alle libertà fondamentali nelle disposizioni relative alla riforma interna e alla cooperazione dell'UE in materia di giustizia, libertà e sicurezza. Copre anche la questione dell'integrità territoriale dell'Ucraina. Inoltre, l'AA distingue tra elementi essenziali relativi a valori comuni fondamentali e una serie di altri principi generali che sono alla base della relazione tra le parti, ma che non possono innescare la sospensione dell'intero accordo⁶.

In secondo luogo, l'AA include una condizionalità di «accesso al mercato», che è esplicitamente legata al processo di avvicinamento legislativo. Questa condizionalità affronta le sfide dell'integrazione senza adesione⁷ e comporta un monitoraggio completo degli sforzi dell'Ucraina per allineare la legislazione nazionale con quella dell'UE, compresi gli aspetti di attua-

⁵ Per esempio, l'art. 2 dell'AA UE-Ucraina fa riferimento all'Atto finale di Helsinki, alla Carta di Parigi per una nuova Europa, alla Dichiarazione universale dei diritti umani delle Nazioni Unite e alla Convenzione europea sui diritti umani e le libertà fondamentali. Cfr. R. PETROV, *The EU-Ukraine Association Agreement as a General Framework of Contemporary EU-Ukraine Relations*, cit. supra, nota 2, p. 18.

⁶ R. PETROV, *Implementation of Association Agreements between the EU and Ukraine, Moldova and Georgia: Legal and Constitutional Challenges*, in T. KERIKMÄE - A. CHOCHIA (eds.), *Political and Legal Perspectives of the EU Eastern Partnership Policy*, Cham, Springer International Publishing, 2016, p. 153.

⁷ Cfr. T. A. BÖRZEL - F. SCHIMMELFENNIG, *Coming Together or Drifting Apart? The EU's Political Integration Capacity in Eastern Europe*, in *Journal of European Public Policy*, 24, 2016, pp. 278-296.

zione e di applicazione. L'Ucraina è tenuta a fornire rapporti all'UE in base a scadenze specifiche, e il processo di monitoraggio può comportare missioni *in loco* con la partecipazione di istituzioni dell'UE, organismi non governativi, autorità di vigilanza, esperti indipendenti e altri, se necessario. Questa procedura di monitoraggio mira a garantire che il ravvicinamento legislativo vada oltre il semplice adattamento formale e includa un allineamento sostanziale agli *standard* dell'UE.

Queste forme di condizionalità nell'AA vanno oltre le clausole *standard* presenti in altri accordi esterni dell'UE. Esse evidenziano la natura globale dell'accordo e l'attenzione dell'UE alla promozione e alla salvaguardia dei principi democratici, dei diritti umani e dell'accesso al mercato, attraverso rigorosi meccanismi di monitoraggio e di valutazione⁸.

L'AA incorpora elementi essenziali relativi ai principi di sovranità, integrità territoriale e inviolabilità dei confini. Questi principi sono considerati valori fondamentali dell'accordo e devono essere condivisi e rispettati sia dall'UE sia dall'Ucraina. In effetti, la situazione della sicurezza nei Paesi vicini all'UE, tra cui Moldova, Georgia e Ucraina, ha affrontato sfide significative, come la situazione in Transnistria e nelle regioni dell'Abkhazia e dell'Ossezia del Sud.

In seguito a questi eventi, l'Ucraina ha affrontato una sfida di sicurezza quando la Repubblica Autonoma di Crimea ha tenuto un *referendum* non riconosciuto nel 2014, alla presenza di forze militari russe, che ha portato alla sua annessione da parte della Russia. L'UE, in risposta, ha applicato sanzioni su larga scala contro la Russia, compresi divieti di viaggio e congelamento dei beni, mirando a persone responsabili di azioni che minano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina. L'UE ha esteso la portata delle sanzioni dopo l'ulteriore deterioramento della situazione della sicurezza in Ucraina, incluso l'abbattimento del volo MH17 della Malaysia Airlines e l'*escalation* del conflitto nell'Ucraina orientale⁹.

Nel complesso, le sfide alla sicurezza nei Paesi limitrofi dell'UE hanno avuto un impatto significativo sulle relazioni dell'UE con questi Paesi, portando all'attuazione di sanzioni e alla necessità di una risposta unificata da parte degli Stati membri dell'UE.

⁸ Cfr. G. VAN DER LOO, *The EU-Ukraine Association Agreement and Deep and Comprehensive Free Trade Area - A New Legal Instrument for EU Integration Without Membership*, Leiden, Brill Nijhof, 2016, pp. 1-19.

⁹ Cfr. C. MARXSEN, *The Crimea Crisis - An International Law Perspective*, in *Heidelberg Journal of International Law*, 2014, 74(2), pp. 367-391.

Per quanto riguarda l'attuazione dell'AA, il Parlamento ucraino ha adottato emendamenti costituzionali nel giugno 2016¹⁰ con l'obiettivo di combattere la corruzione e garantire l'indipendenza giudiziaria. Questi emendamenti hanno affrontato un esame sia a livello nazionale sia esterno. L'ex Presidente Poroshenko ha sostenuto che erano fondamentali per raggiungere gli obiettivi dell'AA, incentrati su giustizia, libertà e sicurezza. La Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia) ha riconosciuto che gli emendamenti rafforzano l'indipendenza giudiziaria, ma ha sollevato preoccupazioni sull'influenza presidenziale e sui tribunali specializzati.

Un altro importante sviluppo costituzionale è stato l'inserimento delle «clausole di integrazione europea» nella Costituzione ucraina nel febbraio 2019. Queste clausole hanno dichiarato irreversibile il percorso dell'Ucraina verso l'adesione all'UE e alla NATO e hanno fornito una base costituzionale per le attività pro-europee all'interno del sistema giudiziario. La questione linguistica nell'istruzione e le leggi linguistiche statali hanno suscitato polemiche, con preoccupazioni per i diritti delle minoranze linguistiche. La Commissione di Venezia¹¹ ha valutato queste leggi e ha raccomandato un'ulteriore legislazione per salvaguardare le lingue minoritarie, promuovendo al contempo le lingue dell'UE¹².

L'attuazione dell'AA ha influenzato l'uso del diritto dell'UE da parte della magistratura ucraina: fattori come la politica estera pro-europea dell'Ucraina, il sostegno dell'UE e la maggiore trasparenza giudiziaria hanno portato all'incorporazione dei principi e della giurisprudenza dell'UE. Tuttavia, esistono sfide e controversie e la portata dell'applicazione della giurisprudenza della Corte di giustizia è oggetto di discussione. Peraltro, la magistratura ucraina ha fatto sempre più spesso riferimento all'AA e al diritto dell'UE nelle proprie decisioni¹³, con alcuni giudici che considerano un obbligo applicare i valori comuni dell'UE in Ucraina.

L'AA ha anche stabilito un quadro istituzionale che comprende il Consiglio di Associazione, il Comitato di associazione e l'Assemblea par-

¹⁰ UKRAINA, *Law on Amending the Constitution of Ukraine*, 2016, 1401-VIII, No. 2.

¹¹ VENICE COMMISSION OF THE COUNCIL OF EUROPE, *Ukraine: Opinion on the Provisions of the Law on Education of 5 September 2017*, Opinion 902/2017, 2017.

¹² La reazione dell'UE è rimasta neutrale, ma le raccomandazioni della Commissione di Venezia potrebbero essere prese in considerazione nell'attuazione dell'Accordo di Associazione.

¹³ Informazioni dettagliate sulla giurisprudenza del sistema giudiziario ucraino sono disponibili al link: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. Per un'analisi più dettagliata si faccia riferimento a R. PETROV, *The Impact of the ECJ on the Legal System of Ukraine*, in A. REICH – H. W. MICKLITZ (eds.), *The Impact of the European Court of Justice on Neighbouring Countries*, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 173-198.

lamentare¹⁴. Queste istituzioni hanno la competenza di emettere decisioni e atti legali di natura vincolante. Il ruolo principale del Consiglio di Associazione è quello di supervisionare e monitorare l'attuazione dell'Accordo di Associazione attraverso incontri regolari tra i rappresentanti di entrambe le parti.

Il Consiglio di Associazione ha il potere di prendere decisioni vincolanti per l'UE e per l'Ucraina. Questo potere può essere delegato al Comitato di Associazione, che assiste l'Ucraina nel raggiungimento degli obiettivi dell'associazione. Tuttavia, ad oggi, né il Consiglio di Associazione né altre istituzioni comuni hanno emesso decisioni di natura vincolante, per cui la magistratura ucraina non ha avuto l'opportunità di chiarire la propria posizione sull'effetto legale di tali decisioni.

Per affrontare tale problema, il Parlamento ucraino e il Governo stanno lavorando ad un progetto di legge che mira a regolare tutte le questioni legali relative all'attuazione e all'applicazione dell'AA. Sebbene il progetto di legge non sia ancora stato proposto per la prima lettura al Parlamento ucraino, esso fornisce alcune indicazioni su come trattare le decisioni vincolanti delle istituzioni comuni UE-Ucraina.

Secondo il progetto di legge, le decisioni delle istituzioni comuni UE-Ucraina non sarebbero direttamente applicabili in Ucraina, ma verrebbero applicate allo stesso modo degli accordi internazionali. Il progetto di legge considera queste decisioni vincolanti come accordi internazionali o come leggi nazionali, a seconda del loro contenuto. Nel primo caso, le decisioni vincolanti sarebbero considerate parte del sistema giuridico nazionale e avrebbero la precedenza sulla legislazione nazionale in conflitto, ma non sulla Costituzione. Nel secondo caso, nel quale le decisioni sono considerate atti secondari, costituirebbero fonte secondaria di legge per il sistema giuridico ucraino.

Il progetto di legge impone alla magistratura ucraina l'obbligo di applicare le sopra indicate decisioni vincolanti come fonti di diritto. Le raccomandazioni non vincolanti delle istituzioni comuni UE-Ucraina possono essere utilizzate come fonte per interpretare la legislazione ucraina e gli obblighi internazionali dell'Ucraina.

È importante notare che le informazioni fornite si riferiscono ad un progetto di legge e possono essere soggette a modifiche o ad ulteriori sviluppi nel processo legislativo¹⁵.

¹⁴ Cfr. Accordo di associazione Unione europea-Ucraina, artt. 463-465, in *Gu-Ue* n. L 161 del 29 maggio 2014, p. 3 ss.

¹⁵ Cfr. R. PETROV, *The EU-Ukraine Association Agreement as a General Framework of Contemporary EU-Ukraine Relations*, cit. *supra*, nota 2, pp. 31-32.

Prima di addentrarsi specificatamente nel tema oggetto di questo saggio è stato utile, a parere di chi scrive, prendere in esame l'AA, perché sarà il principale strumento da applicare in assenza del rispetto dei criteri necessari per l'adesione all'UE.

2. Le attuali relazioni UE-Ucraina

Richiedere l'adesione all'UE in tempo di guerra è stata una mossa coraggiosa ed anche disperata da parte dell'Ucraina¹⁶. Nel corso dell'invasione da parte della Russia durante il 2022, il Presidente Zelensky ha presentato la richiesta formale solo pochi giorni dopo che le truppe russe si erano avvicinate a Kiev. Tale atto è servito non solo come segnale della lotta per la sopravvivenza dell'Ucraina, ma anche come pungolo all'UE a sostenere i suoi principi e a fornire un supporto sostanziale.

La risposta dell'UE alla richiesta è stata insolitamente rapida. Nel giro di una settimana, il Consiglio dell'UE ha attivato la procedura dell'art. 49 del TUE e ha chiesto alla Commissione europea di valutare la capacità dell'Ucraina di aderire all'UE. Entro il giugno 2022, la Commissione ha valutato l'Ucraina, insieme alla Moldavia e alla Georgia, e ha raccomandato di concedere all'Ucraina una prospettiva di adesione e l'ambito «status di candidato»¹⁷. Anche la Moldavia ha ricevuto lo *status* di candidato, mentre alla Georgia è stato chiesto di dare priorità alle riforme interne prima di ottenere lo stesso *status*.

Prima della guerra, come esaminato in precedenza, l'Ucraina si era concentrata sull'attuazione dell'Accordo di Associazione, un accordo completo e impegnativo volto a integrare l'Ucraina nel mercato interno dell'UE. Tuttavia, i progressi nell'attuazione sono stati laboriosi e le valutazioni della Commissione contrastanti. La concessione dello *status* di candidato all'Ucraina e agli altri Paesi sembrava essere più una decisione politica guidata dalla guerra e dal sostegno a valori condivisi, piuttosto che una stretta aderenza ai requisiti legali delineati nell'art. 49 del TUE.

Il menzionato approccio di «adesione attraverso la guerra»¹⁸ implica un trattamento più favorevole dei Paesi che difendono attivamente i valori europei contro le aggressioni. Comporta un ampio sostegno politico, eco-

¹⁶ C. HILLION - R. PETROV, *Accession Through War - Ukraine's Road to the EU*, CMLR, 2022, p. 1290, reperibile al link <https://kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=Journals%5CCOLA%5CCOLA2022092.pdf>.

¹⁷ COMMISSION OF THE EUROPEAN UNION, *Opinion on Ukraine's Application for Membership of the European Union*, Brussels, Com(2022)407, final, 17 June 2022.

¹⁸ *Ibidem*.

nomico, di sicurezza e umanitario da parte dell'UE ed è stato favorito da alcuni Stati membri¹⁹. Tuttavia, tale approccio ha suscitato dibattiti tra gli Stati membri e gli altri Paesi candidati, tra i quali alcuni si oppongono a un'adesione rapida che si discosta dalle procedure stabilite.

L'alternativa per l'Ucraina, la Moldavia e la Georgia è il processo di «adesione classica», che richiede il rispetto dei criteri di Copenaghen e la negoziazione dell'*acquis* dell'UE. Sebbene le istituzioni dell'UE e gli Stati membri preferiscano generalmente questo approccio, potrebbe essere necessario apportare talune modifiche per tenere conto delle circostanze uniche del caso in esame. La guerra in corso ha impoverito la capacità dell'Ucraina di soddisfare le condizioni di adesione, rendendo cruciali gli sforzi di ricostruzione e il sostegno dell'UE²⁰. L'assistenza dell'UE le consentirà di esigere il rispetto rigoroso delle condizioni. Inoltre, il processo di adesione dovrebbe indurre a rivalutare la strategia di pre-adesione dell'UE, affrontandone i limiti e le debolezze. L'UE ha l'opportunità di progettare una strategia più efficace che prepari i Paesi candidati a soddisfare i criteri e a diventare uno Stato membro di successo, aiutando al contempo la ricostruzione postbellica²¹.

3. Una breve rassegna dei pericoli e degli svantaggi dell'adesione dell'Ucraina all'UE

La potenziale adesione dell'Ucraina all'Unione europea pone serie minacce e svantaggi significativi per la sicurezza europea, nonché per la funzionalità, la stabilità e la coesione dell'Unione stessa. L'analisi che segue mira a fornire una breve rassegna delle preoccupazioni che sono sorte e a far luce sulle implicazioni dell'adesione dell'Ucraina all'UE, sulla base di tre parametri di riferimento²²: Ucraina in conflitto con Mosca, potenzia-

¹⁹ Si veda la lettera dei Primi Ministri polacco e (allora) sloveno inviata il giorno prima dell'inizio dell'invasione russa dell'Ucraina al Presidente del Consiglio europeo Charles Michel, disponibile al link www.gov.si/en/news/2022-02-23-joint-letter-of-slovene-and-polish-prime-minister-on-the-ukrainian-european-perspective/; e la successiva dichiarazione del 28 febbraio 2022 dei rispettivi Presidenti di Bulgaria, Repubblica Ceca, Estonia, Lettonia, Lituania, Polonia, Slovacchia e Slovenia, disponibile al link www.president.pl/news/open-letter-by-presidents-in-supp-ort-of-ukraines-swift-candidacy-to-the-european-union,49584. V. anche: www.euractiv.com/section/politics/short_news/poland-slovenia-lithuania-say-ukraine-deserves-eu-candidate-status/. Consultato il 16 maggio 2023.

²⁰ Cfr. R. PETROV - C. HILLION, *Accession Through War*, cit. *supra*, nota 16, p. 1293.

²¹ *Ibidem*, p. 1294.

²² Questa analisi non è frutto dell'invenzione di chi scrive, ma è tratta dall'articolo intitolato «Pericoli e svantaggi dell'adesione ucraina all'Ue» di Alessandro Marrone, Responsabile del Programma "Difesa" dell'Istituto Affari Internazionali, in Italia, reperibile al link: <https://www.affarinternazionali.it/pericoli-e-svantaggi-adesione-ucraina-ue/>. Consultato il 16 maggio 2023.

le coinvolgimento militare o paralisi dell'Unione europea e agenda dell'UE paralizzata dall'adesione dell'Ucraina.

3.1 *Ucraina in conflitto con Mosca*

Nell'eventualità di un cessate il fuoco nella guerra russo-ucraina, con una sorta di scenario di conflitto congelato piuttosto che un trattato di pace completo, persisterebbe una disputa territoriale prolungata e sostanziale tra Kiev e Mosca sui territori ucraini occupati dalla Russia. L'accettazione da parte dell'UE dell'Ucraina come membro con una porzione significativa del suo territorio sotto l'occupazione russa, sia direttamente sia attraverso repubbliche separatiste autoproclamate, renderebbe l'Unione e ogni Stato membro parte di una disputa territoriale e di un conflitto congelato con una potenza regionale pronta a usare la forza militare, con tutti gli svantaggi e i pericoli che ciò comporta.

3.2 *Potenziale coinvolgimento militare o paralisi dell'Unione europea*

Se Mosca decidesse di rompere il cessate il fuoco e di scatenare di nuovo una guerra contro l'Ucraina, il che non è improbabile vista la storia dal 2014 ad oggi²³, gli Stati membri dell'UE sarebbero chiamati ad intervenire in base alle clausole di solidarietà e di assistenza reciproca dei Trattati europei, nonché all'impegno politico tra i membri dell'Unione. In un simile scenario, le forze armate dei Paesi europei si troverebbero in guerra con le forze russe, impegnate in un conflitto non meno intenso della guerra in corso, con le relative vittime. Non si tratterebbe di una «guerra economica» o «commerciale», ma di un vero e proprio conflitto militare combattuto sul suolo ucraino, con la partecipazione di truppe europee.

Se l'UE si astenesse dall'entrare in guerra a sostegno di uno dei suoi membri per paura della potenza convenzionale o nucleare della Russia o semplicemente per evitare di sostenere le relative perdite, l'impegno politico tra i membri dell'Unione subirebbe un colpo fatale, mettendo a rischio la coesione e la stabilità dell'UE stessa. Gli attuali meccanismi di sicurezza istituzionali e politici di solidarietà²⁴ e coesione interna non sono pro-

²³ Cfr. F. BETTANIN, *La Russia, l'Ucraina e la guerra in Europa, Storia e scenari*, Saggi-
ne, Donzelli Editore, 2022, pp. 10-202.

²⁴ Trattato sull'Unione europea, art. 42, par. 7, la c.d. «clausola di difesa reciproca» e Trat-
tato sul funzionamento dell'Unione europea, art. 222, la c.d. «clausola di solidarietà».

gettati o adatti ad una disputa territoriale e ad un potenziale conflitto dell'UE con una potenza nucleare come la Russia.

Inoltre, nel caso di un attacco russo qualora l'Ucraina sia già membro dell'UE, sarebbe dubbia un'aspettativa automatica di un intervento militare diretto da parte della NATO, poiché l'Ucraina non è un membro dell'Alleanza Atlantica. Le stesse ragioni che hanno portato gli Stati Uniti e altri alleati a non intervenire direttamente nel conflitto in corso probabilmente riemergerebbero in futuro.

L'Unione sarebbe quindi lasciata da sola a gestire il suo coinvolgimento militare in una terza guerra russo-ucraina, rischiando di diventare la parte fragile imbrigliata tra avversari potenti. Un tale esito rappresenterebbe una significativa vittoria strategica e geopolitica per la *leadership* russa, in opposizione all'Occidente.

3.3 *L'agenda dell'UE è paralizzata dall'adesione dell'Ucraina*

Anche se un ipotetico armistizio russo-ucraino fosse raggiunto e mantenuto per decenni senza un trattato di pace completo, simile al Muro di Berlino o alla linea di demarcazione non riconosciuta tra le due Coree, l'adesione dell'Ucraina all'UE monopolizzerebbe molte importanti politiche europee, come la politica estera, di sicurezza e di difesa. Il dossier ucraino paralizzerebbe pertanto l'agenda dell'Unione, impedendole di affrontare efficacemente le sfide globali cruciali.

Visti i potenziali rischi e svantaggi associati all'adesione dell'Ucraina all'UE, è indispensabile considerare attentamente approcci alternativi alla politica estera europea, alle relazioni di vicinato, alla sicurezza e alla difesa. La priorità dovrebbe essere quella di mantenere la sicurezza e la stabilità del continente europeo, evitando una situazione di stallo che potrebbe derivare da un processo di adesione potenzialmente in grado di esacerbare i conflitti esistenti e mettere ulteriormente a dura prova la coesione dell'UE.

4. L'adeguatezza dell'Accordo di Associazione UE-Ucraina dopo la richiesta di adesione dell'Ucraina

La storia dell'allargamento dell'UE è stata caratterizzata da opinioni divergenti tra gli Stati membri. Quando i Paesi dell'Europa centrale e orientale hanno presentato domanda di adesione negli anni Novanta, l'entusiasmo iniziale dei membri esistenti era limitato. Tuttavia, dopo la riunione del Consiglio europeo di Copenaghen nel 1993, i Paesi associati sono stati invitati a presentare domanda di adesione, segnalando un cambiamento nella posizione dell'UE. La situazione attuale con la richiesta di

adesione dell'Ucraina solleva domande simili, in quanto gli Stati membri sono ancora una volta divisi su come rispondere.

Emergono preoccupazioni in merito alla preparazione economica e istituzionale dell'Ucraina per l'impegnativo processo di adesione all'UE, soprattutto alla luce dei danni economici causati dalla guerra: mentre alcuni Stati membri sono favorevoli e sostengono la necessità di concedere rapidamente all'Ucraina lo *status* di candidato, altri sono più cauti, mettendo in dubbio la preparazione dell'Ucraina e la capacità di assorbimento dell'UE. Il ritardo tra il riconoscimento delle ambizioni di adesione e la sperimentazione di benefici tangibili potrebbe provocare delusione ed euroscetticismo nel Paese candidato. Per essere efficace, il processo di preadesione deve essere credibile e realistico²⁵.

La concessione all'Ucraina dell'adesione all'UE ha implicazioni geopolitiche. Nel breve termine, potrebbe portare il Presidente russo Vladimir Putin a far degenerare ulteriormente il conflitto. A lungo termine, l'Ucraina, in quanto Stato membro dell'UE, beneficerebbe della clausola di assistenza reciproca, sollevando questioni sulle capacità difensive dell'UE. Il rafforzamento della Politica estera e di sicurezza comune (PESC) e il potenziamento di un'Unione europea di difesa diverrebbero cruciali se l'UE si espandesse verso est, con un impatto sulle relazioni di vicinato più ampio rispetto a quello esercitato nei confronti degli altri Stati membri.

Ulteriori preoccupazioni in diversi Stati membri derivano dai dubbi sull'opportunità di un nuovo allargamento e dal potenziale impatto che la popolazione ucraina (44 milioni) può avere sul funzionamento dell'Unione. Come quinto Stato membro dell'UE più popolato, l'Ucraina supererebbe la popolazione combinata di tutti gli attuali Paesi candidati dei Balcani occidentali. Pertanto, le domande di adesione dell'Ucraina, della Georgia e della Moldavia non possono essere tenute separate dalla discussione sul futuro dell'UE e sul suo rapporto con i Paesi vicini.

Occorre aggiungere che il dibattito sulla richiesta di adesione dell'Ucraina all'UE riflette le passate divisioni all'interno dell'Unione. La preparazione economica e istituzionale, le implicazioni geopolitiche, la stanchezza da allargamento e le preoccupazioni della popolazione contribuiscono alla complessità del processo decisionale. Valutare la necessità di un processo di preadesione credibile e realistico mettendola a confronto con le capacità difensive dell'UE e le relazioni di vicinato più ampie, richiede un'attenta riflessione: il futuro dell'allargamento dell'UE, in parti-

²⁵ Si veda la dichiarazione del Presidente della Repubblica di Polonia, Sostegno alla rapida candidatura dell'Ucraina all'UE, 28 febbraio 2022, *cit. supra*, nota 19.

colare per quanto riguarda l'Ucraina, richiede infatti un esame completo della traiettoria dell'UE e delle sue relazioni con i Paesi vicini.

L'Accordo di Associazione UE-Ucraina ha svolto un ruolo cruciale nel guidare le difficoltà tra l'Ucraina e l'UE: nonostante le sfide economiche causate dalla guerra, il programma di riforme dell'Ucraina rimane importante. La natura dinamica dell'AA consente aggiornamenti e aggiustamenti per adattarsi alle mutevoli circostanze. Sebbene il processo di preadesione sia lungo e complesso, l'offerta di una cooperazione e di un'integrazione tangibili può agevolare sviluppi intermedi verso la piena adesione all'UE²⁶.

Una caratteristica significativa dell'AA è la sua natura dinamica, che consente aggiornamenti e aggiustamenti: sia l'UE sia l'Ucraina hanno la flessibilità di modificare gli allegati e di incorporare nuovi sviluppi nella legislazione dell'UE. Questa caratteristica può essere utilizzata per ricalibrare i requisiti tecnici dell'Area di Libero Scambio Globale e Approfondito (DCFTA) alla luce della realtà economica del dopoguerra. L'AA e la DCFTA possono quindi rimanere strumenti rilevanti per promuovere le riforme economiche in Ucraina.

Oltre al processo tecnico di preadesione, l'Ucraina dovrebbe impegnarsi per un'ulteriore integrazione nelle politiche e negli strumenti settoriali dell'UE: anche la Moldavia e la Georgia stanno infatti perseguendo questo approccio. La cooperazione e l'integrazione settoriale in aree come le transizioni verdi e digitali, la connettività, la sicurezza energetica, la giustizia e gli affari interni, la comunicazione strategica, l'assistenza sanitaria e la partecipazione alle agenzie e ai programmi dell'UE completerebbero gli AA e i DCFTA. Questa strategia consente ai Paesi di soddisfare i criteri di Copenaghen²⁷.

La guerra in corso in Ucraina avrà gravi conseguenze economiche e richiederà una sostanziale assistenza finanziaria e tecnica da parte dell'UE e dei suoi alleati. Nonostante la guerra, l'UE ha dimostrato solidarietà con l'Ucraina e sostegno alla sua prospettiva di adesione. Tuttavia, discutere le aspirazioni di adesione potrebbe essere prematuro finché il conflitto persiste. La trasparenza sul processo di adesione all'UE è fondamentale per gestire le aspettative ed evitare le frustrazioni: incentivi concreti per le riforme e l'integrazione graduale nell'UE, insieme agli aiuti finanziari e all'integrazione settoriale, sono essenziali in questo periodo difficile.

²⁶ Cfr. G. VAN DER LOO - A. TINATIN, *Catch Me if You Can: Updating the Eastern Partnership Association Agreements and DCFTAs*, Brussels, Centre for European Policy Studies, 2020.

²⁷ Cfr. PRESIDENT OF UKRAINE, *Joint Statement issued by the Heads of State/Government of Association Trio – Georgia, Republic of Moldova and Ukraine following the 6th Eastern Partnership Summit*, 15 December 2021.

L'Accordo di Associazione UE-Ucraina fornisce anche un quadro dinamico per le relazioni bilaterali. La sua flessibilità consente aggiornamenti e aggiustamenti, rendendolo adattabile alle circostanze in evoluzione. Sebbene l'Ucraina debba affrontare le sfide economiche derivanti dalla guerra, l'offerta di una cooperazione e di una integrazione tangibili può incentivare le riforme e i progressi gradualmente verso la piena adesione all'UE. L'aiuto dell'UE all'Ucraina e la solidarietà dimostrata durante il conflitto sottolineano l'importanza dell'AA e l'impegno a lungo termine dell'Unione europea a sostenere le aspirazioni europee dell'Ucraina.

5. Conclusioni

Come affermato da *Roman Petrov*, Cattedra Jean Monnet di Diritto dell'UE presso l'Università Nazionale di Kyiv-Accademia Mohyla e primo Presidente eletto dell'Associazione ucraina di studi europei: «*lo status di candidato dell'Ucraina rifocalizza inevitabilmente il ruolo dell'AA UE-Ucraina da strumento chiave del riavvicinamento politico, economico e giuridico dell'Ucraina all'UE a strumento chiave del processo di preadesione all'UE, come è accaduto con i Paesi dell'Europa Centrale e Orientale prima della loro adesione all'UE nel periodo 2005-2007. (...) , si spera che la procedura di dialogo politico e il quadro istituzionale dell'AA possano essere utilizzati in modo efficace per proteggere i principi di sovranità e di integrità territoriale, l'inviolabilità dei confini e l'indipendenza, considerati come valori fondamentali dell'AA, e che siano un'efficace cassetta degli attrezzi per il progetto di adesione dell'Ucraina all'UE*»²⁸.

In conclusione, in questo scritto si è cercato di esaminare in modo accurato il tema dell'adesione dell'Ucraina all'Unione europea con particolare attenzione all'Accordo di Associazione del 2014 e alle sue implicazioni. Dall'analisi effettuata risulta evidente che il processo di integrazione dell'Ucraina nell'UE presenta non solo vantaggi ma anche sfide. Tuttavia, considerando le circostanze attuali, si sostiene che i vantaggi di un'adesione immediata sarebbero superati dai potenziali svantaggi per l'Unione europea.

L'Accordo di Associazione del 2014, con le riforme e gli impegni che lo accompagnano, rappresenta comunque un quadro valido per sostenere il processo dell'Ucraina verso l'integrazione europea. Si riconosce che l'Accordo fornisce all'Ucraina una piattaforma completa per migliorare la sua

²⁸ R. PETROV, *The EU-Ukraine Association Agreement as a General Framework of Contemporary EU-Ukraine Relations*, cit. supra, nota 2, pp. 33-34, traduzione a cura dell'Autore.

governance, la sua economia e le sue strutture sociali, consentendole di allinearsi agli *standard* dell'UE. Anche nel caso in cui fossero necessari ulteriori miglioramenti, le disposizioni esistenti sarebbero ritenute sufficienti per il prossimo futuro. Tuttavia, bisogna essere cauti nell'accelerare l'adesione dell'Ucraina all'UE. Le complessità dell'integrazione politica, economica e sociale non possono essere trascurate. È indispensabile che l'Ucraina intraprenda le riforme ed attui le trasformazioni necessarie prima di aderire completamente all'Unione. Questo periodo di transizione consentirà al Paese di affrontare le sfide interne e di rafforzare le sue istituzioni per potersi allineare alle norme e ai valori europei.

Adottando un approccio prudente, l'Unione europea sarebbe in grado di garantire che il processo di integrazione dell'Ucraina avvenga in modo completo e sostenibile. Affrettare l'adesione senza affrontare le questioni fondamentali potrebbe invece minare l'integrità dell'UE ed attenuare i benefici dell'adesione. Pertanto, è consigliabile concedere all'Ucraina il tempo necessario per attuare i cambiamenti che le consentiranno di ottenere l'adesione all'UE.

L'adesione dell'Ucraina all'Unione europea è un processo complesso con potenziali vantaggi e molti inconvenienti. L'Accordo di Associazione del 2014, accompagnato dalle riforme richieste, fornisce un quadro sufficiente per lo sviluppo dell'Ucraina. Grazie ad un approccio paziente e cauto, l'Unione europea può dare infatti all'Ucraina l'opportunità di effettuare le trasformazioni necessarie per diventare un membro prospero ed efficiente dell'Unione europea.

Matteo Ianni**

SINTESI

Questo saggio fornisce un'analisi approfondita della potenziale adesione dell'Ucraina all'Unione europea, evidenziando l'importanza dell'Accordo di Associazione del 2014 e affermando che, sebbene l'adesione offra dei vantaggi, l'UE deve affrontare sfide considerevoli nell'integrazione dell'Ucraina. Sostiene che dare priorità all'attuazione delle riforme necessarie e garantire la preparazione dell'Ucraina all'adesione sarà fondamentale prima dell'ingresso definitivo nell'Unione. La conclusione è che l'attuale Accordo di Associazione, accompagnato dalle riforme necessarie, offre un quadro valido per la futura relazione dell'Ucraina con l'UE.

** Membro dei Subcomitati "Academic" e "Banking, Insurance and Financial Authorities" della Cattedra Jean Monnet / Università di Milano - Bicocca

ABSTRACT

This essay provides an in-depth analysis of Ukraine's potential accession into the European Union, highlighting the significance of the 2014 Association Agreement and asserting that while the accession offers advantages, the EU faces considerable challenges in integrating Ukraine. It argues that prioritizing the implementation of required reforms and ensuring Ukraine's readiness for membership will be crucial before its eventual entry into the Union. The conclusion is that the current Association Agreement, accompanied by the necessary reforms, offers a viable framework for Ukraine's future relationship with the EU.

BIBLIOGRAFIA

BABENKO V. - BILETSKA Y. - PELYAK H., *Ukraine-Eu: Economic Integration Strategy*, Geopolitics under Globalization, 3(1),2020, pp. 12-23

BASTIANON S., *Presente e futuro dell'Unione europea nel contesto del conflitto russo-ucraino*, Rivista Eurojust, 2022

BETTANIN F., *La Russia, l'Ucraina e la guerra in Europa, Storia e scenari*, Saggine, Donzelli Editore, 2022

BÖRZEL T. A. - SCHIMMELFENNIG F., *Coming Together or Drifting Apart? The EU's Political Integration Capacity in Eastern Europe*, in *Journal of European Public Policy*, 24, 2016

CASOLARI F., *L'Ucraina e la (difficile) prospettiva europea*, reperibile su: <https://hdl.handle.net/11585/889195>, 2022 (consultato l'11 maggio 2023)

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *EU Relations with Ukraine*, Consilium, reperibile su: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eastern-partnership/ukraine/> (consultato l'11 maggio 2023)

EUROPEAN PARLIAMENT, *Attuazione dell'accordo di associazione tra l'UE e l'Ucraina*, Press Release, Servizio Ricerca del Parlamento europeo, febbraio 2021

FERREIRA-PEREIRA L. C. - VIEIRA A. V., *Introduction: The European Union's Strategic Partnerships: Conceptual Approaches, Debates and Experiences*, in *Cambridge Review of International Affairs*, 29(1), 2016, pp. 3-17

HILLION C. - PETROV R., *Accession Through War - Ukraine's Road to the EU*, *CMLR*, 2022, pp. 1289-1300, spec. p. 1290, reperibile al link <https://kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=Journals%5CCOLA%5CCOLA2022092.pdf>

IMERI A. - GÁLOVÁ J., *Challenges of EU Accession for Macedonia and Ukraine: Selected View from Inside Europe and Outside Visegrad*, in *Visegrad Journal on Bioeconomy and Sustainable Development*, 3(2), 2014, pp. 67-72

ISTITUTO PER GLI STUDI DI POLITICA INTERNAZIONALE, *Il Partenariato Orientale dell'UE tra potenzialità e debolezze*, 2019, reperibile su: https://www.parlamento.it/documenti/repository/affariinternazionali/osservatorio/approfondimenti/Approfondimento_5_ISPI_PartenerariatoOrientale.pdf (consultato l'11 maggio 2023)

MARRONE A., *Pericoli e svantaggi dell'adesione ucraina all'UE*, *Affari Internazionali - Politica ed economia estera*, 2022, reperibile su: <https://www.affarinternazionali.it/pericoli-e-svantaggi-adesione-ucraina-ue/> (consultato l'11 maggio 2023)

MARXSEN C., *The Crimea Crisis - An International Law Perspective*, in *Heidelberg Journal of International Law*, 2014, 74(2)

PETROV R., *How the European Political Community Could Support the Accession of Ukraine to the EU*, SSRN Electronic Journal, 2022

PETROV R., *Implementation of Association Agreements between the EU and Ukraine, Moldova and Georgia: Legal and Constitutional Challenges*, in KERIKMÄE T. - CHOCHIA A. (eds.), *Political and Legal Perspectives of the EU Eastern Partnership Policy*, Cham, Springer International Publishing, 2016

PETROV R., *The EU-Ukraine Association Agreement as a General Framework of Contemporary EU-Ukraine Relations*, in *Competition and Intellectual Property Law in Ukraine*, 2023

PETROV R., *The Impact of the ECJ on the Legal System of Ukraine*, in REICH A. - MICKLITZ H. W. (eds.), *The Impact of the European Court of Justice on Neighbouring Countries*, Oxford, Oxford University Press, 2020

PETROV R. - VAN DER LOO C. - VAN ELSUWEGE P., *The EU-Ukraine Association Agreement: A New Legal Instrument of Integration Without Membership?*, in *Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal*, 0(1), 2015

PETROV R. - VAN DER LOO C. - VAN ELSUWEGE P., *The EU-Ukraine Association Agreement: Assessment of an Innovative Legal Instrument*, SSRN Electronic Journal, 2014, reperibile al link https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2464681

SABATINO A., *Ucraina, l'assenza di una politica Europea*, *The Federalist*, 2014, reperibile su: <https://www.thefederalist.eu/site/index.php/it/indice-it/2-non-categorizzato/1420-ucraina-lassenza-di-una-politica-europea> (consultato l'11 maggio 2023)

SHEVEL O.- POPOVA M., *Ukraine Belongs in the EU*, in *Journal of Democracy*, 2022, reperibile su: <https://www.journalofdemocracy.org/ukraine-belongs-in-the-eu/> (consultato l'11 maggio 2023)

VAN DER LOO G., *The EU-Ukraine Association Agreement and Deep and Comprehensive Free Trade Area - A New Legal Instrument for EU Integration Without Membership*, Leiden, Brill Nijhof, 2016

VAN DER LOO G. - TINATIN A., *Catch Me if You Can: Updating the Eastern Partnership Association Agreements and DCFTAs*, Brussels, Centre for European Policy Studies, 2020

VAN DER LOO G. - VAN ELSUWEGE P., *The EU-Ukraine Association Agreement after Ukraine's EU Membership Application: Still Fit for Purpose*, Discussion Paper: Europe in the World Programme, 2022

VENICE COMMISSION OF THE COUNCIL OF EUROPE, *Ukraine: Opinion on the Provisions of the Law on Education of 5 September 2017*, Opinion 902/2017, 2017.

LO SVILUPPO DEL MARCHIO DEL PATRIMONIO EUROPEO*

Sommario: 1. *Introduzione* - 2. *La policy europea in materia di cultura* - 3. *La Decisione n. 1194/2011/UE che istituisce un'azione dell'Unione europea per il marchio del patrimonio europeo* - 3.1 *I siti italiani selezionati per il marchio del patrimonio europeo* - 4. *Conclusioni*.

1. Introduzione

Il tema del patrimonio culturale presenta molte dimensioni, spesso complementari tra loro, e che anche all'interno dell'Unione europea è sviluppato sotto diversi punti di vista.

Il coinvolgimento dell'Unione europea nel campo della cultura si è sviluppato negli anni in modo graduale e con azioni diverse. Infatti, in un primo periodo, l'attenzione della Comunità europea si è concentrata principalmente sulla creazione di un mercato comune all'interno del quale, tuttavia, non esisteva una disciplina specifica per beni particolari come il patrimonio culturale. L'unico strumento di tutela previsto era l'art. 30 del TCEE¹ (ora art. 36 TFUE) che consentiva di derogare al divieto di imporre

* Il presente contributo è stato selezionato con una *call for papers* svolta nell'ambito del progetto UNA Europa *WHC@50 Forever Young: Celebrating 50 Years of the World Heritage Convention*, coordinato dalla Prof. Elisa Baroncini. E, altresì, stato selezionato con una *call for papers* lanciata dall'Università di Bologna per celebrare i cinquant'anni della Convenzione UNESCO del 1972 sul patrimonio dell'umanità, e presentato nel Convegno «L'impatto della Convenzione UNESCO del 1972 sui sistemi giuridici nazionali e internazionali e il rapporto con l'Unione europea» svoltosi il 2 dicembre 2022 presso il Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università di Bologna.

Il contributo è apparso anche in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2023, p. 571 ss.

¹ Si faccia riferimento a quello che in un primo momento era l'art. 36 del TCEE poi numerato art. 30 nella versione consolidata con il Trattato di Maastricht fino all'introduzione del Trattato di Lisbona.

restrizioni alle importazioni e alle esportazioni tra i Paesi membri, per motivi legati alla conservazione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale. Sulla base di questo punto di partenza, la Corte di giustizia dell'Unione europea è intervenuta, bilanciando la libera circolazione delle merci e la tutela dei beni culturali, impedendo qualsiasi abuso dell'eccezione culturale prevista dall'articolo appena citato².

Solo nel 1992 il Trattato di Maastricht ha introdotto, all'art. 128 CE³ (ora art. 167 TFUE), la competenza europea in ambito culturale, stabilendo che l'UE contribuisce allo sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle diversità nazionali e incoraggiando la cooperazione tra gli Stati.

Un ulteriore settore in cui l'Unione europea è intervenuta in maniera importante riguarda le relazioni esterne. La cooperazione instaurata da anni con l'UNESCO (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*)⁴ è ancora molto stretta e garantisce senza dubbio diversi vantaggi a entrambe le organizzazioni. Spesso varie iniziative UNESCO hanno influenzato direttamente o indirettamente quelle europee; ed è anche per questo motivo che l'analisi del marchio del patrimonio europeo risulta interessante.

Lo scopo principale di questo lavoro è analizzare la Decisione n. 1194/2011/UE⁵ con la quale l'Unione europea ha istituito il marchio del patrimonio europeo, una delle iniziative centrali in materia di patrimonio culturale.

Nei paragrafi che seguono si tratterà brevemente di come l'Unione europea abbia deciso di gestire la politica culturale in generale e in particolare ci si concentrerà sul marchio del patrimonio europeo e sui siti che sono ad oggi dotati di questo riconoscimento in Italia.

² Si veda, tra gli altri, sentenza della Corte di giustizia del 10 dicembre 1968 in causa n. 7/68, *Commissione europea c. Repubblica italiana*, EU:C:1968:51; 11 luglio 1985 in cause riunite n. 60 e n. 61/84, *Cinétheque SA e altri c. Fédération nationale des cinémas français*, EU:C:1985:329; 4 maggio 1993 in causa n. C-17/92, *Federación de Distribuidores Cinematográficos c. Estado Español and Unión de Productores de Cine y Televisión*, EU:C:1993:172.

³ Art. 128 del Trattato CEE. Cfr. R. ADAM - A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2020.

⁴ L. PALADINI, *I rapporti tra Unione europea ed UNESCO*, in E. BARONCINI (a cura di), *Tutela e valorizzazione del patrimonio culturale mondiale nel diritto internazionale*, Bologna, Bologna University Press, 2021, pp. 45-81; L. PALADINI, *La cooperazione tra l'UNESCO e l'UE: aspetti istituzionali e materiali*, in *DPCE online*, 2020.

⁵ Decisione n. 1194/2011/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 novembre 2011 che istituisce un'azione dell'Unione europea per il marchio del patrimonio europeo, in *Gu-Ue* n. L 303 del 22 novembre 2011, p. 1 ss.

2. La *policy* europea in materia di cultura

Il processo di sviluppo del patrimonio culturale come area delle politiche dell'UE non è stato un percorso guidato solamente dall'Unione europea. Alcuni Stati membri e organizzazioni internazionali hanno portato il patrimonio culturale in cima all'agenda politica dell'UE; nello specifico grazie all'interesse dei singoli Stati membri, è diventato più facile per la Commissione prevedere misure con un impatto sempre maggiore sul patrimonio culturale.

Si può quindi affermare che la *governance* multilivello caratterizzi, in positivo, la politica culturale dell'UE⁶. Questa logica di governo multilivello permette di creare una rete di connessioni tra attori a diversi livelli, ciò che risulta di centrale importanza nella politica europea⁷. Il problema di questo approccio, come si può facilmente intuire, è la creazione di sistemi molto frammentati anche a causa della mancanza di una competenza esclusiva dell'Unione in materia culturale. È quindi necessario trovare il giusto compromesso che permetta a questo approccio di svilupparsi senza generare eccessivi squilibri tra i vari Paesi coinvolti.

Le politiche culturali però non sono l'unico modo in cui l'Unione europea gestisce il tema del patrimonio culturale. Ciò avviene anche attraverso lo sviluppo di altri obiettivi sociali e politici che spesso sono collegati al tema culturale e ne consentono uno sviluppo ancora più efficace.

All'interno dell'Unione è la Direzione Generale per l'Educazione e la Cultura della Commissione europea ad avviare lo sviluppo delle politiche culturali. Tuttavia, numerosi attori, come le organizzazioni internazionali che si occupano di cultura e le istituzioni che si occupano di ricerca e con-

⁶ Si veda B. ACCETTURA, *I beni culturali tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali*, in *Aedon*, 2003, pp. 1-20; A. BENZ, *The European Union as a Loosely Coupled Multi-Level System*, in H. ENDERLEIN - S. WÄLTI AND M. ZÜRN (a cura di), *Handbook on Multi-Level Governance*, Cheltenham, Elgaronline, 2010, pp. 214-226; M. C. COLOMBO, *La tutela internazionale dei beni culturali*, in M. A. CABIDDU e N. GRASSO (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 55-68; D. FERRI, *La costituzione culturale dell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 2008; M. FIORILLO, *Verso il patrimonio culturale dell'Europa unita*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2011; S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 173-208; A. PAPA, *Le prospettive di un cambio di paradigma nella definizione del patrimonio culturale "europeo"*, in *Federalismi*, 2022; S. PIATTONI, *The Theory of Multi-Level Governance: Conceptual, Empirical and Normative Challenges*, Oxford, Oxford University Press, 2009; ID., *Multi-Level Governance: A Historical and Conceptual Analysis*, in *Journal of European Integration*, 2009, pp. 163-180; M. SASSATELLI, *The Arts, the State, and the EU. Cultural Policy in the Making of Europe*, in *Social Analysis*, 2007, pp. 28-41.

⁷ Cfr. Conclusioni del Consiglio sulla *governance* partecipativa del patrimonio culturale, in *Gu-UE* n. C 463 del 23 dicembre 2014, p. 1 ss.; COMMISSIONE EUROPEA, Commission Staff Working Document, *European Framework for Action on Cultural Heritage*. SWD(2018)491 final, 5 December 2018.

divisione delle informazioni, sono impegnati nella definizione della sua agenda⁸. Si può quindi notare come anche altri attori, in aggiunta alle istituzioni europee, siano in grado di fornire contributi utili per lo sviluppo del settore culturale.

Come si accennava in precedenza, la capacità della tematica culturale di essere collegata a materie differenti e altrettanto importanti è pienamente riconosciuta anche dai vari studiosi della materia. Non è un caso infatti che, all'interno di uno dei suoi scritti, Lähdesmäki⁹ abbia individuato cinque obiettivi centrali per l'Unione europea e allo stesso tempo in grado di agire su più fronti: rafforzare la coesione e l'integrazione europea¹⁰; aumentare la visibilità dell'UE e del suo marchio attraverso il patrimonio; educare i giovani a diventare pro-europei; estendere la *governance* dell'UE alla cultura e al patrimonio; sostenere l'economia con la cultura e il patrimonio e sostenere lo sviluppo economico con il turismo, le industrie creative e lo sviluppo regionale. Inoltre, questa attenzione alla sfera sociale nella politica del patrimonio culturale dell'UE è in linea con le previsioni della Convenzione di Faro del Consiglio d'Europa adottata nel 2005¹¹. Proprio per questo motivo si può affermare che anche il Consiglio d'Europa esercita un impatto importante sullo sviluppo e sulla caratterizzazione del discorso politico dell'UE in tematiche come quella qui in analisi.

Lo scopo essenziale dell'Unione europea, in materia di cultura, è quello di assistere e integrare le azioni degli Stati membri nel preservare e promuovere il patrimonio culturale europeo. Proprio per questa ragione la Commissione europea ha sviluppato diverse politiche e programmi che rispondono a questo obiettivo. Inoltre, si vuole sostenere e promuovere la collaborazione politica tra gli Stati membri e gli attori che in generale sono interessati al patrimonio culturale.

Come accennato nell'introduzione, dopo l'adozione del Trattato di Maastricht¹² è stata prevista una competenza culturale europea. Di conseguenza, i vari programmi sono diventati molto meno frammentati e hanno assunto caratteristiche sempre più strutturate.

⁸ P. DEWAY, *Power in European Union Cultural Policy*, in P. SINGH (a cura di), *International Cultural Policies and Power*, New York, Palgrave Macmillan, 2010 pp. 113-126.

⁹ T. LÄHDESMÄKI, *The EU'S Explicit and Implicit Heritage Politics*, in *European Societies*, 2014, pp. 401-421.

¹⁰ O. CALLIGARO, *Negotiating Europe: The EU Promotion of Europeanness since the 1950s*, New York, Palgrave Macmillan, 2013.

¹¹ Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società (Faro, 2005), reperibile sul sito internet del Consiglio d'Europa www.coe.int.

¹² Trattato sull'Unione europea, in *Guce* n. C 191 del 29 luglio 1992. Si veda C. VITALE, *La fruizione dei beni culturali tra ordinamento internazionale ed europeo*, in L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna, il Mulino, 2010, pp. 171-196.

In generale poi tra il 2000 e il 2010, l'UE ha introdotto numerose nuove iniziative per incoraggiare una narrazione della storia e del patrimonio culturale comune dell'Europa¹³.

Già a partire dagli anni Novanta, l'Unione si è impegnata in una più stretta collaborazione con altri attori internazionali. Ne sono un esempio i Premi del patrimonio europeo lanciati nel 2002 dalla Commissione europea e gestiti da Europa Nostra¹⁴.

Il primo programma, basato sull'art. 151 del Trattato di Maastricht è stato il programma Caleidoscopio¹⁵ che ha promosso la cooperazione culturale attraverso gli scambi. Successivamente sono stati adottati altri programmi, come Arianna (1997-1999)¹⁶ per il sostegno al settore librario e Raffaello (1997-2000)¹⁷ per il sostegno al patrimonio culturale europeo.

All'inizio degli anni Duemila è stato infine previsto un programma strutturato, denominato Cultura 2000¹⁸, per incrementare il dialogo culturale, la diffusione della cultura e il patrimonio culturale europeo, all'interno del quale è stata prevista la ben nota misura denominata Capitali europee della cultura¹⁹.

Fin dal 2006, l'Unione europea ha lavorato per introdurre quello che oggi è il marchio del patrimonio europeo (*European Heritage Label*), che verrà analizzato nel prossimo paragrafo. Tra tutte queste misure, il marchio del patrimonio europeo rappresenta quella più efficace tra le azioni culturali coordinate dalla Commissione.

¹³ T. LÄHDESMÄKI - V. L. A. ČEGINSKAS - S. KAASIK-KROGERUS - K. MÄKINEN - J. TURUNEN, *Creating and Governing Cultural Heritage in the European Union: The European Heritage Label*, London and New York, Routledge, 2020.

¹⁴ Europa Nostra è oggi riconosciuta come l'organizzazione per il patrimonio culturale più rappresentativa d'Europa, con membri provenienti da oltre 40 Paesi. I premi identificano e promuovono le migliori pratiche di conservazione e valorizzazione del patrimonio culturale.

¹⁵ Decisione n. 719/96/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 marzo 1996, che istituisce un programma di sostegno alle attività artistiche e culturali di dimensione europea (Caleidoscopio).

¹⁶ Decisione n. 2085/97/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 ottobre 1997 che istituisce un programma di sostegno, comprendente la traduzione, al settore del libro e della lettura (Arianna).

¹⁷ Decisione n. 2228/97/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 ottobre 1997 che istituisce un programma comunitario d'azione in materia di beni culturali (programma Raffaello).

¹⁸ Lanciato nel 2000, il programma Cultura 2000 è durato fino al 2006, con un budget di 236,4 milioni di euro dedicato alla promozione di uno spazio culturale comune, caratterizzato dalla diversità culturale e dal patrimonio culturale condiviso.

¹⁹ Per approfondimenti <https://culture.ec.europa.eu/policies/culture-in-cities-and-regions/european-capitals-of-culture>.

Dal 2007 è stato avviato un approccio globale ai programmi, attraverso il *Programma Cultura 2007-2013*²⁰ con cui si intendeva sostenere la mobilità transnazionale del patrimonio artistico e degli operatori del settore.

Altrettanto importante è il progetto sviluppato dall'UE nel 2008, e tuttora attivo, che ha portato alla creazione della biblioteca digitale europea: *Europeana*²¹. *Europeana Collections* permette di accedere a oltre 50 milioni di oggetti digitalizzati, tra cui libri, musica e opere d'arte. *Europeana* vuole essere un punto di accesso comune al patrimonio culturale europeo, creando uno spazio in cui tutte le espressioni del patrimonio culturale e scientifico europeo possano essere integrate. Questo progetto dimostra come l'Unione europea debba stabilire le proprie priorità in base alle esigenze del momento, in questo caso rappresentate dalla sempre maggiore diffusione del digitale, e che sia in grado di dimostrare una forte capacità di adattamento alle sfide che le si pongono davanti.

La Commissione europea ha dichiarato, nella Comunicazione del 2014 «Verso un approccio integrato al patrimonio culturale per l'Europa»²² che la conservazione del patrimonio è una responsabilità condivisa; per questo motivo, soprattutto negli ultimi anni, l'UE ha cercato di sviluppare politiche che includessero anche le comunità locali.

Nel 2019, è stato istituito il gruppo informale di esperti della Commissione europea sul patrimonio culturale con il compito di mantenere l'eccezionale cooperazione tra le diverse parti interessate e il dialogo politico raggiunto durante l'Anno europeo del patrimonio culturale nel 2018²³. L'obiettivo del gruppo di esperti è quello di promuovere politiche pubbliche che garantiscano il valore e la sostenibilità a lungo termine del patrimonio culturale europeo sulla base di un approccio integrato.

È essenziale ricordare che tutte le iniziative ora menzionate, le quali mostrano solo alcuni dei numerosi interventi dell'UE in questo campo, devono essere conciliate con la mancanza di competenza esclusiva in materia culturale.

Al contrario, un settore in cui esiste una competenza europea che consente un intervento più incisivo è quello economico; soprattutto agli inizi, il settore economico era quello sul quale la CEE aveva, per svariati motivi,

²⁰ Per approfondimenti <https://culture.ec.europa.eu/resources/creative-europe-previous-programmes/culture-programme-2007-2013>.

²¹ Conclusioni del Consiglio, del 20 novembre 2008, sulla biblioteca digitale europea EUROPEANA, in *Gu-UE* n. C 319 del 13 dicembre 2008, p. 18 ss.

²² 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.

²³ Lo *slogan* del programma era «Our heritage: where the past meets the future».

deciso di puntare e che aveva alcuni punti di contatto con la tematica culturale. Per questo motivo, spesso è stato necessario – anche grazie al ruolo fondamentale di istituzioni europee come la Corte di giustizia, bilanciare l'importanza delle questioni economiche con la rilevanza del patrimonio culturale.

Quando ci si occupa della sfera culturale, è ormai naturale fare riferimento anche ai vari aspetti sociali menzionati in precedenza. In effetti, molti di essi sono stati introdotti da tempo nelle dinamiche inerenti al patrimonio culturale. Il patrimonio culturale è visto sempre di più come un processo sociale e come tale deve essere aperto al cambiamento ed è considerato il risultato di conflitti sociali. Infatti, quando si parla di patrimonio, ci si riferisce per natura a qualcosa che può essere diverso anche a causa dei vari attori coinvolti i quali possono dare letture differenti allo stesso bene.

Nelle sue politiche, l'UE ha quindi cercato di infondere un'idea basata su valori e narrazioni comuni del proprio passato che possano contribuire a costruire l'identità europea. Nel farlo, ha tentato di mantenere il più possibile una posizione di continuità con la Comunità economica europea che, anche se da una prospettiva diversa, si era già interessata alle questioni culturali.

Soprattutto in tempi recenti nelle sue politiche l'UE fa sempre più spesso appello a quello che può essere definito un «sentimento di appartenenza»²⁴, e lo fa essendo pienamente consapevole che il patrimonio culturale europeo sia in grado di influenzare le coscienze e le sfere emotive delle persone.

Si può quindi notare che, se agli albori dello sviluppo comunitario le questioni legate a questi temi erano per lo più considerate in quanto collegate ad aspetti economici²⁵, oggi la prospettiva è mutata.

Attualmente è fondamentale riuscire a creare e rafforzare il legame tra i cittadini e l'Unione stessa. Si ritiene che questo sia possibile anche attraverso le questioni culturali, essendo vicine ai cittadini, ai loro bisogni e al loro patrimonio che rappresenta una parte della loro storia. Il patrimonio culturale è percepito come qualcosa di aperto al cambiamento e al conflitto²⁶; si considera quindi pienamente mutevole.

²⁴ A. JAKUBOWSKI, *Cultural Heritage in the European Union. A Critical Inquiry into Law and Policy*, (a cura di) A. JAKUBOWSKI - K. HAUSLER and F. FIORENTINI, in *Studies in Inter-cultural Human Rights*, Boston, Martinus Nijhoff, 2019.

²⁵ A. O. COZZI, *Dimensione economica e dimensione culturale europea*, in *Aedon*, 2018, pp. 1-11.

²⁶ Cfr. R. HARRISON, *Heritage: Critical Approaches*, New York, Taylor & Francis Ltd, 2013; B. GRAHAM AND P. HOWARD, 'Heritage and identity', in B. GRAHAM and P. HOWARDS (eds.), *The Ashgate Research Companion to Heritage and Identity*, Londra, Routledge, 2008,

La comunità, intesa come insieme di individui, è sempre più spesso citata nello sviluppo delle diverse politiche e dei vari discorsi e ciò è la dimostrazione che il legame tra il patrimonio culturale e l'uomo in quanto tale è sempre più stretto. Si tratta di due elementi che si influenzano e si caratterizzano a vicenda.

In particolare, la Convenzione di Faro del 2005 sul valore del patrimonio culturale per la società ha introdotto il concetto di «comunità del patrimonio», secondo cui ogni individuo dovrebbe essere incoraggiato a partecipare al processo di identificazione, protezione e conservazione del patrimonio. Sono gli individui ad aggiungere valore al patrimonio e questo aspetto non può certo essere ignorato.

Come ha osservato Vos²⁷, all'interno delle varie politiche europee il concetto di *cultural heritage* è appositamente mantenuto vago così da evitare di dover rispondere alle numerose questioni che altrimenti si porrebbero in maniera naturale. Anche se in un primo momento una gestione del concetto di patrimonio culturale così ampia può sembrare positiva, si pensi anche solo semplicemente al fatto che così facendo possono essere ricompresi nella categoria molti beni, a lungo andare potrebbe dimostrare le sue carenze e la necessità di un approccio differente.

Va specificato che la scelta dell'UE di non creare una netta separazione tra il patrimonio tangibile e quello intangibile è tutt'altro che casuale, ma anzi, è frutto di un'attenta analisi²⁸. Pur essendo consapevole dell'importante sviluppo che ha portato sul piano internazionale all'affermazione del concetto di patrimonio immateriale²⁹, l'Unione ha preferito mantenere, quantomeno all'interno delle proprie politiche, una certa interscambiabilità

pp. 1-15; T. LÄHDESMÄKI - S. THOMAS and Y. ZHU, *Introduction: heritage and scale*, in T. LÄHDESMÄKI - S. THOMAS and Y. ZHU (eds.), *Politics of Scale. New Directions in Critical Heritage Studies*, New York, Berghahn, 2019, pp. 1-18; L. SMITH, *Uses of Heritage*, Londra, Routledge, 2006.

²⁷ C. VOS, *Negotiating Serbia's Europeanness. On the Formation and Appropriation of European Heritage Policy in Serbia*, in *History and Anthropology*, 2011, pp. 221-242.

²⁸ T. LÄHDESMÄKI, *Politics of Tangibility, Intangibility, and Place in the Making of a European Cultural Heritage in EU Heritage Policy*, in *International Journal of Heritage Studies*, 2016, pp. 766-780.

²⁹ Tra i numerosissimi autori che hanno trattato il tema della Convenzione UNESCO si citano *ex multis* J. BLAKE - L. LIXINSKI, *The 2003 UNESCO Intangible Heritage Convention: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2020; C. A. D'ALESSANDRO, *Il Patrimonio Culturale Immateriale*, in *Società e Diritti*, 2022, pp. 137-151; A. D. RAMOS, *La Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile*, in E. BARONCINI (a cura di), *Tutela e valorizzazione del patrimonio culturale mondiale nel diritto internazionale*, Bologna, Bologna University Press, 2021, pp. 369-390; T. SCOVAZZI, *La definizione di patrimonio culturale intangibile*, intervento presentato al Convegno «La Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile», Novedrate, 2011; L. ZAGATO, *La convenzione sulla Protezione del Patrimonio Culturale Intangibile*, in ID. (a cura di), *Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO. Un approccio nuovo alla costruzione della pace?*, Padova, Cedam, 2009.

in materia di patrimonio culturale non abbracciando la netta divisione tra patrimonio materiale e immateriale nel frattempo sviluppatasi globalmente.

Altrettanto coscientemente l'UE ha poi deciso di focalizzare la propria attenzione prettamente sul patrimonio tangibile. Tale scelta non è legata ad una particolare necessità di questo patrimonio di essere protetto bensì è una strategia ben ponderata per promuovere l'Unione stessa *in primis* all'interno degli Stati membri e in seconda battuta a livello internazionale.

Infatti, sin dalla sua istituzione la CEE prima ed ora l'UE deve opporsi ad una certa diffidenza all'interno della società civile. Spesso la popolazione si è concentrata sugli aspetti prettamente burocratici del sistema non cogliendo le sfumature legate ai valori o agli aspetti umanistici nei vari interventi europei. È per questo motivo che tramite la creazione e l'enfatizzazione del patrimonio tangibile l'UE contava prima e conta ancora oggi di potersi avvicinare ai cittadini e creare così quel vincolo che li faccia sentire pienamente europei.

Viene però da chiedersi quale garanzia vi sia che la cultura, così come narrata attraverso questi luoghi, sia pienamente in grado di rispecchiare tutti i cittadini europei. Non è forse vero che nella narrazione hanno un ruolo primario quelle culture che si sono affermate come locali rispetto alle minoranze che senza dubbio sono altresì presenti? Questi interrogativi fanno sorgere il dubbio che un utilizzo così strumentale del patrimonio culturale sia in contrasto con l'idea di fondo, ampiamente diffusa a livello internazionale, per cui i beni culturali sono patrimonio di tutta l'umanità e in quanto tali debbano essere protetti e valorizzati.

Senza dubbio non si può negare che da parte dell'UE vi sia un cospicuo impegno a creare alcuni simboli che possano aiutare i cittadini a sentirsi legati tra loro nonostante le numerose differenze ma, data soprattutto la situazione storica corrente, vi è da chiedersi se queste misure siano o meno in grado di tamponare la situazione e se non sia meglio trattare la tematica cercando soluzioni per risolverla del tutto alla radice.

Ancora, come può questa necessità di utilizzare un luogo tangibile per esprimere un patrimonio culturale europeo conciliarsi con la sempre più rapida diffusione del digitale e del virtuale? L'adozione del programma *Europeana*, di cui si accennava in precedenza, lascia spiragli per l'utilizzo anche a livello europeo della tecnologia in campo di beni culturali ed anche lo sviluppo di strumenti tecnologici all'interno dei siti insigniti del marchio del patrimonio europeo non è da meno. Occorrerà però attendere per vedere quali novità saranno introdotte nelle politiche e soprattutto i relativi effetti in campo culturale anche a seguito dell'accelerata del settore digitale causata dalla pandemia da Covid-19.

Spostando ora l'attenzione su un altro aspetto va ricordato come l'Unione europea sia anche un importante attore a livello internazionale. Per questo motivo, è opportuno sottolineare che nel campo delle relazioni esterne è stata stabilita un'importante collaborazione con l'UNESCO. Anche se non è stato adottato alcun atto che racchiuda le modalità della cooperazione questa risale agli anni Sessanta quando vi fu uno scambio di lettere seguito poi da uno scambio di note che portò a definire le Disposizioni applicabili alla cooperazione tra la Commissione delle Comunità europee e l'UNESCO³⁰.

Il legame tra le due istituzioni è stato rafforzato con l'adesione della CEE al Protocollo del 1976 all'Accordo UNESCO per l'importazione di oggetti di carattere educativo, scientifico o culturale del 1950³¹. Va sottolineato come, fin dall'inizio della collaborazione, l'UE abbia incoraggiato i Paesi membri a perseguire gli obiettivi fissati dall'UNESCO; ne è un esempio il fatto che la Raccomandazione della Commissione del 20 dicembre 1974³² agli Stati membri sulla protezione del patrimonio architettonico e naturale riconosca il ruolo centrale della Convenzione UNESCO del 1972³³.

Un'espressione significativa di questa cooperazione è senza dubbio l'adesione europea alla Convenzione UNESCO sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali del 2005³⁴. Si tratta di un importante passo avanti che ha permesso all'UE di essere parte in prima persona della Convenzione e non solo in via mediata tramite la firma degli Stati membri come solitamente avviene.

Sebbene l'UE non possa tecnicamente essere un membro dell'UNESCO, possiede lo *status* di osservatore avanzato grazie al quale può partecipare attivamente ai lavori di questa organizzazione, come è avvenuto nel caso dei lavori che hanno portato all'adozione della già citata Convenzione del 2005.

³⁰ Cfr. UNESCO. Executive Board, 147th session, 1995, reperibile all'indirizzo <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000102069>; si veda anche L. PALADINI, *La cooperazione tra l'UNESCO e l'UE: aspetti istituzionali e materiali*, cit. supra, nota 4.

³¹ Decisione del Consiglio n. 79/505/Cee, dell'8 maggio 1979, sulla stipulazione del protocollo da allegare all'accordo per l'importazione di oggetti a carattere educativo, scientifico o culturale.

³² Raccomandazione della Commissione n. 75/65/Cee, del 20 dicembre 1974, agli Stati membri, relativa alla protezione del patrimonio architettonico e naturale.

³³ Convenzione UNESCO per la protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale, (Parigi, 1972), reperibile sul sito internet <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/convention-concerning-protection-world-cultural-and-natural-heritage>.

³⁴ Convenzione UNESCO sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali (Parigi, 2005), reperibile sul sito internet <https://www.unesco.org/creativity/en/2005-convention>.

Va evidenziato che nel 2012 è stato adottato il *Memorandum* d'intesa relativo all'istituzione di un partenariato tra il Segretariato dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura e i suoi organi sussidiari e l'Unione europea, per rinnovare la volontà di collaborare³⁵. Solo un anno dopo la firma del *Memorandum*, le due organizzazioni hanno emesso congiuntamente un comunicato stampa con cui hanno rinnovato la loro intenzione di cooperare e hanno sottolineato l'importanza della loro azione congiunta³⁶.

Volendo quindi tirare le somme, considerati tutti i presupposti appena illustrati, si può ben sperare di continuare a godere dei frutti di una collaborazione sempre più stretta ed efficace tra le due istituzioni.

3. La Decisione n. 1194/2011/Ue che istituisce un'azione dell'Unione europea per il marchio del patrimonio europeo

Come già accennato, nel corso degli anni l'Unione europea ha dovuto far fronte a diverse crisi che l'hanno segnata. Sono numerose le politiche europee che presentano caratteri di connessione tra loro. Spesso l'UE ha promosso interventi nel settore della politica sociale che hanno avuto risvolti anche in altri settori.

Un primo riferimento a queste politiche risale agli anni Sessanta. In particolare si può fare riferimento alla Carta sociale europea³⁷ con cui si garantiscono i diritti sociali ed economici e si prevedono *standard* comuni di giustizia in modo complementare a quanto fatto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950³⁸. Questi aspetti sono stati inclusi di volta in volta nella politica culturale, che non mira solo a promuovere il settore ma anche a rafforzare alcuni obiettivi legati più in generale all'integrazione europea.

Nella nuova Agenda europea per la cultura³⁹, la Commissione ha identificato la dimensione sociale come uno dei tre obiettivi strategici con cui

³⁵ *Memorandum of Understanding concerning the establishment of a partnership between the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation Secretariat and its subsidiary bodies and the European Union*, Parigi, 8 ottobre 2012 (MoU 2012), reperibile all'indirizzo https://en.unesco.org/sites/default/files/unesco-eu_mou_8_october_2012_0.pdf.

³⁶ Il contenuto dettagliato del comunicato stampa è disponibile all'indirizzo <https://en.unesco.org/news/unesco-european-union-working-together-change>.

³⁷ Consiglio d'Europa (1961) "Carta sociale europea, 18. X. 1961", ETS (European Treaty Series) 35. X. 1961", ETS (European Treaty Series) 35.

³⁸ Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, CEDU (1950).

³⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Una nuova agenda europea per la cultura, Com(2018)267 final.

sfruttare il potere della cultura e della diversità culturale per amplificare la coesione sociale e il benessere.

I siti e le istituzioni culturali hanno l'opportunità di creare e rappresentare una società più equa attraverso l'inclusione di diversi gruppi nelle loro mostre, cercando di rivolgersi a un pubblico eterogeneo e rendendo tutte queste persone parte delle loro attività, compreso il processo decisionale. Molti documenti e atti recenti dell'UE contengono riferimenti espliciti al pluralismo, all'accessibilità e all'interazione partecipativa e ciò evidenzia come il patrimonio possa rafforzare senza particolari problemi la dimensione sociale europea⁴⁰. Da questo punto di vista, il marchio del patrimonio europeo è una misura chiave per realizzare questi obiettivi. Questa iniziativa cerca di aumentare la comprensione dei cittadini europei, soprattutto dei giovani, della storia dell'Europa, della sua creazione e del loro comune ma diverso patrimonio culturale. Ciò riflette pienamente il motto dell'UE: «Unita nella diversità».

Come già accennato, l'idea iniziale del marchio del patrimonio europeo risale al 2006, quando il Ministro della Cultura francese con il sostegno dei suoi colleghi spagnoli e ungheresi ha avviato questa nuova misura sotto forma di schema intergovernativo e, nonostante alcune critiche dovute agli aspetti più pratici, il potenziale dell'idea è stato riconosciuto. Nel 2008, il Consiglio ha adottato delle Conclusioni per trasformare l'idea in un'azione ufficiale dell'UE; la decisione sull'iniziativa è stata infine presa nel 2011.

Come esplicitamente dichiarato sul sito ufficiale della Commissione europea, il marchio del patrimonio europeo è stato introdotto con l'obiettivo di far rivivere la narrazione europea e la storia che ne è alla base⁴¹. Pertanto, i siti vengono selezionati in base al loro valore simbolico per la storia o l'integrazione europea⁴². Il marchio, fin dalla sua introduzione, vuole essere sviluppato come un riconoscimento di alta qualità. Ciò lo avvicina in parte a diverse misure internazionali già previste da altri attori della Comunità internazionale.

Inoltre, la decisione con la quale è stato introdotto, all'art. 5, afferma chiaramente che «La Commissione e gli Stati membri garantiscono il valo-

⁴⁰ Cfr. Conclusioni del Consiglio sulla *governance* partecipativa del patrimonio culturale, *cit. supra*, nota 7; *report* del Parlamento europeo «Verso un approccio integrato al patrimonio culturale per l'Europa», 2014/2149(INI), Commissione per la cultura e l'istruzione, relatore: M. Diaconu, 24 giugno 2015.

⁴¹ Cfr. V. L. A. ČEGINSKAS - S. KAASIK-KROGERUS - T. LÄHDESMÄKI - K. MÄKINEN, *Constructing social Europe through European cultural heritage*, in *European Societies*, 2021, p. 2.

⁴² V. il logo ufficiale del marchio del patrimonio europeo all'indirizzo internet <https://marchiopatrimonio.cultura.gov.it/marchio-patrimonio-europeo/>. Per consultare tutti i siti del marchio del patrimonio europeo si veda <https://geo.osnabrueck.de/ehl/EN/map>.

re aggiunto e la complementarità [*rectius*: complementarità, *n.d.r.*] dell'azione rispetto ad altre iniziative nel campo del patrimonio culturale, come la Lista del Patrimonio Mondiale dell'UNESCO, la Lista rappresentativa del Patrimonio Culturale Immateriale dell'Umanità dell'UNESCO e gli Itinerari Culturali Europei del Consiglio d'Europa».

Nonostante ciò, però, la visibilità di questi siti e la loro reputazione tra i turisti è molto scarsa⁴³. Molte volte il marchio non è conosciuto o viene confuso con le iniziative dell'UNESCO perché più famose e diffuse⁴⁴.

Uno degli obiettivi principali – esplicitamente dichiarato nei *considerando* della decisione – è quello di aumentare il senso di appartenenza dei cittadini degli Stati membri. Per quanto riguarda il marchio del patrimonio europeo, il concetto di comunità a cui si faceva riferimento anche in precedenza è stato utilizzato nel *report* del panel stilato nel 2017⁴⁵. Subito dopo il sommario, infatti, si afferma chiaramente che:

«I siti del marchio del patrimonio europeo rivelano comunità di persone che sono orgogliose di interpretare il proprio passato nel quadro più ampio della cultura e della storia europea. Presentano coraggiosamente il loro sito sollevando domande. Le storie dei siti del marchio del patrimonio europeo consentono ai popoli europei di sviluppare un legame emotivo con il patrimonio culturale europeo. Questo diventa quindi patrimonio condiviso e permette la comprensione di un'identità europea a più livelli. Queste comunità sono esempi straordinari di resilienza e solidarietà culturale»⁴⁶.

La politica sempre più diffusa di fare appello al senso di appartenenza all'Unione e all'identità europea tenta di influenzare i cittadini dal punto di vista emotivo e affettivo. Secondo Banús⁴⁷, si può dire che i discorsi europei abbiano spesso una “dimensione poetica” e che questa si manifesti nell'enfasi su numerosi ideali e principi che sono considerati la base dell'Unione stessa.

L'importanza di questi valori è tale che il modulo di candidatura per ottenere il marchio del patrimonio europeo richiede l'indicazione del con-

⁴³ T. LÄHDESMÄKI - V.L.A. ČEĀINSKAS - S. KAASIK-KROGERUS - K. MÄKINEN - J. TURUNEN, *Creating and Governing Cultural Heritage in the European Union: The European Heritage Label*, cit. *supra*, nota 13.

⁴⁴ V. L. A. ČEĀINSKAS, *Challenges for creating visibility of European cultural heritage. A case study of the European Heritage Label*, in *Ethnologia Fennica*, 2019, pp. 109-134.

⁴⁵ COMMISSIONE EUROPEA, *Marchio del patrimonio europeo: relazione del gruppo di esperti 2017*, Bruxelles: Commissione europea, 2017, reperibile all'indirizzo <https://culture.ec.europa.eu/it/cultural-heritage/mapping-eu-support-for-cultural-heritage-in-europe/european-heritage-label/monitoring-and-evaluation-of-the-european-heritage-label>.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 7.

⁴⁷ E. BANÚS, *Keynote speech in the 13th International Conference European Culture*, Romania, Cluj-Napoca, October, 2015.

tributo del sito allo sviluppo o alla promozione dei valori di cui all'art. 2 del TUE. Per questo motivo le narrazioni dei siti spesso insistono su questi aspetti nelle loro candidature.

Il rapporto della selezione 2019 fa anche ampio riferimento alla rilevanza europea per l'ottenimento del marchio e, nel farlo, vi sono alcuni valori che vengono ampiamente richiamati⁴⁸.

Uno di questi è il concetto di pace, grazie al quale è possibile offrire ai cittadini europei una nozione che includa cosa, in passato, fosse contrario alla pace e come ciò sia stato superato. Un dato da non sottovalutare è quello che conferma come spesso, se non ogni volta, quando un sito fa riferimento a questo valore ottenga un riconoscimento.

Un ulteriore concetto richiamato è quello di diversità intesa come multilinguismo, diversità di religioni, cultura ed etnia. Mettendo insieme tutte queste sfumature, si vuole sottolineare come l'UE attui politiche pienamente inclusive di tutte le forme di manifestazione della cultura, senza preferenze di alcun tipo.

Ancora una volta essenziale nello sviluppo dell'Unione è stato il concetto di mobilità. È solo grazie ad essa che si sono verificati scambi sia culturali, attraverso la migrazione di persone, sia economici, attraverso la circolazione di beni di vario tipo. Pertanto, anche questo concetto può essere considerato uno dei pilastri dell'UE.

Attraverso la ricerca di tutti questi legami con il passato, si tenta di creare, per quanto possibile, una continuità con ciò che è stato e di infondere fiducia nelle nuove generazioni affinché l'Unione possa continuare a svilupparsi in tutti i suoi aspetti.

L'insistenza su questo tema deriva anche dal fatto che l'UE, a differenza dei singoli Stati membri, non ha veri e propri simboli che la caratterizzino e sui quali il cittadino possa riflettersi; si può parlare di una sorta di *deficit* simbolico⁴⁹. E ciò può essere notato anche nella poca conoscibilità che hanno i siti insigniti del marchio del patrimonio culturale europeo: essi, infatti, hanno un logo che non è affatto conosciuto e diffuso tra i turisti e le persone in generale. Le istituzioni europee, consapevoli di questa crisi

⁴⁸ K. MÄKINEN, *Interconceptualising Europe and peace: identity building under the European Heritage Label*, in T. LÄHDESMÄKI - L. PASSERINI - S. KAASIK-KROGERUS and I. VAN HUIS (eds.), *Dissonant Heritages and Memories in Contemporary Europe*, New York, Palgrave Macmillan, 2019, pp. 51-78.

⁴⁹ Cfr. L. PASSERINI, *Figures d'Europe: Images and Myths of Europe*. Brussels, Peter Lang, 2013; C. PEARSON, *EUtopia? The European Union and the Parliamentarium in Brussels in City: Analysis of Urban Trends, Culture, Theory, Policy, Action*, 2013 pp. 636-653; P. PERCHOC, *Brussels: What European Urban Narrative?*, in *Journal of Contemporary European Studies*, 2017, pp. 367-379.

di identità dell'Unione, hanno cercato di intervenire con varie azioni che potessero porvi rimedio.

Il patrimonio non fornisce solo un senso di appartenenza a livello “geografico”, ma permette anche di creare un senso di identità comune, di appartenenza alla comunità⁵⁰.

Oltre a quanto detto finora, con una simile misura si intende anche promuovere lo sviluppo economico delle aree in cui si trovano i siti che ottengono questa tipologia di riconoscimento. Si vuole aumentare la visibilità dei luoghi risultati vincitori e innescare quindi un procedimento che coinvolga più settori, tra cui quello turistico, e che dia i suoi frutti anche dal punto di vista prettamente economico.

Allo stesso tempo è bene precisare che i finanziamenti europei sono stati a lungo meno sviluppati in ambito culturale rispetto ad altri settori considerati preminenti. Ancora oggi, ad esempio, il marchio del patrimonio europeo non prevede alcun finanziamento diretto per gli attori e per i siti coinvolti. I vincitori del marchio devono autofinanziarsi, e questo spesso avviene grazie ad autorità o attori impegnati a livello nazionale o locale e non a livello europeo.

La Commissione europea, per tentare di colmare questa lacuna, ha recentemente lanciato un bando di finanziamento per i siti del marchio del patrimonio europeo⁵¹, con un *budget* di 500.000 euro, per sviluppare una collaborazione continua e di successo tra i vari siti. Più specificamente, l'obiettivo è quello di identificare un coordinatore che possa gestire le diverse attività relative ai siti. Purtroppo, non tutti i siti possono partecipare a questo bando; molti di loro, infatti, anche se partecipassero non avrebbero la forza e la capacità di gestire questa somma e di fare ciò che il bando richiede. Questo intervento, quindi, ha evidenziato la netta differenza che può caratterizzare i vari siti pur facendo tutti parte di un'unica rete.

Anche quello del turismo culturale è un tema strettamente legato al fattore economico. Si è sempre cercato di portare il maggior numero possibile di turisti a conoscere e apprezzare questo marchio per invogliarli a visitare i siti e più in generale i Paesi in cui si trovano. Nel fare ciò, si è posto l'accento sul valore aggiunto che tale riconoscimento può apportare. Tuttavia, non si può parlare, almeno in questa fase, di una vera e propria campagna di *marketing* vincente; infatti, le iniziative sono spesso lasciate

⁵⁰ Per un'analisi più approfondita di questo concetto si veda L. SMITH, *Uses of Heritage*, cit. *supra*, nota 26.

⁵¹ COMMISSIONE EUROPEA, Call for Proposals – EAC/ S39/ 2018: Design and Management of Networking and Capacity Building Activities for European Heritage Label Sites, reperibile all'indirizzo <https://culture.ec.europa.eu/calls/design-and-management-of-networking-and-capacity-building-activities-for-european-heritage-label-sites>.

ai singoli siti. Per tentare di aiutare i vari Paesi che partecipano al riconoscimento la Commissione europea ha previsto piccole misure tra cui: lo sviluppo di un logo, la creazione di un sito web dedicato a questa misura, la realizzazione di piccoli video promozionali e poco altro.

L'aspetto finanziario influenza, poi, anche le interazioni tra i vari siti. Ogni anno la Commissione organizza una riunione per i rappresentanti dei siti e i vari coordinatori nazionali, ed è proprio in questa occasione che i siti che hanno più successo finanziario godono di una sorta di *leadership* e hanno una posizione di rilievo rispetto agli altri nello svolgimento di queste riunioni. Sebbene ciò sia perfettamente in linea con quanto avviene in altre iniziative, ci si chiede se, proprio per la maggiore valorizzazione delle diversità che caratterizzano l'UE, non sarebbe meglio individuare un meccanismo per cui ogni sito possa a rotazione svolgere il ruolo di coordinatore dei lavori del *meeting* annuale.

Per il momento, gli Stati europei che hanno aderito all'iniziativa sono Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Croazia, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica Slovacca, Romania, Slovenia, Spagna, Ungheria.

Spostando l'analisi agli aspetti più pratici della misura possiamo notare come in base alle disposizioni dell'art. 2 della Decisione, i siti ammissibili a questo riconoscimento siano di tre tipi:

1. *siti*, ossia un monumento, un sito naturale, subacqueo, archeologico, industriale o urbano, un paesaggio culturale, un luogo della memoria, un bene culturale in generale, compreso il patrimonio culturale immateriale (se associato a un luogo) e il patrimonio culturale contemporaneo.

2. *sito transnazionale*, ossia un sito composto da più siti, situati geograficamente in diversi Stati membri, che convergono su un tema specifico per presentare una candidatura congiunta o un sito la cui posizione geografica è a cavallo dei territori di almeno due Stati membri. Per questo tipo specifico di sito, l'art. 12 prevede condizioni speciali di ammissione.

3. *siti tematici nazionali*, ossia diversi siti, geograficamente situati nello stesso Stato membro, che convergono su un tema specifico per presentare una richiesta comune. L'art. 13 stabilisce requisiti speciali per l'ammissione di questo tipo specifico di siti.

In piena coerenza con quanto si accennava nei paragrafi precedenti anche in questa iniziativa si può notare l'attenzione dell'UE al patrimonio prettamente tangibile e lo si evince dal fatto che in ogni caso possono essere presentate delle candidature di beni materiali o immateriali con la specificazione che si debba però in questo secondo caso avere una connessione ad un luogo.

Come già accennato, quest'iniziativa testimonia anche la fruttuosa collaborazione dell'UE con l'UNESCO. Infatti, all'art. 5 si prevede espressamente che il marchio si collochi in una posizione complementare e fornisca un valore aggiunto rispetto ad altre iniziative internazionali tra le quali sono espressamente citate quelle adottate dall'UNESCO.

L'art. 7 stabilisce poi i vari criteri da seguire per presentare la candidatura di un sito; tra questi, ad esempio, il fatto che, come indicato alla lett. *a.*, i siti candidati al marchio devono avere un valore simbolico europeo e devono svolgere un ruolo importante nella storia e nella cultura dell'Europa. Inoltre, per candidarsi è necessario preparare un progetto che includa tutti gli elementi indicati alle lett. *b.* e *c.* dello stesso articolo. Questi elementi devono essere rispettati non solo per poter presentare la domanda, ma anche per poter mantenere il marchio una volta ottenuto.

Le domande sono sottoposte a una preselezione nazionale e, in una fase successiva, a una valutazione a livello europeo.

Ogni Stato membro può preselezionare fino a due siti ogni due anni. La preselezione avviene secondo i criteri e sulla base del modulo di domanda sviluppato dalla Commissione europea⁵². Sebbene ogni Stato goda di una certa libertà per quanto riguarda le procedure di selezione è imperativo che la selezione si concluda sempre entro il 1° marzo dell'anno di selezione; così facendo la Commissione europea ha la possibilità di informare il Parlamento europeo, il Consiglio e il Comitato delle Regioni dei risultati.

La selezione dei siti a livello europeo è effettuata dal *panel* europeo⁵³, sotto la responsabilità della Commissione europea. Il *panel* è composto da tredici esperti indipendenti, con una forte esperienza e una comprovata competenza nei settori rilevanti per gli obiettivi dell'azione. Di questi specialisti, quattro sono nominati dal Parlamento europeo, quattro dal Consiglio dell'UE, quattro dalla Commissione europea e uno dal Comitato delle Regioni secondo le rispettive procedure. Il *panel* europeo valuta quindi le candidature dei siti preselezionati e sceglie un solo sito per ogni Stato che partecipa all'iniziativa.

Dopo l'ottenimento del marchio, ogni sito viene monitorato periodicamente per verificare che soddisfi i criteri imposti e gli obiettivi stabiliti in fase di presentazione della candidatura. La fase di controllo prevista è gestita interamente dallo Stato membro che è responsabile della raccolta delle informazioni necessarie e della preparazione di una relazione che, ogni quattro anni, deve essere trasmessa alla Commissione.

⁵² Cfr. art. 10 della Decisione.

⁵³ Cfr. art. 8 della Decisione.

Secondo l'art. 16, nel caso in cui alcuni siti abbiano problemi a rispettare i criteri o gli obiettivi imposti, il *panel* europeo avvia uno scambio di opinioni per cercare di porre rimedio alla situazione. Se le condizioni non migliorano entro diciotto mesi dall'avvio del dialogo, il *panel* informa la Commissione. La valutazione dei vari siti sarà quindi analizzata dal *panel* di esperti dopo che la Commissione avrà presentato tutti i documenti.

Se, trascorsi altri diciotto mesi dalla notifica alla Commissione, le raccomandazioni non sono state attuate, il *panel* europeo emette una raccomandazione alla Commissione per la rimozione del riconoscimento.

Può anche accadere che siano i siti stessi a rinunciare al marchio; in tal caso essi informeranno gli Stati membri interessati che, a loro volta, informeranno la Commissione della rinuncia; sarà la stessa Commissione poi a informare il Parlamento, il Consiglio e il Comitato delle Regioni.

Nel 2021 si è svolta l'ultima selezione dei siti meritevoli di riconoscimento. Sono stati scelti dodici siti di eccezionale importanza, tra i quali possiamo citare come esempi Ventotene (Italia), il Museo della cultura e sito archeologico di Vučedol, Vukovar (Croazia), e il Centro storico di Turaida, Sigulda (Lettonia)⁵⁴.

La prossima selezione terminerà nell'arco del 2023⁵⁵ mentre il prossimo rapporto di monitoraggio si terrà nel 2024.

⁵⁴ I dodici siti selezionati nel 2021 sono: Ventotene (Italia), Museo della Cultura e Sito Archeologico di Vučedol, Vukovar (Croazia); Sito Archeologico di Nemea, Antica Nemea (Grecia); Arte Tracia nei Rodopi Orientali: Tomba Aleksandrovo, Haskovo (Bulgaria); Parco minerario di Almadén, Almadén (Spagna); Echternach Saint Willibrord Heritage, Ville d'Echternach (Lussemburgo); Centro storico di Turaida, Sigulda (Lettonia); Medieval Mural Painting in the Gemer and Malohont Regions, Rimavské Brezovo (Slovacchia); Oderbruch, Seelow (Germania); Danube European Commission Building, Galați (Romania); Seminarinmäki Campus, Jyväskylä (Finlandia); MigratieMuseumMigration (MMM), Bruxelles (Belgio).

⁵⁵ I siti candidati alla preselezione nazionale italiana del 2023 erano 13: Aquileia, terra di dialogo proposto dalla Fondazione Aquileia di Aquileia (Udine); Archivio di Stato di Palermo proposto dalla Soprintendenza archivistica della Sicilia-Archivio di Stato di Palermo; Area archeologica Foro Romano e Palatino proposto dal Parco archeologico del Colosseo; Complesso monumentale di San Vincenzo al Volturno proposto dalla Direzione Regionale Musei Molise; Galleria del Grano Pasta Museum proposto dalla associazione Galleria del Grano di Gragnano (Napoli); I luoghi dell'Operazione Avalanche proposto dall'Amministrazione Comunale Città di Battipaglia (Salerno); Il patrimonio immateriale arbereshe di Piana degli Albanesi – Hora e Arbëreshëvet proposto dal comune di Piana degli Albanesi (Palermo); Il telescopio di Galileo: una storia europea proposto dal Museo Galileo – Istituto e Museo di Storia della Scienza di Firenze; Museo dei Bozzetti “Pierluigi Gherardi” proposto dal Comune di Pietrasanta (Lucca); Ponte San Leonardo di Termini Imerese proposto dall'Associazione Rodoarte onlus di Palermo; Roma, Campidoglio, Musei Capitolini – Sala degli Orazi e Curiazi proposto da Roma Capitale – Sovrintendenza Capitolina ai Beni Culturali; Sant'Anna di Stazzema proposto dal Parco Nazionale della pace di Sant'Anna di Stazzema (Lucca); Tempio Voltiano proposto dai Musei Civici del Comune di Como.

Di questi siti i due selezionati, a livello nazionale, per partecipare alla fase finale della selezione sono il Complesso monumentale di San Vincenzo al Volturno e Sant'Anna di Stazzema.

Volendo poi fare un parallelo con iniziative nazionali legate ai marchi senza dubbio un punto di riferimento in materia è riscontrabile nella disciplina prevista in Francia⁵⁶. Quest'ultima, infatti, è una nazione molto ricca di patrimonio culturale e con un forte interesse da parte del Governo per quanto riguarda la sua gestione e tutela⁵⁷. Anche grazie ad un sistema piuttosto trasparente, da una semplice navigazione sul sito internet del Ministero della cultura francese emerge il notevole utilizzo del marchio come tecnica di protezione del patrimonio culturale nelle sue diverse forme e all'interno di questo elenco viene anche collocato il marchio del patrimonio europeo che però, a seguito di una più attenta analisi, risulta essere inserito solo dopo tutte le misure prettamente nazionali. Sembra quindi che, anche in questo caso, la misura europea debba sottostare alle misure nazionali che rivestono una posizione di primo piano.

Inoltre, come emerge chiaramente da uno studio condotto dal Centro Studi di Silvia Santagata-CSS Ebla con l'Università degli Studi di Torino e in collaborazione con il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo-MiBACT⁵⁸ la crescente diffusione dei marchi è legata anche al fattore turistico. Sempre più spesso, infatti, i visitatori sono spinti nello scegliere le loro mete anche da fattori che ne indichino la "qualità" per cui ottenere un marchio è un elemento ulteriore ed oggettivo che certifica il valore di un determinato luogo o bene.

3.1 I siti italiani selezionati per il Marchio del patrimonio europeo

L'Italia, forte della sua centralità in materia di beni culturali, ha colto subito l'importanza di un'azione di tale portata. Per questo sin dal 2006, a Granada, decise di aderire a quello che allora era ancora solo uno schema intergovernativo.

⁵⁶ A mero titolo esemplificativo si citano il label «*Ville et Pays d'art et d'histoire*», *Outstanding Garden Label*, e il Label «*Outstanding contemporary architecture*» a dimostrazione della varietà di tutela offerta dallo Stato francese alle diverse forme di patrimonio culturale. Per un elenco più approfondito si consiglia di visitare il sito internet ufficiale del Ministero della cultura francese.

⁵⁷ C. A. D'ALESSANDRO, *La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale in Francia. Spunti ricostruttivi*, in *Federalismi*, 2018; M. PIGNATTI, *I modelli di Partenariato Pubblico-Privato nella gestione e valorizzazione dei beni culturali come strumento per la creazione di ecosistemi innovativi e di sviluppo economico e sociale*, in *DPCE online*, 2022.

⁵⁸ Per visionare i risultati ufficiali di questo studio si veda L. MORESCHINI - G. B. RAMELLO - W. SANTAGATA, *Un marchio per la valorizzazione dei territori di eccellenza: dai siti UNESCO ai luoghi italiani della cultura, dell'arte e del paesaggio*, reperibile all'indirizzo <http://musei.beniculturali.it/wp-content/uploads/2017/01/Un-marchio-per-la-valorizzazione-dei-territori-di-eccellenza.-Quaderni-della-valorizzazione-NS-3.pdf>.

Per l'Italia, l'allora Ministero per i Beni e le Attività Culturali individuò in prima battuta come beni degni di riconoscimento il Campidoglio a Roma, il Museo Casa De Gasperi (Pieve Tesino, Trento), i luoghi di nascita dei musicisti Rossini (Pesaro), Verdi (Roncole di Busseto, Parma) e Puccini (Lucca) e l'isola di Ventotene.

La nuova iniziativa, di stampo prettamente europeo, ha avviato la prima selezione di siti rilevanti ormai dieci anni fa, nel 2013. Nella prima selezione sono stati scelti solo quattro siti in totale, nessuno dei quali nel nostro Paese.

L'anno successivo la selezione premiò, per il nostro Paese, il Museo Casa Alcide De Gasperi (Pieve Tesino, Italia)⁵⁹. Un importante lavoro di valorizzazione di questo museo è svolto dalla Fondazione De Gasperi che gestisce le varie attività inerenti al sito dal 2007. La Fondazione svolge attività di ricerca, formazione e divulgazione culturale. Promuove inoltre la cultura politica, l'autonomia e l'identità storica e culturale del Trentino, la partecipazione civile e la conoscenza delle istituzioni internazionali e comunitarie.

Il messaggio principale di questo Museo non è la celebrazione di un grande personaggio come De Gasperi padre fondatore di quella che oggi conosciamo come Unione europea. Lo scopo principale è, in piena sintonia con gli obiettivi del marchio europeo, quello di rinnovare l'entusiasmo – soprattutto nei giovani – per l'Europa.

Per la sua centralità nella storia europea, il Museo è stato incluso anche in un'altra iniziativa europea: la Rete di Case e Fondazioni politiche di personalità europee di spicco, istituita nel 2017, che riunisce case e fondazioni di personalità di spicco che hanno dato un contributo significativo al processo di integrazione europea.

Nel 2009, su iniziativa della Fondazione Trentina Alcide De Gasperi, ispirandosi agli spazi verdi annessi alle altre case dei Padri fondatori dell'Europa unita, è stato creato il Giardino d'Europa. Inaugurato il 18 agosto 2011, il Giardino d'Europa Alcide De Gasperi ha una superficie di circa 830 metri quadrati. Si compone di 14 aiuole realizzate in acciaio, materiale che col tempo diventa color ruggine, integrandosi armoniosamente nell'ambiente naturale; la composizione, a forma di emiciclo parlamentare, è delimitata da una semplice staccionata realizzata con pali di legno e cordame.

Ulteriore iniziativa è l'Agosto degasperiano, un programma di eventi che si aggiunge alla tradizionale *Lectio degasperiana* e con cui si intende aprire nuove prospettive sul presente. La *Lectio degasperiana* è un grande

⁵⁹ Cfr. R. SASSU, *European Heritage Label. L'Europa inizia qui*, Laboratorio Web per la Cultura, Roma, 2019, pp.75-76.

evento pubblico che viene organizzato per onorare la memoria dello statista trentino nella sua città natale in occasione dell'anniversario della sua morte; ogni anno viene scelto un tema per approfondire aspetti della storia italiana e trentina, della figura dello statista e della democrazia.

Quelli appena citati sono solo alcuni dei vari progetti realizzati dalla Fondazione De Gasperi, ma che testimoniano l'impegno per la valorizzazione degli ideali europei. Certamente, grazie a tutte queste iniziative, la visibilità del sito in questione è garantita e in linea con tutti gli obiettivi richiesti dal marchio; non sorprende quindi che sia stato il primo sito selezionato tra quelli italiani.

Un altro sito insignito, questa volta con la selezione del 2017, è il Forte Cadine, che, come espressamente dichiarato dalla Commissione europea sul suo sito ufficiale, è una fortificazione rappresentativa del sistema difensivo di circa 80 monumenti di questo tipo costruiti tra il 1860 e il 1915 nella regione di Trento⁶⁰.

Il sito ricorda le divisioni storiche, i conflitti militari e i cambiamenti di confine e fornisce il contesto necessario per una migliore comprensione del valore dell'apertura dei confini e della libera circolazione. Il Forte è di proprietà della Provincia autonoma di Trento dall'inizio degli anni Novanta e la sua gestione è stata affidata alla Fondazione Museo storico del Trentino.

La motivazione ufficiale indicata dalla commissione di esperti che ha portato all'accoglimento della domanda è il fatto che questo sito richiami alla mente le divisioni e le confische che hanno caratterizzato gran parte del '900 e di conseguenza ponga l'accento sull'importanza della pace e della libertà di movimento. Gli ultimi due aspetti appena citati sono molto importanti per l'Unione europea, non solo in termini di politica culturale, ma anche a livello generale.

All'interno del Forte sono poi state inserite alcune installazioni molto dinamiche con lo scopo di riprodurre in modo multimediale tramite suoni e immagini la realtà che caratterizzava il Forte all'epoca dei conflitti; è poi prevista, e largamente apprezzata, la possibilità di svolgere visite guidate all'interno del sito.

Come espressamente indicato sul sito ufficiale del Forte, dal 2019 Forte Cadine fa parte dell'*EHL@Network*⁶¹, una rete di diciannove siti che sta attuando strategie e buone pratiche per la valorizzazione, la promozio-

⁶⁰ Cfr. R. SASSU, *European Heritage Label*, cit. *supra*, nota 59, pp. 128-129.

⁶¹ La rete è nata dal fatto che non ne esisteva una ufficiale che permettesse ai vari siti di creare una rete comune anche a causa delle varie peculiarità che li caratterizzano e li rendono molto diversi tra loro anche nel modo in cui vengono gestiti. Maggiori informazioni all'indirizzo <https://www.ehl-network.eu/>.

ne e la comunicazione del patrimonio culturale europeo. Tra le iniziative promosse anche il concorso fotografico internazionale “*European Heritage Label. L'Europa inizia qui!*”.

Nel dicembre 2020 il Forte e la Fondazione hanno vinto il bando “Giornate Europee del Patrimonio 2020”⁶² promosso dal Consiglio d'Europa e dalla Commissione europea per lo sviluppo di un nuovo progetto educativo per le scuole superiori. L'iniziativa, intitolata “*Fort - Europe Nice to Meet You*”, coniuga la storia delle fortificazioni austro-ungariche con le attuali tematiche europee. I *partner* del progetto sono la Fondazione Antonio Megalizzi, l'Osservatorio Balcani Caucaso Transeuropa, la Scuola di Studi Internazionali dell'Università di Trento; con la partecipazione della Fondazione De Gasperi e di *Europe Direct*.

La Fondazione Museo storico del Trentino, in qualità di ente gestore di Forte Cadine nel 2019 ha realizzato un programma, dal nome “Viaggio in Europa”, dedicato al prestigioso riconoscimento assegnato dalla Commissione europea. Il programma è stato curato da Valeria Balassone e Sara Zanatta (Fondazione Museo storico del Trentino). La realizzazione è a cura di Busacca Productions Video; le *clip* dei siti sono state realizzate da Mostra Sa, Bruxelles e la conduzione è di Valeria Balassone.

Anche in questo caso le numerose iniziative intraprese dimostrano, ancora una volta, come una caratteristica vincente del Marchio del Patrimonio Europeo sia la capacità di creare una rete con cui intraprendere ulteriori attività.

Nella selezione 2019 sono stati due i siti italiani candidati al marchio: da un lato vi era il sito di Ostia antica e dall'altro il Castello del Valentino a Torino. Secondo la selezione effettuata a livello europeo, il sito di Ostia è risultato meritevole del marchio. In questo modo, per la prima volta in Italia, il marchio del patrimonio europeo è stato assegnato a un sito di proprietà del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo.

Come principale porto di Roma, Ostia divenne un luogo di grande importanza strategica e commerciale nell'area del Mediterraneo. Alla fine del II secolo d.C. la città era ancora fiorente e ospitava una popolazione di oltre cinquantamila persone e rimase tale fino a metà del III secolo quando iniziò il suo declino.

L'area archeologica di Ostia Antica era un luogo in cui circolavano merci e si mescolavano culture e religioni diverse; come punto di accesso a Roma, Ostia era quindi un punto di incontro di diversi popoli che vive-

⁶² Le Giornate Europee del Patrimonio sono co-organizzate dall'Unione europea e dal Consiglio d'Europa, che hanno lanciato l'iniziativa nel 1985. Per saperne di più si veda <https://culture.ec.europa.eu/it/cultural-heritage/initiatives-and-success-stories/european-heritage-days>.

vano sotto l'Impero Romano e un luogo con un'influenza di vasta portata sulla terra, attraverso il bacino del Mediterraneo e oltre.

Il suo valore europeo risiede proprio nell'essere un luogo in cui si sono sviluppati diversi scambi e in cui si è sviluppato il concetto di diversità fondamentale per l'attuale Unione europea.

Il sito di Ostia è prevalentemente archeologico e per questo motivo sono state mantenute diverse aree visitabili dai turisti. Sono stati installati diversi pannelli che accompagnano il visitatore all'interno del parco; per adattarsi alle nuove tecnologie e alle sfide della pandemia gli stessi pannelli sono stati resi disponibili *online* sul sito ufficiale del sito archeologico in modo da poter essere utilizzati anche in digitale. Parallelamente, sono stati sviluppati diversi servizi educativi rivolti a bambini di diverse fasce d'età, a partire dai più piccoli fino agli studenti universitari e, anche in questo caso, è stata creata una versione digitale di questi servizi per consentirne la fruizione a distanza.

Nel 2019 è stata progettata anche una sorta di *mascotte* del parco, il gatto Cartilio, per guidare i visitatori più giovani alla scoperta del patrimonio che questo sito offre. Dato il successo dell'iniziativa nel 2021 si è deciso di lanciare un altro concorso di disegno per la creazione della nuova *mascotte*: il vincitore è stato l'asino Eurisace.

Attraverso l'uso dei "quaderni di Cartilio", si è creato un ulteriore legame con i visitatori; infatti, con questa iniziativa, è possibile per i più giovani sfogliare i quaderni e portarli a casa per conservarli come *souvenir* e mantenere un ricordo ancora più vivo della loro visita al sito.

Come già detto, le offerte del sito sono rivolte anche a studenti più grandi; in particolare ciò avviene attraverso l'offerta di progetti di alternanza scuola-lavoro che vengono sviluppati con cura di anno in anno in modo innovativo per coinvolgere il più ampio pubblico possibile di studenti.

È stato inoltre sviluppato il progetto «Piccoli Ciceroni», grazie al quale alcuni studenti, dopo un adeguato studio e formazione, sono in grado di illustrare le caratteristiche del sito e di fare da guida ai loro coetanei, al fine di sviluppare ulteriormente l'interazione dei giovani con il patrimonio che li circonda.

Come dimostrano le varie iniziative illustrate, l'attenzione che questo sito ha verso i giovani cittadini è molto spiccata e coinvolge anche in maniera attiva le scuole del territorio.

Consapevole dell'importanza di avvicinare i cittadini a queste tematiche il sito di Ostia ha continuato a sviluppare iniziative innovative e, come dimostra l'attenzione agli aspetti digitali, al passo con i tempi.

Nell'ultima selezione del 2021 è stato concesso un ulteriore riconoscimento ad un sito italiano: l'isola di Ventotene (Latina). Come esplicita-

mente dichiarato nel rapporto della selezione del 2021⁶³, il Manifesto di Ventotene «Per un'Europa libera e unita» è un documento storico che ha ispirato la costruzione di un'Europa federale; proprio su quest'isola Altiero Spinelli ed Ernesto Rossi, durante il loro esilio come oppositori del regime fascista, firmarono il Manifesto.

Il forte interesse per le questioni europee è, per ovvie ragioni, molto sviluppato anche al giorno d'oggi; infatti, l'isola ha introdotto diverse iniziative orientate all'Europa. Una di queste è nominata “Chiave d'Europa” e intende dare un riconoscimento a quelle persone che, alla guida di governi o istituzioni prestigiose, forniscono un contributo importante per sostenere l'Europa e valorizzare Ventotene per quello che significa. Ad oggi, il premio è stato assegnato al precedente Presidente del Parlamento europeo David Sassoli e alla Presidente della Commissione Ursula von der Leyen.

Come si può verificare anche sul sito ufficiale dell'isola, ci sono molte associazioni e organizzazioni che hanno a cuore i valori europei e vogliono svilupparli il più possibile.

Grazie all'iniziativa «Tavolo Europa» è stato possibile mettere in contatto i movimenti europeisti che stanno sviluppando progetti sull'isola; tra questi progetti sono inclusi sia seminari pubblici, come quello dell'Istituto Altiero Spinelli per gli Studi Federalisti, sia attività di formazione e di educazione storica in cui è coinvolta naturalmente anche la comunità locale.

Lo stesso Altiero Spinelli nel 1981 decise di organizzare un seminario annuale di formazione per i giovani dell'isola; partendo proprio da questa idea il seminario annuale è stato mantenuto nel corso dei decenni grazie all'attività del Movimento Federalista Europeo prima e dell'Istituto di Studi Federalisti Altiero Spinelli poi.

Nel 2019, l'isola di Ventotene si è candidata per ottenere un ulteriore riconoscimento: il Diploma d'Europa conferito dal Consiglio d'Europa.

Nel *dossier* di candidatura⁶⁴, l'isola ha dimostrato di essere ben consapevole delle proprie caratteristiche e del fatto che grazie ad esse possa essere considerata un *unicum*.

Non meno importante è il progetto con cui si vuole avviare il recupero del carcere di Santo Stefano (ex carcere borbonico). Nonostante la pandemia del 2020, i lavori del progetto sono proseguiti senza intoppi. Gli obiettivi principali legati a questo progetto sono: restituire alla memoria collet-

⁶³ COMMISSIONE EUROPEA, Relazione del gruppo di esperti sul marchio del patrimonio europeo 2021, Bruxelles: Commissione europea, 2021, reperibile all'indirizzo <https://culture.ec.europa.eu/it/cultural-heritage/mapping-eu-support-for-cultural-heritage-in-europe/european-heritage-label/monitoring-and-evaluation-of-the-european-heritage-label>.

⁶⁴ Il dossier di questa candidatura può essere scaricato dal sito ufficiale dell'Isola di Ventotene all'indirizzo <https://www.ventoteneisolamemorabile.it/file/documentopresentatoalce.pdf>.

tiva eventi storici ed esperienze umane che hanno segnato i 170 anni di vita del Carcere; promuovere una «Scuola di Alti Pensieri» (Eugenio Perucatti, ex Direttore "illuminato" del Carcere) ispirata ai valori della Costituzione italiana ed europea, per il futuro dell'Europa e del Mediterraneo; tutelare e valorizzare il patrimonio culturale, paesaggistico e ambientale in linea con il «Green Deal Europeo»; promuovere la produzione culturale e artistica.

Nel febbraio 2021, il Consiglio comunale di Ventotene ha preso atto del progetto elaborato sotto la supervisione del Commissario straordinario del Governo e ha votato all'unanimità a favore della sua attuazione.

Nel giugno 2021 è stato pubblicato il bando per il concorso internazionale di progettazione dell'intero ex carcere; la scadenza per la presentazione dei progetti era il 23 settembre 2021.

All'inizio di luglio 2022 è stato individuato il vincitore del concorso, per cui non resta che attendere il completamento dei lavori per poter osservare di persona il risultato dell'operazione di restauro.

Anche attraverso questo intervento, è evidente che l'isola di Ventotene sia molto attiva sulle tematiche europee in generale e su quelle culturali.

Nello sviluppo dei vari progetti sopra citati, le istituzioni locali hanno sempre avuto un occhio di riguardo per il coinvolgimento attivo della popolazione, anche a causa del numero ridotto di abitanti. È sempre stato molto importante il coinvolgimento dei cittadini nelle varie attività, non solo per poter esprimere le proprie opinioni personali, ma anche per sviluppare una coscienza consapevole e matura da trasmettere alle generazioni future.

4. Conclusioni

In generale, essendo l'Unione europea composta da così tanti Stati diversi, è difficile descrivere in maniera univoca le caratteristiche fondamentali e comuni del patrimonio europeo. Non è arduo credere che, se dovessero scegliere, i cittadini stessi si sentirebbero certamente più legati al loro patrimonio nazionale che a quello dell'UE. Tuttavia questo non è necessariamente un aspetto del tutto negativo se si pensa che, così facendo, si possono mantenere le identità nazionali; risulta però necessario rafforzare il sentimento europeo nei singoli cittadini prima e nelle comunità poi.

Ad oggi, come si può evincere dalle varie iniziative adottate a livello europeo, è l'UE stessa a risentire di questa sua crisi d'identità che la costringe a dover utilizzare determinati simboli, tra cui si possono far rientra-

re anche i luoghi insigniti del marchio, per diffondere un sentimento di comunanza tra i suoi cittadini.

Infatti, non sembra – anche se l’adesione dell’UE alla Convenzione UNESCO del 2005 potrebbe far credere il contrario – che vi sia poi come primo criterio a cui fare riferimento per conferire il marchio la presenza di varie peculiarità dei luoghi candidati. Anzi, un fattore comune a tutte le candidature è l’affermazione dell’importanza nella storia europea quasi a sottolineare che, qualora questo aspetto mancasse, in automatico il sito non sarebbe meritevole di essere considerato patrimonio da tutelare o quantomeno meritevole del riconoscimento che si ottiene con il marchio del patrimonio europeo.

Va sottolineato che una delle caratteristiche di questa misura è che, pur essendo inerente al patrimonio, non ne enfatizzi nello specifico la conservazione o la protezione come fanno altre iniziative generalmente adottate sia dall’UE sia dall’UNESCO e più in generale da altri attori internazionali. Con questa misura si vogliono più che altro porre in risalto i valori caratterizzanti l’Unione e per questo motivo la preservazione del bene culturale in quanto tale passa in secondo piano; ed è per questo che nell’assegnare il marchio ai siti si presta particolare attenzione all’aspetto simbolico che questi hanno in relazione ai principali valori europei. La stessa idea di “significato europeo” è stata utilizzata per condizionare i siti a governarsi attraverso e per l’europeizzazione.

Viene da sé che quelle minoranze che sicuramente saranno presenti sul territorio europeo, dato l’ampio raggio, non saranno in grado di promuovere una candidatura al marchio sia perché sarà per loro difficile individuare un luogo materiale sia perché comunque avrebbero notevoli difficoltà a dimostrare l’importanza per la storia dell’UE. Questo aspetto è probabilmente uno dei più problematici e dovrebbe far riflettere su quanto in realtà, nonostante si parli spesso di inclusività e rispetto per la diversità culturale, a livello pratico siano ancora pochi i casi in cui tutto ciò viene pienamente attuato.

La mancanza di finanziamenti economici per questi luoghi, poi, li costringe anche a dover sviluppare una notevole visibilità per trovare soluzioni alternative per raccogliere i fondi necessari al mantenimento del sito, ma anche per sviluppare le attività e gli obiettivi previsti dal progetto presentato al momento della candidatura.

Il rapporto europeo del 2017⁶⁵ sottolinea che ci sono grandi speranze per questa iniziativa e che si prevede crescerà notevolmente. Ciò potrebbe avere anche implicazioni negative per coloro che speravano di ottenere il

⁶⁵ COMMISSIONE EUROPEA, Marchio del patrimonio europeo, *cit. supra*, nota 45.

marchio e di poter contare sul numero ridotto di siti come indicatore di specialità. Data la scarsa conoscenza di questa iniziativa, soprattutto da parte di chi non è esperto del settore, non si ritiene di condividere le preoccupazioni per una possibile espansione sostanziale dei siti insigniti del marchio. Questo è senza dubbio l'aspetto che differenzia il marchio da misure come la Lista UNESCO redatta grazie alla Convenzione del 1972 che, certamente, gode di una reputazione che si espande a livello internazionale.

Per questo motivo, la scelta di creare un sistema che sia complementare e che aggiunga valore alle iniziative esistenti a livello mondiale risulta essere la più adeguata perché permette agli Stati di fondare un sistema basato su tutele diverse che non si escludano tra loro ma, al contrario, siano destinate a coesistere e cooperare.

Un altro aspetto peculiare della gestione del patrimonio europeo è la notevole attenzione riservata agli aspetti sociali. Ciò implica indubbiamente che, per quanto possibile, si cerchi di evitare di interpretare il patrimonio come una negazione dei diritti di alcuni gruppi a favore di altri; si vuole infatti trovare un legame tra le diverse culture che permetta di arrivare a una prospettiva transculturale anche se, come si anticipava, dal punto di vista fattuale pare essere più difficile.

Naturalmente, ciò che si prevede a livello europeo deve sempre essere coordinato con i quadri nazionali a causa della sola competenza di sostegno dell'Unione in materia di cultura, e questo è ben chiaro alle istituzioni europee quando predispongono le varie misure da adottare sul territorio.

In linea di principio, considerando l'attenzione posta alla scelta dei siti a cui assegnare il marchio, è evidente come questa misura sia caratterizzata anche da aspetti legati alla politica generale dell'UE. Infatti, si può notare che, a differenza di altre misure internazionali già citate, in questo caso ci sia una forte visione d'insieme; ogni sito da un lato viene valutato singolarmente e dall'altro come parte dell'insieme degli altri siti già inclusi nella misura.

Il motto «L'Europa inizia qui!» intende sottolineare che questi siti sono solo la base per costruire e rafforzare l'Europa stessa. Con la costante evoluzione in primo luogo dell'Europa e poi di tutti gli Stati che la compongono è essenziale leggere le varie misure adottate in modo dinamico ed essere quindi pronti al cambiamento.

Le sfide che l'UE ha dovuto affrontare sono state numerose e altrettante saranno in futuro, per cui riuscire a creare una base comune nel sentimento dei cittadini e soprattutto delle nuove generazioni permetterà di affrontarle in un'ottica di accettazione, di inclusione.

La continua insistenza sul cittadino sottolinea come l'UE stia cercando di sviluppare politiche partecipative che partano dal basso e non siano solo imposte dalle istituzioni, in modo che le popolazioni si sentano più coin-

volte e le accettino più facilmente invece che considerare tutte queste misure come imposte dall'alto.

Ponendosi in questa prospettiva, l'Unione potrà utilizzare le varie differenze degli Stati membri come punto di forza per amplificare la base comune che sta creando da diversi anni attraverso la sua politica.

Naturalmente, sarà fondamentale anche affrontare la cooperazione con le altre organizzazioni internazionali con lo stesso spirito propositivo che ha già dimostrato e continua ad avere tutt'oggi. In questo ambito, la sfida è sicuramente più ardua perché, a differenza delle situazioni puramente interne, l'UE deve interfacciarsi con soggetti che possono avere priorità in parte diverse dalle proprie.

Ovviamente, nonostante le difficoltà che potrebbero sorgere, il continuo confronto anche a livello internazionale non può che creare spunti e riflessioni per l'intero sistema europeo.

Volendo tirare le somme, per quanto riguarda nello specifico il marchio del patrimonio europeo, si può notare come questo sia senza dubbio uno strumento dalle molteplici potenzialità su diversi fronti sensibili per l'Unione europea. Allo stesso tempo, purtroppo, almeno al momento, non è in grado di garantire pienamente il raggiungimento dei suoi obiettivi. Le carenze sono ancora molte, soprattutto se si considerano i fattori legati alla diffusione tra i non addetti ai lavori e alla riconoscibilità del marchio che, come già detto, è spesso oscurata da misure internazionali ben più famose.

Un'ulteriore difficoltà per questo tipo di misura è presente senza dubbio in Paesi come la già citata Francia dove, essendoci notevole attenzione al settore culturale e turistico già a livello interno, risulta complicato riuscire a superare quel forte sentimento nazionalistico che lega i cittadini al loro patrimonio. A maggior ragione è altrettanto difficoltoso fare in modo che i turisti, dovendo scegliere, preferiscano visitare siti oggetto di misure europee – sicuramente anche meno pubblicizzate dalle stesse popolazioni locali rispetto a siti nazionali ben più famosi.

Nel piano interno invece gli aspetti critici riguardano la piena espressione di tutte le culture presenti all'interno dell'UE e la tutela della diversità che è tanto acclamata, almeno a livello teorico, dagli stessi funzionari delle istituzioni europee.

Senza dubbio quindi il marchio del patrimonio europeo è una misura con un impatto positivo ma ha anche degli aspetti che potrebbero essere implementati per dimostrare come si possa, anche all'interno dell'Unione, regolamentare il patrimonio in quanto bene prezioso per l'umanità intera.

Alessandra Quarta*

* Dottoranda di ricerca in Beni culturali e ambientali / *Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna

SINTESI

Il patrimonio culturale è un tema che presenta molte dimensioni, spesso complementari tra loro. Anche all'interno dell'Unione europea, il tema è sviluppato da prospettive diverse, in parte perché il coinvolgimento dell'Unione europea nel campo della cultura si è evoluto gradualmente nel corso degli anni e con azioni diverse.

Dopo aver delineato brevemente alcune delle diverse iniziative europee, questo articolo si propone di fornire un'analisi di una delle misure adottate dall'Unione europea: il marchio del patrimonio europeo. Si tratta di una iniziativa piuttosto recente che dimostra come gli Stati membri siano pienamente consapevoli delle potenzialità, ma anche dei limiti, della gestione del patrimonio a livello europeo; per questo motivo specifico, nella decisione con la quale è stato adottato il marchio del patrimonio europeo, vi è un riferimento esplicito alla Convenzione del patrimonio mondiale dell'UNESCO del 1972, uno strumento fondamentale in questo campo.

Partendo da un approccio più generale inerente al marchio, si analizzeranno poi nello specifico i siti selezionati in Italia. Attraverso lo studio di questi patrimoni, è possibile avere un approccio concreto e pratico a quello che viene considerato il patrimonio culturale all'interno dell'Unione europea, che merita quindi di essere protetto e divulgato.

ABSTRACT

Cultural heritage is a topic with many dimensions, often complementary to each other. Even within the European Union, the topic is developed from different perspectives, partly because the European Union's involvement in the field of culture has developed gradually over the years and with different actions.

After briefly outlining some of the different European initiatives, this paper aims to provide an analysis of one of the measures adopted by the European Union: The European Heritage Label. This is a rather recent initiative that shows how the member States are fully aware of the potential but also of the limitations there are in managing heritage at the European level; for this specific reason, in the Decision by which the European Heritage Label was adopted, there is an explicit reference to the 1972 UNESCO World Heritage Convention, a crucial tool in this field.

Starting from a more general approach inherent to the label, the selected sites in Italy will then be analysed specifically. Through the study of these heritages, it is possible to have a tangible and practical approach to what is considered cultural heritage within the European Union, which therefore deserves to be protected and disseminated.

RECENSIONI

Enrico Adriano Raffaelli (a cura di), *XV Antitrust between Eu Law and National Law - Antitrust fra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea*, XV Conference - XV Convegno, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 638, € 135,00

Un poderoso volume di oltre 600 pagine, curato da *Enrico Adriano Raffaelli* che raccoglie gli atti del XV Convegno tenutosi il 16-17 giugno 2022 a Treviso in materia di concorrenza, dedicato a «*Antitrust tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea*», è stato pubblicato con i tipi della Casa editrice Bruylant a celebrazione del 30° anniversario della ben nota e meritoria iniziativa.

Il Convegno è stato patrocinato dalle maggiori associazioni italiane ed europee che si occupano di *antitrust* ed ha visto la partecipazione, come relatori, di Presidenti ed esponenti delle Autorità *antitrust* nazionali e dell'Unione europea, di docenti universitari, giudici, economisti, avvocati e di qualificati specialisti di problematiche *antitrust*.

In particolare, come precisa Enrico Adriano Raffaelli nella sua prefazione, i relatori hanno approfondito temi «*che rappresentano il cuore delle problematiche antitrust oggi maggiormente dibattute, tra le quali spiccano, per attualità, quelle connesse alla sostenibilità, al c.d. greenwashing, ai mercati digitali ed alla transizione energetica*».

Il volume contiene specifiche relazioni dedicate ai problemi che riguardano i consumatori ed altre che trattano aspetti di notevole interesse tecnico-giuridico per gli specialisti.

In effetti le tematiche indicate da Raffaelli seguono il nuovo orientamento che si sta diffondendo tra i *manager* delle imprese all'interno dei Paesi occidentali.

I nuovi *manager* diventano consapevoli, in particolare, che le loro imprese possono realizzare maggiori profitti se perseguono con successo finalità ambientali, sociali e comunque favorevoli alla collettività.

Anche le Istituzioni europee adottano provvedimenti in grado di agevolare l'introduzione di meccanismi di tipo democratico all'interno delle imprese ispirate ai principi di trasparenza, non discriminazione, proporzionalità e ragionevolezza.

A titolo di esempio possiamo citare la direttiva (Ue) n. 2021/2101 sulla rendicontazione pubblica, paese per paese, in fase di recepimento in Italia e la recente proposta di direttiva UE sulla sostenibilità sociale e ambientale delle società: «*Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937*», Com(2022)71 final.

La lettura delle relazioni presentate al Convegno è in ogni caso di sicuro interesse e proficua.

I testi dell'intero volume possono essere scaricati *online* se si è abbonati a www.stradalex.com.

Fausto Capelli

Carlo Eugenio Baldi, *Così è... (se vi pare) - Gli aiuti di Stato tra concorrenza e competitività*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, € 15,00

Basterebbe anche solo il titolo “*Così è... (se vi pare) - Gli aiuti di Stato tra concorrenza e competitività*” dell'ultimo libro di Carlo Eugenio Baldi, per comunicare al lettore il messaggio sotteso alle pagine in cui viene affrontato un tema tanto ripetuto quanto ancora non pienamente conosciuto in tutti i suoi aspetti, posto che, dopo aver finito di leggere quanto scrive Baldi, ci si rende conto che qualcuno è rimasto ancora al buio e occorre fermarsi a riflettere. E, in realtà, l'Autore offre la propria chiave di lettura, in una miscellanea di riferimenti normativi, esempi pratici ed esperienze personali di studio, senza la pretesa di farsi messaggero di verità assolute ma col pregio di offrire un angolo prospettico diverso. Insomma, al problema che solleva, l'A. affianca anche una possibile soluzione.

Sette capitoli in cui vengono affrontate alcune delle principali questioni afferenti agli aiuti di Stato, attraverso un brocardo o un richiamo letterario che anticipano il contenuto del capitolo ovvero ne suggeriscono il punto di vista dell'A. Da non sottovalutare la traduzione in inglese di ogni

capitolo: soluzione apprezzabile atteso sia il contesto in cui si opera sia la materia di cui si parla che può interessare un pubblico più ampio.

Il primo capitolo apre al lettore una panoramica sul libero mercato, sulla fiscalità generale e sull'interesse comune, ripercorrendo brevemente le varie fasi che la disciplina degli aiuti di Stato ha attraversato, per culminare poi nella formulazione – o sarebbe meglio dire nel ruolo e nell'interpretazione – attuale.

Di fatti, spiega l'A., si tratta di una formulazione che, pur rimasta pressoché identica negli anni, vanta, tuttavia, il pregio di essere duttile rispetto alle circostanze e al momento storico *e dunque in ogni momento attuale*.

Eppure, una disciplina che non costituisce interpretazione statica, ma in continua evoluzione, non è tuttavia esente da critiche, soprattutto per quanto attiene alla verifica dei quattro requisiti per la sussistenza di un aiuto (imputabilità allo Stato; selettività; effetto sulla concorrenza e incidenza sugli scambi) e per la successiva valutazione di compatibilità, così come risulta dalla *mediazione tra gli effetti sugli scambi e il perseguimento di un indeterminato interesse comune*. In entrambi i casi, secondo l'A., si tratta di una valutazione che trascende l'aspetto giuridico ed economico, per sostanzarsi piuttosto in una scelta politica che – *così è... se vi pare* – è pur sempre opinabile e non indistintamente condivisibile.

Degno di nota è il focus, nell'ambito delle *misure generali e aiuti selettivi*, sulla *cumulabilità tra aiuti di stato e misure generali*.

Spesso, infatti, si confonde il limite di cumulo tra aiuti con il cumulo tra aiuti e ciò che aiuti, invece, non sono. Nel secondo caso, infatti, non si tratta di regole europee quanto piuttosto di interventi nazionali, volti a limitare il cumulo tra aiuti e altre agevolazioni, in modo da evitare il fenomeno della sovracompensazione: il tutto ad un livello interno, che si inserisce nel quadro della *corretta gestione della cosa pubblica che nulla ha a che vedere con la disciplina della concorrenza*.

In maniera chiara ed esaustiva, l'A. porta all'attenzione del lettore il caso del Programma di Sviluppo Rurale (PSR), su cui la Commissione si è pronunciata con riferimento alla possibilità di cumulo sugli stessi costi tra un credito d'imposta riconosciuto dalla legge italiana e i contributi previsti dal PSR.

Infine, un cenno all'*interesse comune tra mercato e globalizzazione e ai grandi progetti di interesse europeo* per chiudere il primo capitolo, analizzati servendosi di esempi pratici, tra tutti quello dei semiconduttori, con una critica – accompagnata dal personale punto di vista dell'A. – alle eccezioni presentate in sede di discussione del *Chips Act*, cui, tuttavia, si rinvia, onde evitare di togliere al lettore il piacere della sorpresa.

Con il secondo capitolo, l'A. coglie l'occasione di mettere in luce le insidie della definizione di PMI, partendo da un breve *excursus* circa la loro genesi e la successiva ascesa, passando attraverso le varie interpretazioni che della definizione di piccola e media impresa si sono date negli anni, nonché i parametri per configurarla. Il *vulnus* della disciplina riguardante le piccole e medie imprese sta nella «inevitabile approssimazione nelle verifiche» e il «conseguente rischio di attribuire benefici – non solo di tipo finanziario – a soggetti che non ne avrebbero titolo». Per tale ragione, l'A. si domanda se non sarebbe piuttosto preferibile optare per una metodologia più semplice, magari meno rigorosa, ma che almeno «dia certezza di risultati».

La genesi e l'evoluzione della disciplina *de minimis* sono protagoniste del terzo capitolo, ove l'A. affronta questa tipologia di aiuti dall'angolo prospettico del beneficiario. Pregevole è l'attenzione posta alla nozione di «impresa unica»¹, analizzata in chiave problematica (rispetto alla dissociazione o meno tra beneficiario formale ed effettivo) e critica (l'A. contesta la provenienza pretoria della definizione, in quanto la legittimità della stessa poteva ben derivare da una decisione della Commissione *sic et simpliciter*), entrando, altresì, nel vivo del problema legato alla modalità di calcolo del «triennio di riferimento» per il massimale. Si chiude, infine, con una breve – ma incisiva – discussione sulla disciplina (da rivedere) del SIEG.

Apprezzabile è, anche nel quarto capitolo, la capacità di Baldi di utilizzare riferimenti della letteratura italiana per comunicare – con poche ma puntuali battute – al lettore il nucleo del problema che andrà, di lì a poco, ad affrontare. E così, prendendo in prestito da Lorenzo de' Medici, l'incertezza del domani, affronta la gestione della crisi finanziaria del 2008, quella da Covid-19 e, infine, quella dovuta alla guerra in Ucraina da parte della Commissione. Si sofferma – come il titolo evoca – sulla poca chiarezza che ha contraddistinto l'operato dell'esecutivo europeo, soprattutto nella mancanza di un'indicazione espressa in merito alla individuazione del beneficiario degli aiuti, dedicando le ultime pagine al contesto italiano. Il che, sul piano pratico, ha comportato una «totale disomogeneità di comportamenti» non solo tra Stati membri ma anche all'interno di uno stesso Stato membro. La ragione di una tale evasività dovrebbe giacere nel «macroscopico errore interpretativo da cui è nata la definizione di impresa unica» che avrebbe portato la Commissione, nella difficile disciplina di gestione delle tre emergenze anzidette, a porsi su un terreno neutrale rispetto all'atteggiamento precedente: preferendo parlare, cioè, di «unità

¹ Sentenza della Corte di giustizia del 13 giugno 2002 in causa n. C-382/99, *Regno dei Paesi Bassi c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta*, 2002, I, p. 5163, EU:C:2002:363.

economica» dai contorni indefiniti, piuttosto che insistere sul concetto di «impresa unica».

Infine, negli ultimi capitoli, uno sguardo agli aiuti di carattere regionale, quelli alla ricerca, alla formazione e alla cultura – anche qui, guardando alla differenza di carattere economico e non culturale – per concludere con una miscellanea di chiusura che completa il quadro settoriale della disciplina degli aiuti di Stato.

Anche il nuovo libro qui recensito conferma Baldi come profondo studioso della materia e va a completare un percorso editoriale nel quale sono state affrontate, negli anni, tutte le tematiche più rilevanti e le questioni nevralgiche riguardanti gli aiuti di Stato. Sicuramente, occorre conoscere bene la materia per poter cogliere tutte le sfumature dell’A., soprattutto quanto all’approccio problematico e alle soluzioni offerte, ma non si può non percepire in generale la vastità delle conoscenze dell’A.: conoscenze che vengono oltretutto esposte con ottima capacità di sintesi e notevole chiarezza.

Giulia Toraldo*

* Dottoranda di ricerca in Diritto dell’Unione europea / Università degli Studi di Napoli “Federico II”

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*

MARIA CATERINA BARUFFI, *Professore ordinario di Diritto internazionale / Università degli Studi di Bergamo*

RUGGIERO CAFARI PANICO, *Professore ordinario a r. di Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Milano*

ANTONIO CAIOLA, *Capo Unità / Servizio giuridico del Parlamento europeo*

FAUSTO CAPELLI, *Direttore della Rivista (www.capellilex.it)*

MARCO CASINI, *Avvocato / Foro di Cremona*

PAOLA DE FRANCESCHI, *Consigliere / Corte d'appello di Venezia, seconda sezione penale*

VALERIO DEMONTIS, *Laureato in Alti Studi Europei presso il Collegio Europeo di Parma; Assistente alla Presidenza / Istituto per gli Studi di Politica Internazionale (ISPI)*

MATTEO IANNI, *Membro dei Subcomitati "Academic" e "Banking, Insurance and Financial Authorities" della Cattedra Jean Monnet / Università di Milano - Bicocca*

ALICE PISAPIA, *Ricercatore in Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi dell'Insubria*

ALESSANDRA QUARTA, *Dottoranda in Beni culturali e ambientali / Alma Mater Studiorum - Università di Bologna*

MARIA TERESA STILE, *Professore Associato di Diritto Pubblico / Università Telematica Pegaso*

GIULIA TORALDO, *Dottoranda di ricerca in Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Napoli "Federico II"*