



*Trimestrale diretto da G. M. Ubertazzi e F. Capelli*

2001

*Editoriale Scientifica*



## **DIRITTO COMUNITARIO E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI**

Trimestrale diretto da *G. M. Ubertazzi e F. Capelli*

### **INDICE 2001**

#### **ARTICOLI**

- Fausto Capelli* - La partecipazione della società civile alla costruzione dell'unione politica dell'Europa Pag. [651](#)
- Maria Castellaneta* - Le discipline sportive nell'ordinamento dell'Unione europea » [219](#)
- Massimo Fragola* - La figura del «consumatore-turista» e i diritti ad esso riconosciuti nell'ordinamento comunitario » [5](#)
- Paolo Pallaro* - Diritto di accesso ai documenti pubblici e protezione di informazioni riservate nel diritto comunitario » [435](#)
- Massimo Panebianco* - La Carta europea dei diritti nel *soft law* costituzionale » [663](#)

**COMMENTI**

- Armando Barani* - Modalità applicative degli aiuti all'estensivizzazione e inadempimento dei beneficiari Pag. 82
- Stefano Bosco* – Gli aiuti di Stato nella normativa comunitaria e nella recente giurisprudenza della Corte di cassazione » 529
- Fausto Capelli* - Lo Stato non può modificare le disposizioni nazionali in materia di etichettatura senza la preventiva autorizzazione della Commissione europea » 61
- Fausto Capelli* - La sentenza *Warsteiner* in materia di denominazioni di origine: un contributo alla soluzione di un equivoco » 287
- Fausto Capelli* - Acque minerali naturali e acque di rubinetto » 409
- Fausto Capelli* - Perché bisogna produrre la pasta utilizzando unicamente il grano duro » 414
- Fausto Capelli* - Come avvicinare i cittadini all'Unione europea e alle sue istituzioni » 623
- Fausto Capelli* - Distinzione tra entrata in vigore e diretta efficacia di una norma comunitaria » 767
- Marco Casini* - Diritti veterinari sulle carni fresche: la norma comunitaria trova applicazione anche prima del suo recepimento nel nostro diritto interno » 345
- Milena Catozzi* - Diritto comunitario e tutela penale delle denominazioni d'origine: il caso «Parmesan» » 93
- Massimo Fragola* - Il diritto di proprietà «transfrontaliero» nella Comunità europea: in margine alla sentenza della Corte di giustizia del 13 luglio 2000 nel caso *Albore* » 681
- Lorenzo Gradoni* - La nuova direttiva comunitaria sugli organismi geneticamente modificati » 735
- Mauro Mantegazza* - Concorrenza televisiva e programmi sportivi in Europa: il caso Eurovisione » 353

---

<i>Paolo Pallaro</i> - Coppie di fatto e ricongiungimento familiare nell'ordinamento comunitario: un nuovo indirizzo della Corte di giustizia?	Pag. 261
<i>Maurizio Emanuele Pizzicaroli</i> – L'applicazione della disciplina comunitaria della concorrenza da parte dell'Autorità garante del mercato in Italia	» 601
<i>Cristina Pozzi</i> – L'intermodalità come metodo di rinnovamento dell'autotrasporto	» 119
<i>Luca Rubini</i> - Brevi note a margine del caso <i>PreussenElektra</i> , ovvero come «prendere seriamente» le norme sugli aiuti di Stato e la tutela dell'ambiente nel diritto comunitario	» 473
<i>Giorgia Tassoni</i> - Sulla distinzione tra viaggi organizzati e <i>student exchange programs</i>	» 45
<i>Pietro Troianiello</i> - Profili comunitari della riforma della legislazione turistica	» 783
<i>Alberto Venezia</i> - L'applicazione necessaria degli artt. 17 e 18 della direttiva n. 86/653 sui contratti di agenzia ed il trattamento di fine rapporto nella legge inglese di attuazione	» 303
<i>Giovanni Vezzoso</i> - Il progetto di direttiva comunitaria sull'accesso ai servizi portuali	» 575
<i>Riccardo Vuillermoz</i> - La partecipazione delle Regioni al processo decisionale comunitario: contributo nella prospettiva della riforma dello Stato	» 805

#### COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

<i>Fausto Capelli</i> – La protezione giuridica dei prodotti agro-alimentari di qualità e tipici in Italia e nell'Unione europea	» 177
<i>Fausto Capelli</i> - Riflessioni sulle prospettive di unificazione del diritto europeo ( <i>in margine ad un convegno di studi dedicato alle opere giuridiche di Ludovico Antonio Muratori</i> )	» 629

<i>Rossella De Negri</i> – Clausole vessatorie: direttiva comunitaria e prassi italiana	Pag. 835
<i>Francesco Stella</i> - Note sull'ammissibilità di criteri extraconcorrenziali nella valutazione delle operazioni di concentrazione	» 163
<i>Sergio Ventura</i> - L'avvenire dell'agricoltura biologica: uno strumento di sviluppo rurale	» 155
<i>Sergio Ventura</i> - I principi generali del diritto dell'alimentazione	» 419

## GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

### I. SENTENZE E COMMENTI

#### **Inapplicabilità agli scambi scolastici della direttiva sui viaggi organizzati**

Sentenza della Corte di giustizia dell'11 febbraio 1999 in causa n. C- 237/97

<i>AFS Intercultural Programs Finland ry</i> (con commento di <i>Giorgia Tassoni</i> )	» 39
---	------

#### **Ricongiungimento familiare di cittadini turchi e accesso all'impiego del convivente *more uxorio* nello Stato membro ospitante**

Sentenza della Corte di giustizia del 22 giugno 2000 in causa n. C-65/98

<i>Safet Eyüp c. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg</i> (con commento di <i>Paolo Pallaro</i> )	» 251
--	-------

#### **Diritto di proprietà e diritto comunitario**

Sentenza della Corte di giustizia del 13 luglio 2000 in causa n. C-423/98

<i>Alfredo Albore c. Conservatoria dei registri immobiliari di Napoli</i> (con commento di <i>Massimo Fragola</i> )	» 677
--	-------

- Le norme nazionali sull'etichettatura dei prodotti alimentari al vaglio della Corte di giustizia**  
Sentenza della Corte di giustizia del 26 settembre 2000 in causa n. C- 443/98  
*Unilever Italia SpA c. Central Food SpA* (con nota di *Fausto Capelli*) Pag. 53
- Tutela nazionale delle denominazioni di origine geografiche: divieto di indicazioni ingannevoli**  
Sentenza della Corte di giustizia del 7 novembre 2000 in causa n. C-312/98  
*Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft eV c. Warsteiner Brauerei Haus Cramer GmbH & Co. KG* (con commento di *Fausto Capelli*) » 281
- Risoluzione del contratto di agenzia e diritti dell'agente commerciale**  
Sentenza della Corte di giustizia del 9 novembre 2000 in causa n. C-381/98  
*Ingmar GB c. Eaton Leonard Technologies Inc.* (con commento di *Alberto Venezia*) » 299
- Compatibilità con il diritto comunitario della disciplina nazionale sul mercato dell'energia elettrica da fonti rinnovabili**  
Sentenza della Corte di giustizia del 13 marzo 2001 in causa n. C-379/98  
*PreussenElektra AG c. Schleswag AG*, con l'intervento di: *Windpark Reußenköge III GmbH e Land Schleswig-Holstein* (con commento di *Luca Rubini*) » 457
- II. MASSIMARIO ANNOTATO  
(a cura di *Enrica Adobati*)
- Politica agricola: condizioni per la riduzione degli aiuti all'estensivizzazione**  
Sentenza della Corte di giustizia del 20 gennaio 2000 in causa n. C-414/98  
*Landerzeugergemeinschaft eG Groß Godems c. Amt für Landwirtschaft Parchim* (con nota di *Armando Barani*) » 81

- Natura delle sanzioni pecuniarie inflitte ad uno Stato membro (Repubblica Ellenica) per il mancato recepimento della normativa comunitaria in tema di rifiuti**  
Sentenza della Corte di giustizia del 4 luglio 2000 in causa n. C-387/97  
*Commissione europea e Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Repubblica Ellenica* Pag. 325
- Limitazioni alla libertà di accesso ai documenti**  
Sentenza della Corte di giustizia del 14 settembre 2000 in causa n. C-369/98  
*The Queen c. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Trevor Robert Fisher and Penny Fisher* » 503
- Sentenza del Tribunale di primo grado del 12 ottobre 2000 in causa n. T-123/99  
*JT's Corporation Ltd c. Commissione europea* » 504
- Riconoscimento del titolo professionale di medico specialista in cardiologia rilasciato in un altro Stato membro**  
Sentenza della Corte di giustizia del 14 settembre 2000 in causa n. C-16/99  
*Ministre de la Santé c. Jeff Erpelding* » 65
- Il cittadino comunitario a cui sia stato negato l'ingresso in un Paese della Comunità può godere delle garanzie giurisdizionali riconosciute dall'art. 9 della direttiva n. 64/221/Cee**  
Sentenza della Corte di giustizia del 9 novembre 2000 in causa n. C-357/98  
*The Queen v. Secretary of State for the Home Department (ex parte Nana Yaa Konadu Yiadom)* » 67
- Il divieto di commercializzare il formaggio Emmenthal senza crosta proveniente dagli altri Stati membri contrasta con l'art. 28 del Trattato Ce**  
Sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2000 in causa n. C-448/98  
Procedimento penale a carico di *Jean-Pierre Guimont* » 70
- Discriminazione fondata sul sesso e accesso prioritario al tirocinio per le professioni legali per i candidati di sesso maschile**  
Sentenza della Corte di giustizia del 7 dicembre 2000 in causa n. C-79/99

- Julia Schnorbus c. Land Hessen* Pag. 72
- I medici dentisti degli altri Stati membri potranno esercitare in Italia senza avere la residenza**  
Sentenza della Corte di giustizia del 18 gennaio 2001 in causa n. C-162/99  
*Commissione europea c. Repubblica italiana* » 75
- Il raggiungimento di un elevato livello di salute giustifica il divieto per gli ottici di effettuare taluni esami medici**  
Sentenza della Corte di giustizia del 1° febbraio 2001 in causa n. C-108/96  
Procedimento penale a carico di *Dennis Mac Quen, Derek Pouton, Carla Godts, Youssef Antoun e Grandvision Belgium SA*, in presenza di *Union professionnelle belge des médecins spécialistes en ophtalmologie et chirurgie oculaire - UPBMO* (parte civile) » 77
- Il datore di lavoro è obbligato ad informare il lavoratore di tutti gli elementi essenziali del contratto**  
Sentenza della Corte di giustizia dell'8 febbraio 2001 in causa n. C- 350/99  
*Wolfgang Lange c. Georg Schünemann GmbH* » 328
- Le condizioni da osservare per rendere legittimo il divieto di pubblicità delle bevande alcoliche basato su motivi di sanità pubblica secondo il diritto nazionale**  
Sentenza della Corte di giustizia dell'8 marzo 2001 in causa n. C-405/98  
*Konsumentombudsmannen (KO)/Mediatore svedese per la tutela dei diritti dei consumatori c. Gourmet International Products AB (GIP)* » 79
- Distacco temporaneo dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi e retribuzione minima garantita**  
Sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2001 in causa n. C-165/98  
Procedimento penale a carico di *André Mazzoleni e Inter Surveillance Assistance SARL* (civilmente responsabile) alla presenza di *Éric Guillaume e a.* » 330



- Sistema di imposizione fiscale francese contrastante con l'art. 90 del Trattato Ce**  
Sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2001 in causa n. C-265/99  
*Commissione europea c. Repubblica francese* Pag. 507
- La Corte si pronuncia per la prima volta sulla direttiva n. 94/45/Ce relativa all'istituzione di un Comitato aziendale europeo**  
Sentenza della Corte di giustizia del 29 marzo 2001 in causa n. C-62/99  
*Betriebsrat der bofrost\* Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG c. Bofrost\* Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG* » 509
- Una nuova sentenza sulla commercializzazione e sulla fabbricazione dei prodotti alimentari nel mercato unico europeo**  
Sentenza della Corte di giustizia del 5 aprile 2001 in causa n. C-123/00  
*Christina Bellamy c. English Shop Wholesal SA* » 332
- Un ente fieristico non è un organismo di diritto pubblico ai sensi della direttiva n. 92/50/Cee**  
Sentenza della Corte di giustizia del 10 maggio 2001 in cause riunite n. C-223/99 e n. C-260/99  
*Agorà Srl c. Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano e Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. c. Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat Soc. coop. a rl* » 512
- Il diritto a beneficiare degli assegni familiari non è riconosciuto ai conviventi**  
Sentenza della Corte di giustizia del 31 maggio 2001 in cause riunite n. C-122/99 P e n. C-125/99 P  
*D e Regno di Svezia (ricorrenti), Regno di Danimarca e Regno dei Paesi Bassi (interventi in sede di impugnazione) c. Consiglio dell'Unione europea* » 514
- La Corte di giustizia non è competente a pronunciarsi nell'ambito di un procedimento di registrazione catastale di diritti di proprietà**  
Sentenza della Corte di giustizia del 14 giugno 2001 in cause riunite n. C-178/99

- Domanda di registrazione catastale presentata da *Doris Salzmann* Pag. 337
- Contrastano con l'art. 28 del Trattato Ce le normative nazionali relative alla punzonatura dei metalli preziosi**  
Sentenza della Corte di giustizia del 14 giugno 2001 in causa n. C-84/00  
*Commissione europea c. Repubblica francese* » 334
- Sentenza della Corte di giustizia del 21 giugno 2001 in causa n. C-30/99  
*Commissione europea c. Irlanda* » 334
- Tutela dei lavoratori e diritto alle ferie annuali retribuite**  
Sentenza della Corte di giustizia del 26 giugno 2001 in causa n. C-173/99  
*The Queen c. Secretary of State for Trade and Industry [ex parte Broadcasting Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (Bectu)]* » 339
- Situazioni discriminatorie nei confronti dei lettori di lingua straniera nelle università italiane**  
Sentenza della Corte di giustizia del 26 giugno 2001 in causa n. C-212/99  
*Commissione europea c. Repubblica italiana* » 516
- L'autorizzazione per i ricoveri ospedalieri in un altro Stato membro non può essere negata arbitrariamente**  
Sentenza della Corte di giustizia del 12 luglio 2001 in causa n. C-368/98  
*Abdon Vanbraekel e altri c. Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC)* » 689
- Il regime linguistico previsto dal regolamento Ce n. 40/94 per la registrazione di un marchio comunitario non viola il principio del divieto di discriminazione**  
Sentenza del Tribunale di primo grado del 12 luglio 2001 in causa n. T-120/99  
*Christina Kik (ricorrente) e Repubblica ellenica (interveniente) c. Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (UAMI) sostenuto da Regno di Spagna e Consiglio dell'Unione europea* » 518

- L'autorizzazione per i ricoveri ospedalieri in un altro Stato membro non può essere negata arbitrariamente**  
Sentenza della Corte di giustizia del 12 luglio 2001 in causa n. C-157/99  
*B.S.M. Smits (coniugata Geraets) c. Stichting Ziekenfonds VGZ e H.T.M. Peerbooms c. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen* Pag. 690
- La Corte stabilisce i criteri per la determinazione della nozione di «residenza normale»**  
Sentenza della Corte di giustizia del 12 luglio 2001 in causa n. C-262/99  
*Paraskevas Louloudakis c. Elliniko Dimosio* » 520
- Limiti posti all'efficacia di una direttiva nei confronti di un singolo**  
Ordinanza della Corte di giustizia del 19 settembre 2001 in causa n. C-18/00  
Procedimento penale a carico di *Maurizio Perino* » 694
- Il contributo sociale deve essere riconosciuto anche agli studenti cittadini di altri Stati membri**  
Sentenza della Corte di giustizia del 20 settembre 2001 in causa n. C-184/99  
*Rudy Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve* » 696
- La parte che ha concluso un accordo contrastante con l'art. 81 del Trattato può esperire un'azione di risarcimento danni nei confronti della controparte legata dallo stesso accordo**  
Sentenza della Corte di giustizia del 20 settembre 2001 in causa n. C-453/99  
*Courage Ltd c. Bernard Crehan* » 698
- La Corte precisa la propria giurisprudenza sul divieto di licenziamento di una lavoratrice gestante**  
Sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre 2001 in causa n. C-109/00  
*Tele Danmark A7S c. Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK)* » 700
- Sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre 2001 in causa n. C-438/99  
*Maria Luisa Jiménez Melgar c. Ayuntamiento de Los Barrios* » 701

**Rigettato il ricorso dei Paesi Bassi diretto all'annullamento della direttiva comunitaria n. 98/44/Cee sulla protezione delle invenzioni biotecnologiche**

Sentenza della Corte di giustizia del 9 ottobre 2001 in causa n. C-377/98

*Regno dei Paesi Bassi c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*

Pag. 704

**L'Italia risulta inadempiente in tema di sicurezza e salute dei lavoratori**

Sentenza della Corte di giustizia del 15 novembre 2001 in causa n. C-49/00

*Commissione europea c. Repubblica italiana*

» 707

**GIURISPRUDENZA  
ITALIANA E STRANIERA****Il nome «Parmesan» può essere utilizzato soltanto per designare il formaggio «Parmigiano-Reggiano»: ogni abuso viene penalmente sanzionato**

Sentenza della Pretura di Milano, sez. pen. II, del 30 aprile - 26 maggio 1999

(con commento di *Milena Catozzi*)

» 87

**Gli aiuti di Stato ad un'impresa di navigazione non falsano la concorrenza secondo una singolare sentenza della Cassazione**

Sentenza della Corte di cassazione dell'8 ottobre 1999-19 aprile 2000 n. 5087

*Fallimento Traghetti Mediterraneo Spa c. Tirrenia di Navigazione Spa*

(con commento di *Stefano Bosco*)

» 523

**Esazione dei contributi per l'ispezione e il controllo delle carni fresche: efficacia diretta di una decisione comunitaria**

Sentenza della Corte d'appello di Roma del 3-24 febbraio 2000 n. 621

*Cesare Fiorucci spa c. Azienda unità sanitaria locale Roma/H, Gestione liquidatoria ex USL Roma 33, Regione Lazio*

(con commento di *Marco Casini*)

» 341

**ATTI DELLE ISTITUZIONI DELLE COMUNITÀ****Incentivi al trasporto intermodale**

Decisione della Commissione del 4 maggio 1999, 1999/590/Ce, relativa alle misure per la ristrutturazione dell'autotrasporto e lo sviluppo dell'intermodalità (legge n. 454 del 23 dicembre 1997) alle quali l'Italia intende dare esecuzione  
(con commento di *Cristina Pozzi*)

Pag. 115

**Il diritto comunitario e la trasmissione televisiva dei programmi sportivi**

Decisione della Commissione del 10 maggio 2000 relativa ad un procedimento ai sensi dell'art. 81 del Trattato Ce (caso IV.32.150 – Eurovisione)  
(con commento di *Mauro Mantegazza*)

» 351

**Liberalizzazione dell'accesso ai servizi portuali**

Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'accesso al mercato dei servizi portuali (n. 2001/C 154 E/30)  
(con commento di *Giovanni Vezzoso*)

» 563

**Libera circolazione dei prodotti transgenici e responsabilità in materia ambientale**

Direttiva n. 2001/18/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 marzo 2001, sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati e che abroga la direttiva 90/220/Cee del Consiglio  
(con commento di *Lorenzo Gradoni*)

» 709

**Le nuove definizioni per gli oli d'oliva vergini (ed extravergini)**

Regolamento (Ce) n. 1513/2001 del Consiglio del 23 luglio 2001 che modifica il regolamento n. 136/66/Cee e il regolamento (Ce) n. 1638/98 in ordine alla proroga del regime di aiuto e alla strategia della qualità dell'olio di oliva - Allegato  
(con nota di *Fausto Capelli*)

» 765

**DOCUMENTAZIONE****Consiglio europeo**

Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Santa Maria da Feira, 19-20 giugno 2000

» 139

- 
- Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Santa Maria da Feira del giugno 2000 – Allegati Pag. 367
- Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Nizza, 7-9 dicembre 2000 » 587
- La disciplina delle acque potabili**  
Decreto legislativo n. 31 del 2 febbraio 2001. Attuazione della direttiva n. 98/83/Ce relativa alla qualità delle acque destinate al consumo umano » 393  
(con nota di *Fausto Capelli*)
- La pasta italiana deve essere prodotta soltanto con grano duro**  
Decreto del Presidente della Repubblica 9 febbraio 2001 n. 187. Regolamento per la revisione della normativa sulla produzione e commercializzazione di sfarinati e paste alimentari, a norma dell'art. 50 della legge 22 febbraio 1994 n. 146 » 413  
(con nota di *Fausto Capelli*)
- La "nuova" politica italiana del turismo**  
L. 29 marzo 2001, n. 135 - Riforma della legislazione nazionale del turismo » 771  
(con commento di *Pietro Troianiello*)
- Le decisioni dell'Autorità antitrust italiana in applicazione del diritto comunitario della concorrenza**  
Provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato del 27 giugno 2001 n. 9693 » 599  
*Assoviaggi c. Alitalia*  
(con commento di *Maurizio Emanuele Pizzicaroli*)
- Come avvicinare i cittadini all'Unione europea e alle sue istituzioni**  
La *Governance* europea – Un Libro Bianco – Com(2001) 428 definitivo/2 » 623  
(con nota di *Fausto Capelli*)
- Le regioni italiane nel nuovo ordinamento costituzionale**  
Artt. 114-133 del Titolo V della Parte II della Costituzione della Repubblica italiana (come modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001) » 797  
(con commento di *Riccardo Vuillermoz*)

**RECENSIONI**

<i>AA.VV.</i> , Les finances de l'Union Européenne ( <i>Giovanna Lisotta</i> )	Pag. 212
<i>Roberto Baldi</i> (con la collaborazione di <i>Alberto Venezia</i> ) – Il contratto di agenzia – La concessione di vendita – Il franchising ( <i>Fausto Capelli</i> )	» 426
<i>Vincent Berger</i> , Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'homme ( <i>Enrica Adobati</i> )	» 849
<i>Susanna Cafaro</i> , Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea ( <i>Ignacio Diez Parra</i> )	» 849
<i>Giorgio Cian - Antonio Masi - Pietro Rescigno - Piero Schlesinger - Maria Vita De Giorgi - Thomas Rauscher - Jens Woelk</i> , Hundert Jahre BGB und die italienische Rechtswissenschaft, Kindschaftsrechtsreform, Verfassungsrechtsreform ( <i>Jochen Heussner</i> )	» 427
<i>Gianni Corradini</i> (a cura di), Formulario commentato di contrattualistica commerciale Inghilterra-Italia ( <i>P.R.</i> )	» 429
<i>Angela Di Stasi</i> , Diritti umani e sicurezza regionale. Il sistema europeo ( <i>Teresa Russo</i> )	» 644
<i>Aldo Frignani</i> (a cura di), Il contratto di franchising ( <i>Claudia Rizzoli</i> )	» 643
<i>Pietro Ichino</i> , Il contratto di lavoro ( <i>Michele Caro</i> )	» 209
<i>Massimo Panebianco - Angela Di Stasi</i> , L'euro-G8. La nuova Unione europea nel Gruppo degli Otto ( <i>Antonio Salzarulo</i> )	» 425
Libri ricevuti nell'anno 2001	» 851

## ARTICOLI

---

### **LA FIGURA DEL «CONSUMATORE-TURISTA» E I DIRITTI AD ESSO RICONOSCIUTI NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO**

**Sommario:** **1.** Chiarimenti sul fondamento giuridico dell'azione comunitaria del turismo. Perplexità sulla perdurante mancanza di una norma primaria che renda la Comunità competente in materia - **2.** Precisazioni sulla policroma nozione di consumatore «turista» in diritto comunitario: critica alla non sempre appropriata utilizzazione da parte del legislatore comunitario di una nozione univoca per fattispecie analoghe - **3.** Il primo caso all'attenzione della Corte di giustizia: la sentenza Dillenkofer in ordine alle conseguenze della mancata (o ritardata) attuazione della direttiva n. 90/314/Cee relativa ai viaggi tutto compreso in Germania - **4.** Segue: La sentenza Verein für Konsumenteninformation relativa alla portata in Austria della protezione dei rischi di insolvibilità o di fallimento dell'operatore turistico in Austria - **5.** Segue: La sentenza Rechberger relativa ad un caso di fallimento di una società austriaca ai sensi dell'articolo 7 della direttiva per l'inaspettato successo di una iniziativa commerciale - **6.** Segue: La sentenza Ambry relativa all'attuazione in Francia dell'art. 7 della direttiva n. 90/314/Cee segnatamente alle garanzie che un'agenzia di viaggi deve disporre senza discriminazioni in ordine alla nazionalità delle società comunitarie - **7.** Segue: La sentenza AFS Intercultural Programs Finland ry ancora relativa all'attuazione in Finlandia dell'art. 7 della direttiva n. 90/314/Cee: sulla sua applicabilità a particolari viaggi di ragazzi per motivi di studio - **8.** Segue: Cenni comparativi sul fenomeno dell'associazionismo nel turismo in Italia. Critica all'atteggiamento non sempre limpido che tali associazioni spesso tengono nei confronti degli agenti di viaggio - **9.** Segue: Le diverse posizioni dell'Avvocato Generale e della Corte di giustizia. Gli itinerari prescelti per la soluzione dei quesiti pregiudiziali.

La sentenza 11 febbraio 1999 nel caso *AFS Intercultural Programs Finland ry* sembrerebbe mostrare un discutibile cambiamento di tendenza da parte della Corte di giustizia nella sempre difficile materia della vendita dei viaggi



organizzati o, secondo il lessico comunitario, dei «pacchetti turistici tutto compreso». Siffatta decisione evidenzia la difficoltà della Corte di mantenere una costante linea interpretativa della direttiva n. 90/314/Cee che, lo ricordo, rappresenta il fondamento giuridico della disciplina positiva della vendita di pacchetti tutto compreso. Una pronuncia che va analizzata alla luce del cospicuo *corpus* giurisprudenziale comunitario potendosi così rilevare il pericoloso cambio di tendenza della Corte che di certo non può essere condiviso. In ogni caso questa sentenza offre lo spunto per inquadrare con una qualche sistematicità la figura del «consumatore-turista» e il relativo sistema di tutela messo a punto dall'ordinamento comunitario.

### **1. Premessa sul fondamento giuridico dell'azione comunitaria del turismo. Perplessità sulla perdurante mancanza di una norma primaria che renda la Comunità competente in materia**

Il processo di integrazione europea alla luce degli importanti risultati acquisiti, propone uno scenario decisamente favorevole che, a causa della valenza non solo economica ma anche culturale e sociale, di sicuro rilievo per l'integrazione, pone il fenomeno del turismo come importante elemento dinamico della coesione della costruzione della nuova Europa.

Giova a tal riguardo rilevare, infatti, che la pressoché completa realizzazione dello «spazio unico senza frontiere» entro cui è assicurata la libera circolazione di persone, servizi, capitali e merci, costituisce un contesto di opportunità unico dal quale il turismo potrebbe ricavare innegabili benefici, nella misura in cui è nota la caratteristica sostanziale del turismo fondata sul movimento delle persone e sullo spostamento di capitali e dei servizi. A ciò si aggiunga l'introduzione dell'euro che, una volta a regime, dovrebbe comportare un ulteriore valore aggiunto al contesto testé delineato<sup>1</sup>.

Il turismo, infatti, trova giudizi positivi nel contesto dell'integrazione europea, attesa la capacità di soddisfare rilevanti necessità di carattere ricreativo, psicologico, culturale e per la indubbia possibilità di attivare ed incentivare una maggiore conoscenza tra differenti popoli, culture ed etnie.

A tal riguardo, è stato autorevolmente rilevato che «il turismo non è soltanto un fenomeno economico, ma si inserisce nella vita socioeconomica dell'umanità ed ha il suo peso specifico sui relativi problemi, e segnatamente su quelli internazionali. Questa disciplina interessa i più diversi campi del diritto

<sup>1</sup> Sul punto mi sia consentito il rinvio a M. Fragola, *L'azione comunitaria in materia di turismo*, in V. Franceschelli - G. Silingardi, *Manuale di diritto del turismo*, Torino, Giappichelli, 1999, in specie p. 54.

to, nei suoi diversi livelli, compreso quello internazionale»<sup>2</sup>.

Va subito chiarito che il Trattato istitutivo del 1957 non prevedeva alcun riferimento esplicito al turismo, il che avrebbe comportato *prima facie* la negazione di una competenza diretta della Comunità in questa materia.

Tale silenzio, tuttavia, non sembra criticabile giacché all'epoca della negoziazione del trattato, il turismo non godeva di una attenzione generale tale da indurre i redattori a considerare la materia quanto meno sotto l'aspetto economico. La «questione turistica» - vale a dire un interesse sostanziale delle istituzioni comunitarie nei confronti del fenomeno - è infatti un problema posto ed affrontato diversi anni dopo allorquando, a partire dagli anni '80, pur perdurando il silenzio dei trattati, ci si è occupati comunque del turismo prendendo le mosse, da un lato, facendo riferimento ai principi fondamentali contenuti nel trattato, e agli ulteriori strumenti previsti nell'ambito di altre politiche comunitarie al turismo strettamente connesse (si pensi soprattutto ai trasporti, all'ambiente, alla cultura, ma anche al ravvicinamento delle legislazioni), dall'altro adottando come base giuridica l'art. 235 Ce (divenuto 308)<sup>3</sup> che com'è noto consente alle istituzioni comunitarie a determinate condizioni di adottare comunque un atto legislativo in una specifica materia ancorché il Trattato non ne preveda espressamente la possibilità (*recte* la competenza).

A tutt'oggi, non sembra pertanto di potere affermare che siffatti atti comunitari finora adottati, che definirei «a valenza turistica», possano rappresentare ancorché trattasi di rilevante *corpus* normativo, una vera e propria «politica comunitaria del turismo».

Tale convinzione sarebbe peraltro suffragata, in primo luogo: *a.* dalla mancanza di una disposizione specifica nel trattato istitutivo che abiliti le istituzioni comunitarie ad emanare atti normativi a favore del turismo; *b.* dalla perdurante mancanza a tutt'oggi di un *favor* politico mostrato dagli Stati membri in ordine al trasferimento delle competenze in materia alla Comunità; *c.* dal ritardo con cui le istituzioni comunitarie hanno avvertito l'esigenza di costituire un organismo specifico del turismo, ancorché con competenze meramente consultive, quale è il comitato consultivo del turismo istituito con la decisione del Consiglio del 22 dicembre 1986 n. 86/664/Cee<sup>4</sup>, nonché l'inserimento del turismo nella DG XXIII della Commissione con la «Unità Tu-

<sup>2</sup> G. Biscottini, *Il turismo ed il problema della pace*, in *La legislazione turistica nella legge quadro 17 maggio 1983, n. 217 e l'ordinamento statale e regionale*, Atti del Convegno CIDIS svoltosi a Jesolo il 28 maggio 1987, Padova, Cedam, 1988, p. 344.

<sup>3</sup> Il Trattato di Amsterdam entrato in vigore il 1° maggio 1999 ha comportato, tra le altre modifiche, una versione aggiornata e consolidata, nonché la rinumerazione dei trattati comunitari e dell'Unione. Nella presente analisi, la indicazione degli articoli dei trattati seguirà la precedente numerazione di cui al Trattato di Maastricht, indicando tuttavia tra parentesi la nuova ed aggiornata numerazione.

<sup>4</sup> *Guce* n. L 384 del 31 dicembre 1986, p. 52 ss.

rismo»<sup>5</sup>; *d.* dal mancato inserimento del turismo tra le materie oggetto della revisione del trattato in occasione dell'Atto unico europeo del 1986, come invece è avvenuto per altre materie quali soprattutto l'ambiente, la protezione dei consumatori e la cultura; *e.* dal modo assolutamente insufficiente con il quale è stato menzionato il turismo nel Trattato di Maastricht all'art. 3, lett. *t.* [divenuta lett. *u.*] con semplici «*misure*» e non con una vera e propria politica *ad hoc*; *f.* dalla reiterata indifferenza mostrata dagli Stati membri in occasione della revisione avvenuta con il Trattato di Amsterdam del 1997, laddove l'inerzia è maggiormente grave ove si consideri che una specifica dichiarazione allegata al Trattato di Maastricht prevedeva espressamente di riesaminare la questione dell'inserimento del turismo nella Conferenza intergovernativa del 1996.

Né invero incoraggianti appaiono gli esiti della ulteriore revisione *in progress*, ove si considerino gli obiettivi prioritari che la conferenza si propone, di sicuro più urgenti e necessari dell'inserimento del turismo nel Trattato<sup>6</sup>.

Ancorché nella flebile previsione pattizia, il turismo ha avuto comunque, come si è già accennato, un'attenzione particolare del legislatore comunitario soprattutto all'interno della politica a protezione del consumatore nel cui alveo sono da annoverare alcuni atti di rilievo.

Per rimanere in un ambito il più possibile «turistico» si pensi alla direttiva del Consiglio n. 90/314/Cee relativa «ai viaggi, le vacanze ed i circuiti tutto compreso»; al regolamento del Consiglio n. 295/1991 in caso di negato imbarco sul vettore aereo (c.d. «overbooking») e alla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 94/47/Ce sul godimento turnario di un immobile (c.d. «multiproprietà»).

Nel panorama così tracciato, non v'è dubbio che il profilo più significativo della tutela del consumatore-turista attiene alla vendita dei cc.dd. «pacchetti turistici» così come individuati e disciplinati dalla direttiva n. 90/314/Cee - attuata in Italia con il d.lgvo n. 111 del 1995 - che non pochi problemi interpretativi ha comportato in tutto il territorio comunitario.

Non a caso, infatti, la medesima direttiva ha mostrato nell'applicazione non poche difficoltà interpretative anche negli altri Stati membri, probabilmente a causa delle non sempre perfette traduzioni del testo originale, nonché per le differenti culture giuridiche, sì da spingere gli interessati a chiedere più volte conforto alla Corte di giustizia delle Comunità europee, ai sensi dell'art. 177 Ce (divenuto 234), per ottenere il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del trattato (art. 164 Ce divenuto 220).

<sup>5</sup> A seguito del riordino delle Direzioni generali della Commissione il turismo è oggi incluso nella Direzione Generale per le Imprese.

<sup>6</sup> Un resoconto, al momento in cui scriviamo, della Conferenza intergovernativa è riportato in *Europa News*, 4-2000, pubblicazione della Rappresentanza della Commissione europea in Italia.

## **2. Precisazioni sulla policroma nozione di «consumatore-turista» in diritto comunitario: critica alla non sempre appropriata utilizzazione da parte del legislatore comunitario di una nozione univoca per fattispecie analoghe**

Il profilo che affronteremo nella presente indagine, seppure in modo blando e non definitivo, attiene al contesto economico relativo alla protezione dei soggetti più deboli del mercato, posto che la Comunità considera attentamente la loro tutela con particolare riguardo alla tutela del consumatore in generale, e quindi del consumatore turista.

Dal punto di vista del diritto comunitario giova richiamare in via generale le disposizioni del trattato istitutivo della Comunità europea che prevede espressamente tra le politiche della Comunità il Titolo XIV, art. 153 Ce «Protezione dei consumatori»<sup>7</sup>, con lo scopo di contribuire «alla promozione degli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori». Occorre del pari considerare il cospicuo *corpus* normativo di diritto derivato che, benché adottato per la generale disciplina della tutela del consumatore, interessa comunque sotto svariati profili anche il turismo.

Da tali atti, a fronte di una criticabile varietà di sinonimi usati dal legislatore comunitario, si ricava che la nozione di «consumatore» non si discosta nella sostanza e nelle sue linee generali da quella generalmente acquisita nel diritto nazionale italiano, laddove si tratterebbe della persona fisica che, al di là della sfera nella quale svolge il proprio ruolo, e sempre nell'ambito di un rapporto contrattuale, agisce per scopi da considerare estranei alla sua attività professionale.

Così, ad esempio, ai sensi dell'art. 2, n. 4 della direttiva n. 90/314/Cee<sup>8</sup>, è «consumatore la persona che acquista o si impegna ad acquistare servizi tutto compreso (il contraente principale) o qualsiasi persona per conto della quale il contraente principale si impegna ad acquistare servizi tutto compreso (gli altri beneficiari), o qualsiasi persona cui il contraente principale o uno degli altri beneficiari cede i servizi tutto compreso (il cessionario)».

D'altro canto, secondo la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 94/47/Ce relativa al contratto c.d. di «multiproprietà»<sup>9</sup>, formulazione che non si discosta dalla precedente nozione, il consumatore è la persona fisica a cui nella transazione con il venditore di una c.d. «multiproprietà», per scopi che si possono considerare estranei alla sua attività professionale, viene trasferito il diritto oggetto del contratto o a favore della quale è costituito il diritto oggetto del contratto.

<sup>7</sup> Che ha rinumerato modificandolo l'art. 129 A Ce.

<sup>8</sup> Cfr. *infra*, par. 3, *in specie* nota 15.

<sup>9</sup> *Guce* n. L 280 del 29 ottobre 1994.

Lo stesso dicasi per le espressioni usate dal legislatore comunitario nel regolamento n. 295/91/Cee del Consiglio del 4 febbraio 1991 relativo al sistema di compensazione in caso di «overbooking» aereo ove, a fronte dell'uso diversificato dei termini «utenti», «passeggeri», «viaggiatori», nella sostanza si tratta di tutelare in concreto gli interessi dei consumatori nei confronti di una prassi oramai consolidata delle compagnie aeree, non sempre invero sempre legittima e giustificata<sup>10</sup>.

Come può agevolmente comprendersi la ratio della tutela del consumatore riguarda il (possibile) conflitto tra i diritti della persona e gli interessi (fraudolenti) dell'impresa, ove si consideri che il consumatore sempre più sovente si trova di fronte a prodotti o servizi innovativi, venduti in serie e attraverso i canali commerciali più disparati (si pensi oggi ad c.d. «turismo *on line*» via internet), scarsamente differenziati, dei quali non è in grado *a priori* di valutarne la qualità e, di conseguenza, la capacità di soddisfare i propri bisogni. Anzi, non sembra avventato affermare che il turista nel panorama dei consumatori è, come vedremo, il più esposto agli inganni e agli inadempimenti contrattuali.

### **3. Il primo caso all'attenzione della Corte di giustizia: la sentenza *Dillenkofer* del 1996 in ordine alle conseguenze della mancata (o ritardata) attuazione della direttiva n. 90/314/Cee relativa ai viaggi «tutto compreso» in Germania. Emergente diritto dei singoli al risarcimento dei danni subiti**

La Corte di giustizia si è occupata più volte di turismo benché i casi alla sua attenzione riguardassero più in generale questioni relative alla libera circolazione delle persone e dei capitali<sup>11</sup>. Tale atteggiamento non deve sorprendere giacché, come accennato, si tratta della naturale conseguenza della man-

<sup>10</sup> *Guce* n. L 36 dell'8 febbraio 1991.

<sup>11</sup> La giurisprudenza «turistica» della Corte di giustizia delle Comunità europee antecedente alle pronunce relative alla direttiva n. 90/314/Cee, può essenzialmente essere ricondotta alle sentenze 31 gennaio 1984 in cause n. 286/82 e n. 26/83, *Luisi e Carbone*, in *Raccolta*, 1984, p. 377 ss.; 15 ottobre 1986 in causa n. 168/85, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, 1986, p. 2945 ss.; 1° ottobre 1987 in causa n. 311/85, *VZW VZW Sociale*, in *Raccolta*, 1987, p. 3801 ss.; 21 giugno 1988 in causa n. 283/86, *Commissione c. Belgio*, in *Raccolta*, 1988, p. 3271 ss.; 2 febbraio 1989 in causa n. C-186/87, *Cowan*, in *Raccolta*, 1989, p. 195 ss.; 12 giugno 1990 in causa n. C-158/88, *Commissione c. Irlanda*, in *Raccolta*, 1990, I, p. 2367 ss.; 26 febbraio 1991 in cause n. C-154/89, *Commissione c. Repubblica francese*; n. C-180/89, *Commissione c. Repubblica italiana*; n. C-198/89, *Commissione c. Repubblica ellenica*, tutte in *Raccolta*, 1991, I, p. 659 ss.; 22 marzo 1994 in causa n. C-375/92, *Commissione c. Regno di Spagna*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 923 ss. (queste ultime quattro sono le così dette «sentenze guide turistiche»); 7 marzo 1996 in causa n. C-192/94, *El Corte Inglés SA*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 1281 in materia di credito al consumo per l'acquisto di un viaggio «tutto compreso»; 5 giugno 1997 in causa n. C-398/95, *Elladi Touristikon*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 3091 ss. Su tali sentenze e sul profilo giuridico comunitario del turismo mi sia consentito il rinvio a M. Fragola, *Profilo comunitario del turismo*, Padova, 1996, specie p. 151 ss.

canza di una vera e propria politica comunitaria del turismo, cosicché anche la giurisprudenza che qui interessa, deve necessariamente essere considerata sulla scelta della base giuridica fatta da parte delle istituzioni.

Il *corpus* di sentenze in analisi presenta particolare interesse sotto il profilo della valutazione complessiva, a distanza di circa otto anni dall'entrata in vigore, del regime comunitario della vendita dei pacchetti di viaggio ai sensi della più volte richiamata direttiva del Consiglio n. 90/314/Cee<sup>12</sup>. Tale atto «comunitarizza» la vendita dei pacchetti turistici «tutto compreso» nella Comunità europea configurando un regime comune che non sempre, invero, ha avuto la medesima applicazione nei diritti nazionali degli Stati membri, con la deprecabile conseguenza di un sistema normativo incerto ed irregolare, la cui eterogeneità grava sulla salvaguardia dei consumatori-turisti comunitari. Siffatte incertezze sono la causa della giurisprudenza della Corte in materia e costituiscono pertanto l'oggetto della presente trattazione in una prospettiva di un seppure non definitivo riordino.

Si tratta di pronunce che pur partendo da presupposti diversi, riguardano sotto differenti profili, la fase discendente dell'applicazione del diritto comunitario negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, vale a dire la necessaria e corretta esecuzione delle norme adottate dal Consiglio in questo delicato settore della contrattualistica turistica.

Come vedremo, non di rado emergono le difficoltà per gli Stati membri di ottemperare sempre e comunque all'obbligo comunitario, vuoi perché trattasi di normative talvolta dai contenuti non sempre chiari e di facile integrazione nei diritti nazionali, vuoi a causa delle vischiosità delle procedure parlamentari dei sistemi legislativi nazionali.

A ciò si aggiungano le resistenze delle categorie degli imprenditori del settore dovute ad una cultura, quella dell'uso del contratto per adesione che di certo, in quanto imposto, non risponde positivamente alle esigenze del mutato contesto concorrenziale europeo ed internazionale.

Nel primo caso in rassegna, la Corte di giustizia con la sentenza 8 ottobre 1996 nel caso *Dillenkofer*<sup>13</sup> «decodifica» per la prima volta la direttiva n. 90/314/Cee in ordine alle garanzie previste per i consumatori nel delicato rapporto contrattuale con gli agenti di viaggio.

<sup>12</sup> Leggila in *Guce* n. L 158 del 23 giugno 1990, p. 59.

<sup>13</sup> Cause riunite n. C-178/94, n. C-179/94, n. C-188/94, n. C-189/94 e n. C-190/94, *Erik Dillenkofer e altri*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 4845. Su cui S. Furlan, *Il risarcimento dei danni causati dalla mancata attuazione di una direttiva: la sentenza Dillenkofer*, in *Dir. Un. Eur.*, 1997, p. 463 ss.; M. Fragola, *Contributo sulla responsabilità dello Stato in diritto comunitario e (conseguente) risarcimento dei danni ai singoli: il caso Dillenkofer*, in *Riv. giur. del Molise e del Sannio*, 1997, p. 55 ss.; Id., *La responsabilità dello Stato nei confronti dei singoli nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in questa *Rivista*, 1997, p. 681 ss.

Dal punto di vista strettamente del merito, tale questione non ci trova sorpresi giacché in altra sede<sup>14</sup> anticipammo le difficoltà per gli Stati membri di predisporre una corretta, efficace e tempestiva trasposizione della direttiva n. 90/314/Cee del Consiglio del 13 giugno 1990, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso».

Nel caso *Dillenkofer* si trattò di far dichiarare lo Stato tedesco responsabile della tardiva ed incompleta attuazione della direttiva, comportamento che il diritto comunitario sanziona con il risarcimento dei danni subiti dalle persone che da tale inadempimento traggono le loro lesioni soggettive. Un rimedio non soltanto dai profili strettamente giuridici, ma anche dalle implicazioni di rilievo politico, rivolto a garanzia della corretta ed univoca applicazione del diritto comunitario in tutto il territorio dell'Unione, scaturito peraltro dalla medesima giurisprudenza della Corte nel celebre *leading case* del 1991 *Franovich e Bonifaci*<sup>15</sup>.

Più in generale, l'argomento giunto dinanzi ai giudici della Corte attiene a quella ampia patologia contrattuale in ordine all'esecuzione degli obblighi assunti da parte dell'operatore turistico sia esso organizzatore che intermediario di viaggi, giacché è nota la posizione del consumatore-turista come uno dei consumatori più esposti alle eventuali disfunzioni o patologie contrattuali, in quanto acquista il prodotto (*recte* i servizi turistici collegati che compongono il viaggio tutto compreso)<sup>16</sup> «a scatola chiusa», sulla base cioè delle sole informazioni contenute nei *depliant*, potendo egli verificare la qualità e la veridicità dei servizi acquistati soltanto dopo essere partiti ed aver raggiunto la località di destinazione talvolta, com'è comprensibile, troppo tardi.

La sentenza trae origine da un rinvio pregiudiziale del *Landgericht* di Bonn, ex art. 177 Ce (divenuto 234), che sottopose alla Corte una serie di quesiti in ordine all'interpretazione di alcune norme della direttiva n. 90/314/Ce, al fine di conoscere se la regola della responsabilità extracontrattuale dello Stato fosse applicabile nei confronti del signor Dillenkofer e degli altri acquirenti di viaggi organizzati. Tali questioni furono sollevate nell'ambito di più azioni di risarcimento danni nelle quali si lamentava che la Repubblica tedesca non aveva trasposto la direttiva nei termini previsti con la conseguenza di un inadempimento dello Stato membro nei confronti della Comunità e, di conseguenza, dei singoli interessati. Privi della tutela prevista dalla direttiva risultavano pertanto i ricorrenti.

<sup>14</sup> M. Fragola, *Profilo comunitario del turismo*, cit. supra, nota 11, p. 257 ss.

<sup>15</sup> Sentenza 19 novembre 1991 in cause n. C-6/90 e n. C-9/90, *Franovich e Bonifaci*, in *Raccolta*, I, p. 5357 ss.

<sup>16</sup> Linguaggio improprio mutuato dalla prassi delle agenzie di viaggio e degli operatori turistici in generale.

Più precisamente si trattava di acquirenti di viaggi organizzati che, a motivo della dichiarata insolvenza della Mp Travel Line International GmbH e dalla Florida Travel Service GmbH non erano più partiti, ovvero erano dovuti rientrare dal luogo della vacanza a loro spese senza riuscire ad ottenere il rimborso di quanto già pagato<sup>17</sup>.

Ci troviamo di fronte ad una fattispecie che va qualificata come inadempimento a seguito di fallimento con conseguente insolvenza dell'operatore turistico, non rilevando nel caso in esame altri profili della patologia del contratto di viaggio quali, ad esempio, la fornitura di servizi non rispondenti alla qualità pattuita; il negato imbarco in caso di overbooking; le difficoltà di rimpatrio indipendenti dall'insolvenza o fallimento dell'operatore; tutta la problematica relativa al rilascio dei visti e delle vaccinazioni, ecc., aspetti patologici che nel rapporto operatore turistico-consumatore spesso si verificano.

Il *Landgericht* di Bonn ritenendo che il diritto tedesco non fornisse alcuna base per accogliere le domande di risarcimento ed essendo coinvolta nella questione la direttiva comunitaria, sospese il giudizio e sottopose alla Corte alcuni quesiti che sostanzialmente possono essere riassunti nella possibilità nel caso di specie, in mancanza di trasposizione entro i termini da parte dello Stato tedesco, di poter dichiarare lo Stato tedesco responsabile di inadempimento nei confronti della Comunità europea con emergente diritto soggettivo dei turisti a richiedere il risarcimento dei danni relativi.

Il giudice rimettente chiese altresì lumi sull'art. 7 della medesima direttiva, di cui ci occuperemo più dettagliatamente nei casi successivi che, vale la pena ricordarlo, dispone l'obbligo in capo all'organizzatore e/o venditore di pacchetti turistici di dare prove sufficienti atte a garantire, in caso di insolvenza o di fallimento, il rimpatrio del consumatore ovvero il rimborso dei fondi depositati.

Per anticipare ciò che verrà sviluppato più avanti, occorre rilevare che l'interpretazione della Corte al quesito relativo all'art. 7, è stata nel senso di attribuire al risultato prescritto dalla norme comunitarie la piena tutela dei consumatori turisti, laddove una differente interpretazione farebbe venire meno l'intero sistema di garanzie a protezione di quei rischi, quali l'insolvenza ed il fallimento, sempre molto frequenti nel settore dei viaggi tutto compreso.

Non sono sembrati pertinenti, a tal riguardo, i rilievi posti dai Governi tedesco e inglese in ordine ai presunti obiettivi dell'art. 7 limitati a garantire

<sup>17</sup> Più dettagliatamente i signori Dillenkofer, Erdmann (causa n. C-179/94), *Schulte* (causa n. C-188/94), *Heuer* (causa n. C-189/94) e *Knor* (causa n. C-190/94) prenotarono e pagarono tutto l'importo al fine di usufruire di uno sconto del 3% o comunque versarono l'anticipo richiesto. Alcuni di loro non partirono mai giacché disdussero la prenotazione per motivi di salute (Dillenkofer) o scoraggiati dalle notizie apparse sulla stampa del fallimento dell'operatore turistico presso il quale avevano acquistato il viaggio (Erdmann e Heuer). Altri furono invitati a scendere dall'aereo prima del decollo (*Schulte*) o a rientrare a loro spese dalla località che avevano ciononostante raggiunto (*Knor*).



essenzialmente la libera prestazione dei servizi e la libera concorrenza e non, viceversa, la tutela dei consumatori, giacché da una lettura seppure sommaria dei *considerando* della direttiva si evince la volontà del Consiglio di tutelare il consumatore comunitario dalle diversità legislative esistenti nella Comunità che potrebbero avere effetti negativi sul buon funzionamento della Comunità, nonché scoraggiare il movimento di turisti dei paesi terzi verso la Comunità.

Da una attenta esplicazione delle norme della direttiva si ricava pertanto che l'obbligo di dare prova di disporre di garanzie comporta per gli operatori turistici il dovere di sottoscrivere effettivamente e concretamente tali garanzie, la cui mancanza configura il diritto dei consumatori turisti al rimborso e al rimpatrio.

I caratteri e il contenuto specifico del diritto risultante dalla direttiva sarebbero pertanto determinabili nella misura in cui l'acquirente di un viaggio tutto compreso debba essere rimborsato o rimpatriato, senza oneri, a causa dell'inadempimento dell'operatore turistico fallito e insolvente.

La *ratio* e la formulazione delle norme comunitarie comportano ex se, l'obbligo (secondario) di risultato a carico dell'organizzatore di viaggio, ma altresì l'obbligo (primario) a carico dello Stato membro nell'attuazione delle medesime.

Da tale prospettiva, non poteva ricavarsi altra decisione se non quella della condanna dello Stato tedesco al risarcimento dei danni subiti dai ricorrenti in quanto le norme di cui si discute attribuiscono ai singoli diritti innegabili, ancorché in via indiretta, che lo Stato tedesco non ha reso fruibili (*recte* vigenti) nel proprio ordinamento giuridico, così comportando una inaccettabile disparità di trattamento, vietata dal diritto comunitario, per i consumatori tedeschi nei confronti degli altri consumatori comunitari.

#### **4. La sentenza *Verein fur Konsumenteninformation* del 1998 relativa alla portata della protezione dei rischi di insolvibilità o di fallimento dell'operatore turistico in Austria**

La direttiva sui viaggi «tutto compreso» ritorna all'attenzione dei giudici della Corte di giustizia anche in questo caso per l'interpretazione dell'art. 7 che come detto disciplina il regime delle garanzie di rimborso e di rimpatrio gravanti sull'operatore di viaggi in caso di insolvenza o fallimento.

Il fatto giuridico che qui rileva, attiene alla difficoltà della *Verein fur Konsumenteninformation*, una associazione di consumatori austriaca, di ottenere dalla *Osterreichische Kreditversicherungs AG*, compagnia di assicurazione, il rimborso delle somme sostenute illegittimamente dagli acquirenti di

un viaggio tutto compreso a seguito della insolvenza dell'organizzatore del viaggio<sup>18</sup>.

La questione emersa evidenzia la difficoltà degli Stati membri di assicurare in forza del principio di leale collaborazione di cui all'art. 5 Ce (diventato 10), la corretta applicazione del diritto materiale comunitario in generale e, nel caso di specie, della direttiva n. 90/314/Cee.

L'obbligo in capo agli Stati membri, infatti, non è riconducibile alla mera messa in opera di atti interni di attuazione delle direttive comunitarie, bensì riguarda anche il controllo successivo in ordine alla reale e corretta attuazione, con particolare riguardo a quelle norme poste in essere dalle istituzioni comunitarie a garanzia delle posizioni giuridiche soggettive dei singoli<sup>19</sup>.

Per spiegare brevemente il fatto, occorre ricordare che i coniugi austriaci Hofbauer avevano prenotato e successivamente pagato in un'unica soluzione prima della partenza, un viaggio organizzato presso la Kartago-Reisen GmbH di Vienna con destinazione Creta in Grecia. Il pacchetto acquistato comprendeva il passaggio aereo, il soggiorno alberghiero con trattamento di mezza pensione, più altri servizi collaterali non inerenti al trasporto e all'alloggio<sup>20</sup>. Il proprietario dell'albergo dove i coniugi Hofbauer erano alloggiati venuto a conoscenza dell'insolvenza della Kartago-Reisen intimò loro, a detta dei presenti anche con la forza, di pagare le spese per il pernottamento a Creta giacché ciò non era ancora avvenuto e presumibilmente sarebbe stato ancora più difficile nel futuro. A nulla valsero le proteste dei malcapitati che sostennero a loro discolpa di aver già pagato all'organizzatore il soggiorno a Creta e quindi la loro estraneità nella controversia sorta peraltro tra due soggetti parti di un altro rapporto contrattuale. Tuttavia, per poter prendere il volo di ritorno a casa i coniugi Hofbauer, in quanto ostacolati con la forza a lasciare l'albergo, pagarono in loco la somma loro richiesta per la seconda volta per la stessa prestazione (soggiorno alberghiero con trattamento di mezza pensione).

Rientrati in Austria contattavano di conseguenza la Verein für Konsumenteninformation per far valere i loro diritti nei confronti della Österreichische Kreditversicherungs AG, la compagnia di assicurazione che assicurava

<sup>18</sup> Sentenza 14 maggio 1998 in causa n. C-364/96, *Verein für Konsumenteninformation c. Österreichische Kreditversicherungs AG*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 2949. Su cui nota di R. Pardolesi, in *Foro it.*, 7-8/1998, IV, c. 289 e M. Fragola, *Ancora sulla tutela prevista dall'articolo 7 della direttiva n. 90/314/Cee che l'agente di viaggio deve garantire in caso di insolvenza o fallimento*, in questa *Rivista*, 1998, p. 417.

<sup>19</sup> Sul punto, ancorché per diverse prospettive, B. Conforti, *Applicabilità immediata del diritto comunitario (regolamenti e direttive)*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 1988, p. 33 ss. e A. Tizzano, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 1995, IV, c. 13 ss.

<sup>20</sup> Ai sensi dell'art. 2 della direttiva n. 90/314 Cee si intende per servizio «tutto compreso» la prefissata combinazione di almeno due degli elementi relativi al trasporto, alloggio, altri servizi turistici non accessori al trasporto o all'alloggio che costituiscano comunque una parte significativa del pacchetto, laddove questa prestazione complessiva superi le 24 ore o comprenda una notte.

l'agenzia di viaggio.

In attuazione delle norme della direttiva in ordine alle garanzie che l'agente di viaggio deve dimostrare di avere, l'ordinamento giuridico austriaco con il regolamento n. 881/94 del 15 novembre 1994 (Reiseburo-Sicherungsverordnung RSV) ha assicurato tali garanzie disponendo che la copertura assicurativa ricomprende «la restituzione delle somme già corrisposte qualora le prestazioni non siano state fornite, in tutto o in parte, a seguito dell'insolvenza degli organizzatori».

Stando così le cose la compagnia di assicurazione, sulla scorta di una interpretazione restrittiva delle norme di recepimento, si rifiutò di rimborsare le spese versate all'albergatore in quanto, a suo dire, non rientrante la fattispecie nella previsione normativa. All'associazione dei consumatori non rimase pertanto che proporre il ricorso presso il Bezirksgericht für Handelssachen di Vienna.

Il caso all'attenzione dei giudici del Kirchberg riguarda ancora una volta la problematica relativa al delicato rapporto contrattuale tra gli agenti di viaggio (organizzatori e intermediari) ed i consumatori-turisti, invero sempre foriero di una patologia che potremmo definire ormai «fisiologica», alla luce del sempre crescente numero dei casi di inadempimento (che talvolta assumono le sembianze di vere e proprie frodi), per la verità non solo nel nostro Paese.

Tale aspetto deprecabile va considerato essenzialmente sulla base di due atteggiamenti: da un lato l'azione degli operatori turistici (più maliziosi) che cercano in tutti i modi di ottenere il massimo profitto con il minimo costo, ponendo in essere per esempio cataloghi con pubblicità ingannevole o non rispondente comunque alla realtà; dall'altro si contrappone la rassegnazione dei consumatori che subiscono passivamente le inadempienze, giacché non in grado di far valere i propri diritti che il diritto comunitario oggi tutela, ignari su ciò che essi possono e dovrebbero fare in questi casi<sup>21</sup>.

Il legislatore comunitario conscio della limitata (e ambigua) tutela che la precedente normativa di cui alla convenzione internazionale di Bruxelles relativa al contratto di viaggio (CCV) del 23 aprile 1970<sup>22</sup> attribuiva ai consumatori comunitari, soprattutto alla luce delle modeste ratifiche di Belgio e Italia tra gli Stati membri della Comunità europea, ha preferito adottare ex novo la direttiva n. 90/314/Cee, sebbene siffatta normativa sembrerebbe disciplinare la sola fattispecie dei «pacchetti turistici» e non anche il più ampio

<sup>21</sup> Da tale situazione scaturisce la nostra scelta di definire tale patologia quasi «fisiologica», nel senso di una pericolosa assuefazione a tali inadempimenti alla luce di una difficile risoluzione degli inadempimenti. Per particolari aspetti relativi alla risoluzione contrattuale G. Tassoni, *Aspetti particolari della risoluzione nel contratto di viaggio*, in *La tutela del turista*, a cura di G. Silingardi e V. Zeno-Zencovich, Napoli, Esi, 1993, p. 209 ss.

<sup>22</sup> Resa esecutiva con la legge 27 dicembre 1977, n. 1084, in *Guri* n. 48 del 17 febbraio 1978. *suppl. ord.*

contesto relativo al contratto di viaggio<sup>23</sup>.

Il giudice *a quo* sulla scorta di quanto in suo possesso e ritenendo indispensabile una decisione della Corte di giustizia sull'interpretazione delle norme comunitarie a tutela dei consumatori così come previste dalla direttiva e dal regolamento austriaco di attuazione, decise così di sospendere il procedimento e rinviare gli atti.

Il quesito pregiudiziale del giudice austriaco riguardava l'ambito e la portata della protezione prevista dall'art. 7, nel senso se anche il pagamento di una somma che il consumatore corrisponde ad un fornitore di un servizio facente parte di un viaggio tutto compreso, già pagato prima della partenza all'agente di viaggio locale, possa essere ricompreso nelle garanzie che la direttiva stabilisce al fine di tutelare il consumatore turista.

Il giudice *a quo* chiedeva in sostanza se il pagamento che è avvenuto *al di fuori* del vincolo contrattuale, avrebbe potuto essere rimborsato ai sensi della tutela di cui all'art. 7 «in quanto garanzia del rimpatrio del consumatore»<sup>24</sup>.

Le sue perplessità derivavano dalla interpretazione della norma nazionale alla luce della norma comunitaria giacché l'art. 3 RSV, che rileva nel nostro caso limita, come detto, la restituzione delle somme già corrisposte alle sole ipotesi di prestazioni non fornite, in tutto o in parte, e al rimborso delle spese necessarie al rimpatrio, qualora si verifichi l'insolvenza dell'organizzatore turistico. Tali garanzie devono essere confortate dalla stipula di un contratto di assicurazione con una compagnia autorizzata da parte dell'operatore turistico.

Una prima osservazione va fatta sulla disposizione di cui all'art. 3 RSV che omette tra le fonti delle garanzie assicurate la previsione, tanto esplicita nella direttiva, del fallimento dell'organizzatore e/o del venditore indicando solo il caso dell'insolvenza laddove si tratta, in vero, di due distinte ipotesi non riducibili ad *un unicum* ancorché l'insolvenza, vale a dire l'impossibilità di pagare, costituisce generalmente il presupposto necessario per dar luogo all'apertura dei procedimenti concorsuali.

Ambedue gli itinerari avrebbero potuto essere percorsi atteso lo spirito dell'art. 7 che riguarda la protezione degli interessi patrimoniali dei consumatori contro tutti i rischi connessi alla insolvenza o al fallimento dell'operatore turistico.

Sembra di poter affermare, infatti, che il caso *Verein fur Konsumenteninformation* al di là della interpretazione prescelta, avrebbe comunque avuto esito positivo posto che ambedue le soluzioni si adattano propriamente al ca-

<sup>23</sup> Sui rapporti tra Convenzione di Bruxelles e direttiva e le presunte sovrapposizioni rinvio al mio *Profilo comunitario del turismo*, cit. *supra*, nota 11, p. 257 ss. nonché a G. Silingardi - F. Morandi, *La «vendita di pacchetti turistici»*, Torino, Giappichelli, 1996, in *specie* p. 219.

<sup>24</sup> Punto 10 della sentenza. Il giudice *a quo* pertanto non ha considerato in alternativa la seconda ipotesi del rimborso in quanto somme depositate che invece la Corte ha posto a fondamento della sua pronuncia.

so concreto<sup>25</sup>.

Tra le due ipotesi percorribili, vale a dire il deposito dei fondi, è tuttavia necessario uno sforzo interpretativo maggiore.

La Corte non considerando la richiesta del giudice nazionale, che invero avrebbe configurato l'ipotesi più naturale relativamente alle somme versate dagli Hofbauer da considerare «necessarie al rimpatrio», ha viceversa percorso la via interpretativa opposta scegliendo la più accidentata tra le alternative possibili. Siffatta scelta è tuttavia possibile ove si consideri che l'acquirente del viaggio tutto compreso ha pagato egli stesso all'albergatore in loco per la prestazione fruita relativa all'alloggio con trattamento di mezza pensione. Pertanto la somma equivalente che fu pagata in anticipo all'operatore turistico austriaco per il medesimo servizio unitamente al pacchetto tutto compreso, non essendo stata «girata» all'albergatore a causa della sopraggiunta insolvenza, potrebbe invero essere considerata come fondi depositati non utilizzati e pertanto rimborsabile in quanto fondi depositati (*rectius*: non spesi).

Probabilmente la Corte ha seguito una via diversa rispetto al quesito posto dal giudice austriaco, in quanto ha ritenuto la soluzione adottata comunque favorevole e perché, verosimilmente, ha considerato tali spese «non assolutamente necessarie» ai fini del rimpatrio ai sensi della normativa nazionale. Così facendo si è dissociata dalle conclusioni dell'Avvocato generale che peraltro, pur evidenziando la possibilità di scegliere anche l'altra previsione, ha considerato più vicina al caso di specie il rimborso delle spese sostenute dagli Hofbauer in quanto fondi necessari al rimpatrio.

Non soddisfa però, la motivazione della Corte laddove nel giustificare il percorso logico seguito, ha indicato nelle garanzie di rimborso dei fondi depositati anche «il rimborso al consumatore della quota versata che corrisponde alle prestazioni non fornite»<sup>26</sup>.

Non è infatti concepibile che il consumatore possa essere penalizzato a tal punto da dover pagare due volte la stessa prestazione, giacché lo scopo dell'art. 7 è di limitare proprio i pericoli che sotto diverse spoglie si potrebbero presentare al consumatore, e non già di tutelare il prestatore del servizio (*rectius*: l'agente di viaggio) in una sorta di tutela alla rovescia.

La Corte inoltre con analogo tenore afferma che «quanto alla garanzia di rimpatrio del consumatore, essa è destinata ad impedire che quest'ultimo, durante l'esecuzione del contratto, possa essere bloccato nel luogo del soggiorno in quanto, a causa dell'insolvenza dell'organizzatore, il vettore si rifiuta di

<sup>25</sup> L'Avvocato generale Tesauro nelle sue conclusioni al punto 13 afferma in sostanza che la protezione accordata dalla direttiva al consumatore non sarebbe compromessa qualora le spese pagate non venissero riconosciute come spese necessarie al rimpatrio giacché egli riceverebbe comunque in restituzione le somme pagate in anticipo all'organizzatore del viaggio per la parte relativa alla copertura delle spese di albergo.

<sup>26</sup> Punto 19.

fornire la prestazione corrispondente al viaggio di ritorno»<sup>27</sup>.

Per quanto riguarda la scelta della Corte in ordine alla classificazione di tali somme come «prestazioni non fornite» occorre in ultimo rilevare che la prestazione alberghiera fu non solo fornita ineccepibilmente ma anche (e soprattutto) fruita regolarmente dagli Hofbauer.

Parimenti non persuade l'interpretazione restrittiva della Corte con riguardo alla fattispecie prescelta, vale a dire segnatamente alle spese necessarie per il rimpatrio.

Come sottolineato dall'Avvocato generale Tesauo, che propriamente considera in modo estensivo le norme dell'art. 7, quanto alla garanzia di rimpatrio del consumatore, non è condivisibile l'interpretazione della Corte tale da comprendere le sole spese relative al vettore, ovvero al mezzo di trasporto, giacché per una tutela effettiva ed efficace devono essere necessariamente ricomprese tutte quelle spese rivolte ad assicurare concretamente il rimpatrio<sup>28</sup>.

Eventuali altri pagamenti necessari al rimpatrio, infatti, non potrebbero essere esclusi *a priori*, qualora indotti dall'insolvenza o dal fallimento dell'operatore turistico: si pensi alle spese per i trasferimenti, visti, tasse aeroportuali, nonché possibili pernottamenti e pasti collegati espressamente ad un evento dannoso non dipendente dal consumatore e attribuibile invece alla *mala gestio* dell'operatore turistico. Al di là delle diverse interpretazioni emerse in corso di procedura, al fine di una corretta interpretazione della direttiva, interessa sostanzialmente la rigorosa protezione del consumatore contro tutte le disfunzioni del rapporto contrattuale con il contraente più forte: ciò non avvenendo sarebbe pregiudicata irrimediabilmente non solo la tutela del consumatore<sup>29</sup>, ma anche la libera prestazione dei servizi turistici e il regime di concorrenza tra gli operatori turistici comunitari.

## **5. La sentenza *Rechberger* relativa ad un caso di fallimento di una società austriaca ai sensi dell'art. 7 della direttiva per l'inaspettato successo di una iniziativa commerciale**

Un caso di fallimento per l'inaspettato successo di una iniziativa commerciale, fa da sfondo alla nuova vicenda approdata dinanzi alla Corte di giustizia<sup>30</sup> per la soluzione, anche in questo caso, delle questioni pregiudiziali

<sup>27</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>28</sup> Conclusioni, punto 10.

<sup>29</sup> Da ultimo si vedano le osservazioni di F. Capelli, *La corretta informazione del consumatore secondo il regolamento del Ministero dell'industria n. 101/97 attuativo della L. n. 126/91*, in questa *Rivista*, 1997, p. 543 ss.

<sup>30</sup> Sentenza 15 giugno 1999 in causa n. C-140/97, in *Raccolta*, 1999, I, p. 3499.

sollevate dal giudice austriaco<sup>31</sup>.

Il filo conduttore della decisione va individuato nella conferma dell'orientamento favorevole della Corte ad una lettura estensiva delle disposizioni della direttiva n. 90/314/Cee.

Nell'ordinamento austriaco siffatta direttiva è stata recepita con una serie di provvedimenti normativi, per la verità di dubbia compatibilità con le norme comunitarie, tra i quali il Reisebüro-Sicherungsverordnung (regolamento sulle garanzie offerte dalle agenzie di viaggio) del 15 novembre 1994 che dà esecuzione in particolare all'art. 7 della direttiva. Tale regolamento dispone tra l'altro la surrettizia previsione dell'applicabilità procrastinata soltanto ai viaggi tutto compreso prenotati successivamente al 1° maggio 1995 e per i quali la data di partenza è fissata non prima del 1° maggio 1995 (norma oggetto del terzo quesito pregiudiziale).

Il decreto austriaco, infatti, ai sensi dell'art. 6 si applica a tutti i pacchetti-viaggio prenotati successivamente al 1° gennaio 1995 e la cui data di partenza sia fissata non prima del 1° maggio dello stesso anno.

La *ratio* di tale previsione deve essere ricercata nel *dies a quo* dell'adesione della Repubblica di Austria all'Unione europea, vale a dire nel 1995, laddove nell'Atto relativo alle condizioni di adesione insieme alla Svezia e alla Finlandia, e agli adattamenti dei trattati, si ricavano norme relative all'attuazione specifica della direttiva n. 90/314/Cee che stabiliscono, per tali Paesi, il termine del corretto e definitivo recepimento al più tardi al 1° gennaio 1995<sup>32</sup>.

L'art. 3, primo paragrafo, del Reisebüro-Sicherungsverordnung dispone, inoltre, che attraverso la stipula di un contratto di assicurazione con una compagnia autorizzata ad operare in Austria, l'organizzatore turistico deve garantire al viaggiatore: *a.* la restituzione dei pagamenti già corrisposti, qualora le prestazioni non siano state fornite, in tutto o in parte, a seguito dell'insolvenza dell'organizzatore; *b.* il rimborso delle spese necessarie al rimpatrio, spese a loro volta sostenute a motivo dell'insolvenza dell'organizzatore turistico. Il secondo paragrafo prevede invece che il capitale assicurato deve ammontare almeno al 5% del fatturato dell'attività dell'organizzatore nel corrispondente trimestre del precedente anno civile, percentuale che si eleva al 10% qualora l'organizzatore incassi acconti che superano il 10% del prezzo

<sup>31</sup> Superfluo appare sottolineare il ruolo della Corte di giustizia nonché l'importanza del regime di cooperazione ai sensi dell'art. 234 Ce tra i giudici nazionali e la Corte, di sicuro da annoverare tra i più importanti articoli del trattato sia per quanto concerne l'opportunità sia per il contenuto proprio delle norme. L. Ferrari Bravo, *Lezioni di Diritto delle Comunità europee*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1992, afferma a tal riguardo che «L'articolo 177, della cui portata è dubbio che gli autori del Trattato si siano effettivamente resi conto (...) è una delle disposizioni chiave del Trattato, forse addirittura l'articolo più importante» (p. 192).

<sup>32</sup> Punto 7 della sentenza. Gli Atti ufficiali di adesione dei tre Stati ultimi ad aderire sono consultabili in *Guce* n. C 241 del 1994, p. 21 e *Guce* n. L 1 del 1995, p.1. Per la ratifica italiana cfr. la legge 14 dicembre 1994, n. 686, in *Guri* n. 293 del 16 dicembre 1994, *suppl. ord.*

del viaggio, ovvero il saldo prima del decimo giorno dalla partenza. Nel primo anno di attività l'ammontare del capitale deve essere valutato sulla base del fatturato presunto dell'organizzatore.

Occorre considerare altresì che l'art. 4 del *Reiseburo-Sicherungsverordnung* concede all'organizzatore la facoltà di coprire il rischio anche attraverso la costituzione di una garanzia irrevocabile ed incondizionata da parte di un istituto di credito autorizzato a svolgere la sua attività in Austria, ovvero attraverso una dichiarazione di garanzia di un ente di diritto pubblico con cui il garante si impegna ad erogare le prestazioni spettanti al viaggiatore in base ad un contratto di assicurazione conforme all'art. 3.

La sentenza *Rechberger* trae origine dalla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte di giustizia dal *Landesgericht* di Linz (Austria).

La Corte è chiamata a chiarire (primo e secondo quesito pregiudiziale) se un viaggio organizzato (il c.d. «pacchetto tutto compreso») offerto a prezzo ridotto agli abbonati di un quotidiano, rientri nel campo di applicazione della direttiva, considerato altresì che il pagamento richiesto ai partecipanti al viaggio era stato riferito ad una sola delle componenti del «pacchetto».

L'interpretazione della Corte comunitaria viene richiesta dal giudice *a quo*, inoltre, con riguardo all'applicabilità nella fattispecie della regola, di cui al citato caso *Dillenkofer*, della responsabilità dello Stato membro (quarto e sesto quesito) reo di una irregolare attuazione della direttiva nei termini prescritti, giacché il diniego di rimborso delle spese sostenute dai ricorrenti, che peraltro è alla base del ricorso, sarebbe dovuto proprio a causa della cattiva trasposizione dell'art. 7 della direttiva con il citato *Reiseburo-Sicherungsverordnung*.

I ricorrenti dinanzi al giudice nazionale erano tutti abbonati al quotidiano austriaco *Neue Kronenzeitung*.

Nel novembre del 1994 la società editrice di tale quotidiano in collaborazione con l'agenzia di viaggi *Arena-Club-Reisen*, decideva di «offrire» gratuitamente agli abbonati, come premio della loro fedeltà, un viaggio tutto compreso della durata di 4 o 7 giorni (3 o 6 notti) in varie località turistiche all'estero. Il viaggio comprendeva il volo con vitto a bordo, il trasferimento dall'aeroporto all'albergo e viceversa, i pernottamenti in albergo quattro stelle con prima colazione, la sistemazione in camera doppia (o in singola previo versamento del congruo supplemento di 500 ATS), il giro turistico con guida di lingua tedesca.

Nell'offerta si precisava che agli abbonati si richiedeva di far fronte esclusivamente alle tasse aeroportuali austriache a persona (40 ATS) ed alla tassa greca di 280 ATS a persona (per i ricorrenti che avevano scelto tale destinazione). Agli eventuali accompagnatori era invece richiesto il pagamento del prezzo pieno indicato in un opuscolo allegato all'offerta.



Siffatta allettante proposta ebbe un successo inaspettato, ben più importante di quanto preventivato dagli organizzatori, vale a dire 30.000 posti disponibili a fronte di circa 90.000 prenotazioni, sì che incontrando serie difficoltà organizzative e finanziarie, la società Arena-Club-Reisen chiedeva inevitabilmente il procedimento fallimentare.

Tutti i ricorrenti non partirono mai a causa dell'insolvenza dell'organizzatore e i relativi viaggi vennero annullati per diversi motivi - le prenotazioni effettuate non vennero infatti mai confermate -, pur avendo gli aderenti all'iniziativa versato in anticipo interamente l'importo totale delle spese di viaggio.

Risulta inoltre che, in mancanza di obblighi di legge, nessuna garanzia fu prestata rispetto ai pagamenti effettuati nel 1994 dai ricorrenti, ancorché alcuni di loro abbiano tentato di far valere senza esito il loro credito nella procedura concorsuale.

Per gli altri prenotati dopo il 1° gennaio 1995 la sorte fu leggermente migliore giacché, in base alle norme del Reisebüro-Sicherungsverordnung, fu chiesta ed ottenuto una seppur minima garanzia bancaria di oltre 4.000.000 di ATS la quale, tuttavia, servì per coprire soltanto il 23,38% delle spese di viaggio anticipate dai ricorrenti.

Stando così le cose, i ricorrenti adirono il tribunale di Linz che sulla base dei fatti e della normativa nazionale ha ritenuto di rinviare gli atti alla Corte comunitaria al fine di, qualora stabilisca che il pacchetto tutto compreso oggetto dell'attività promozionale rientri nella previsione della direttiva, accertare di conseguenza la responsabilità (primaria) dello Stato austriaco - e della responsabilità (secondaria) dell'operatore fallito e insolvente - per violazione dell'obbligo contenuto nel trattato di dare tempestiva e fedele attuazione alla direttiva in parola, e chiedendo altresì la condanna dello Stato al risarcimento del danno nella misura delle somme versate e non recuperate a seguito del fallimento dell'organizzatore del viaggio.

I percorsi interpretativi dell'Avvocato generale Saggio e della Corte, pur differendo in quanto ad argomentazioni e scelte di fondo - entrambi comunque rivolti ad assicurare una soddisfacente copertura al consumatore finale - pervengono sostanzialmente alle medesime conclusioni processuali.

Ambedue, infatti, rispondendo ai quesiti pregiudiziali giungono alla declaratoria *a.* dell'applicabilità alla fattispecie in esame della direttiva n. 90/314/Cee; *b.* della violazione grave e manifesta da parte dello Stato austriaco per avere surrettiziamente inserito nell'atto di attuazione della direttiva alcune norme che di fatto escludono una parte dei destinatari delle stesse norme comunitarie; *c.* dell'esistenza del nesso di causalità diretto tra la non corretta trasposizione dell'art. 7, il comportamento imprudente dell'organizzatore del viaggio ed il danno ai singoli.

Con le prime due questioni pregiudiziali il giudice a quo chiede in so-

stanza se il «gettonatissimo» art. 7 della direttiva avrebbe potuto essere applicato ai viaggi nell'ambito di un'azione promozionale - peraltro ritenuta illegittima sotto il profilo del diritto nazionale della concorrenza - offerti in omaggio da un quotidiano ad esclusivo vantaggio dei propri abbonati, e per i quali il contraente principale avrebbe pagato, se viaggiava da solo, le tasse aeroportuali nonché il supplemento per camera singola, oppure, se viaggiava accompagnato, da almeno una persona che paga integralmente il prezzo del viaggio, unicamente le tasse aeroportuali.

Il timore del giudice *a quo* derivava dal fatto che il pacchetto tutto compreso era stato offerto «in regalo» agli abbonati al quotidiano, sì che il contraente principale non era tenuto a versare una somma tale da potersi considerare, secondo le normali condizioni di mercato, come una controprestazione del viaggio offerto.

Il governo austriaco infatti, a propria discolpa sostenne che, nella fattispecie in esame, la previsione di cui all'art. 2 della direttiva non veniva in rilievo in quanto ci si troverebbe in presenza di un viaggio tutto compreso ai sensi della direttiva n. 90/314/Cee, unicamente allorquando il consumatore sia tenuto, in contropartita della prestazione globale prevista dal contratto, al pagamento di un prezzo corrispondente al controvalore della prestazione nella sua globalità e calcolato in funzione della stessa.

Sempre secondo il Governo austriaco, inoltre, l'ambito applicativo della direttiva non ricomprenderebbe viaggi tutto compreso venduti non attraverso i normali canali del mercato, vale a dire ad un numero illimitato di potenziali clienti attraverso gli operatori turistici, e men che meno a quelli offerti a titolo gratuito solo ad una categoria predeterminata di persone nell'ambito di un'attività promozionale destinata a pochi (s)fortunati.

Tali affermazioni, per la verità alquanto capziose, non sono state accolte dall'avvocato generale giacché, nella fattispecie, non può negarsi che ricorrono tutti gli elementi e le condizioni richieste dalla direttiva affinché un viaggio tutto compreso rientri nella sua sfera di applicazione.

Non sembra si possa smentire che si tratti, a tutti gli effetti, di un pacchetto tutto compreso ai sensi dell'art. 2, n. 1 della direttiva<sup>33</sup>, nella misura in cui sono offerti in vendita dall'agente di viaggio organizzatore servizi quali il volo, il pernottamento, nonché altre prestazioni turistiche non accessorie ai primi due elementi, come ad esempio il giro turistico con guida di lingua tedesca.

A sostegno di tale tesi, occorre inoltre precisare che ai sensi dell'art. 2, n. 1 della direttiva, affinché si possa parlare di un servizio tutto compreso, è sufficiente che sussista la previa combinazione di almeno due dei tre elementi costitutivi del pacchetto, laddove sia venduta o offerta in vendita ad un prez-

<sup>33</sup> L'art. 2 è richiamato *supra* nella nota 20.

zo forfettario.

Né può contestarsi, ancorché con qualche perplessità iniziale, che il viaggio tutto compreso di cui si tratta rientri nella previsione normativa del servizio «venduto o offerto in vendita ad un prezzo forfettario» ai sensi dell'art. 2, n. 1 della direttiva, sebbene il Governo austriaco a sostegno della propria tesi abbia negato l'esistenza di una offerta di vendita, giacché il viaggio sarebbe stato sostanzialmente regalato.

Premesso che, a parere di scrive, tutta l'azione promozionale altro non è stata se non una evidente speculazione a favore sia del quotidiano (il viaggio offerto assume un rilevante valore promozionale e dunque economico, essendo rivolta al rafforzamento del già esistente rapporto contrattuale con gli abbonati), sia dell'organizzatore dei viaggi (incremento delle vendite e quindi aumento del lucro), dalla previsione normativa di cui sopra, in ordine alla vendita a prezzo forfettario dei servizi turistici, non si evince nessun vincolo tra la prestazione offerta dall'organizzatore e la controprestazione a carico del consumatore.

A parere dell'Avvocato Generale, l'interpretazione delle norme della direttiva che qui rilevano, deve essere informata al criterio, di applicazione generale, secondo cui in caso di dubbio le sue disposizioni vanno intese in modo più possibile favorevole al consumatore. A tale conclusione egli perviene sulla base di un'analisi sistematica del testo e delle finalità della direttiva, in particolare dell'art. 7 con i considerando 21 e 22 della direttiva, laddove si precisa che la natura di norme minime delle disposizioni a tutela del consumatore sarebbero derogabili solo *in melius*<sup>34</sup>, comportando così una interpretazione che realizzi un livello di protezione elevato per il contraente più debole<sup>35</sup>.

Non può infatti essere negato che il viaggio oggetto dell'offerta del quotidiano sia stato venduto nell'ambito di una relazione di natura palesemente sinallagmatica e che il prezzo richiesto come corrispettivo è stato nella sua globalità versato in anticipo dai consumatori.

Il punto su cui l'avvocato generale richiama l'attenzione della Corte riguarda l'ammontare ridotto della somma richiesta ai consumatori che rilevarebbe esclusivamente nella valutazione del danno subito, e non come elemento costitutivo del pacchetto «tutto compreso», là dove in caso di insolvenza la responsabilità ricade sull'organizzatore, ovvero sullo Stato membro

<sup>34</sup> Si consideri inoltre che la direttiva è stata adottata sulla base dell'art. 100 A Ce (divenuto 95) il cui par. 3, riformulato ad Amsterdam, mantiene comunque la precedente *ratio* nel senso che le misure di armonizzazione in materia di tutela dei consumatori si basano su un livello di protezione elevato. Per completare il quadro giuridico primario si ricordino altresì l'art. 3, lett. *s.* [divenuto 3, lett. *t.*] Ce, che prevede che l'azione della Comunità comporta un contributo al rafforzamento della protezione dei consumatori, e l'art. 129 A Ce (divenuto 153) che sancisce un intervento delle istituzioni comunitarie rivolte a promuovere gli interessi dei consumatori al fine di assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori. Ai sensi di tale articolo il Consiglio e il Parlamento europeo congiuntamente ai sensi dell'art. 189 B Ce (divenuto 251), in consultazione con il Comitato economico e sociale deliberano le azioni del caso.

<sup>35</sup> Punti 14-18 delle Conclusioni.

qualora sia riscontrabile mancata, ritardata o inesatta attuazione<sup>36</sup>.

Con riguardo agli abbonati che intendevano usufruire dell'offerta insieme agli accompagnatori ritengo inoltre, che non sia priva di importanza la circostanza che all'abbonato sia stato richiesto di versare il prezzo pieno, imputato formalmente agli accompagnatori.

Sicché, se è vero che «forfait» vuole dire contratto a prezzo fisso, prezzo in blocco, una forma di valutazione globale di una prestazione, nella fattispecie esso va inteso in maniera unitaria: il prezzo pagato dall'abbonato, che sia imputato a lui o al suo accompagnatore, funge senza dubbio come contropartita della partecipazione di entrambi al viaggio messo in vendita dall'organizzatore, configurando così un pacchetto turistico rientrante a pieno titolo nel campo di applicazione della direttiva.

Tenuto conto inoltre che il risultato dell'art. 7 della direttiva comporta l'attribuzione al viaggiatore di diritti che garantiscano il rimborso dei fondi depositati ed il suo rimpatrio in caso di insolvenza o di fallimento dell'organizzatore, occorre in ultimo aggiungere che il servizio turistico di cui si tratta, ancorché presentato sotto le ingannevoli spoglie dell'omaggio, di fatto non lo è per nulla, configurando viceversa una reale vendita a titolo oneroso rientrante nel campo di applicazione della direttiva.

Per quanto riguarda il terzo quesito, il giudice *a quo* chiese inoltre se le norme nazionali di attuazione dell'art. 7 della direttiva soddisfacevano la *ratio* della norma comunitaria, lì dove si dispone la completa entrata in vigore del sistema di garanzie soltanto per i consumatori che avessero prenotato viaggi «tutto compreso» dopo il 1° gennaio 1995.

La risposta dell'Avvocato Generale Saggio con la quale concordiamo è stata decisamente negativa.

La scelta invero non avrebbe potuto divergere atteso che uno dei requisiti fondamentali, costituzionali, del diritto comunitario è che, per coerenza di sistema, esso venga attuato ed applicato negli ordinamenti giuridici degli Stati membri correttamente e alla data di scadenza prevista; ciò al fine della contemporanea entrata in vigore delle disposizioni comunitarie, il cui ritardo provocherebbe divergenze tra Stati membri e, come detto, inaccettabili disparità di trattamento.

L'art. 9 della direttiva, infatti, impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie per conformarsi alle disposizioni al più tardi entro il 31 dicembre 1992 (nel caso dell'Austria al 1° gennaio 1995). È infatti a partire da questa data che le garanzie a tutela del consumatore avrebbero dovuto essere in vigore nell'ordinamento austriaco per tutti i servizi turistici che rientrano nella sfera di applicazione della direttiva, giacché è a partire dalla scadenza del termine previsto che, una volta correttamente recepita, ovvero qualora di-

<sup>36</sup> Punto 19 delle Conclusioni.

rettamente efficace, la norma contenuta della direttiva esprime tutta la propria *vis* giuridica comportando obbligazioni in capo agli Stati membri e, di conseguenza, agli operatori turistici che ne sono i destinatari in via mediata ma contestualmente riguardati.

Da tale posizione i singoli ricavano il diritto di far valere dinanzi ai giudici nazionali le proprie prerogative (*rectius*: posizioni soggettive) che il diritto comunitario essi attribuisce<sup>37</sup>.

Procrastinare quindi i tempi della entrata in vigore della protezione oltre la data di attuazione della direttiva in ragione della data di svolgimento del viaggio, non è consentito né dalla lettera, né dalla *ratio*, né dal contesto delle norme comunitarie.

La stessa Corte, peraltro, nel caso *Dillenkofer* ebbe modo di precisare che per provvedere alla corretta attuazione dell'art. 7 della direttiva, gli Stati membri avrebbero dovuto adottare entro il termine prescritto tutte le misure necessarie per garantire, fin dalla data di entrata in vigore, agli acquirenti di viaggi tutto compreso, il rimborso degli importi depositati e il loro rimpatrio in caso di insolvenza o di fallimento dell'organizzatore.

La protezione offerta ai consumatori dall'art. 7 in combinato disposto con l'art. 9 della direttiva, in mancanza di una previsione espressa circa l'applicazione ai contratti già stipulati al momento dell'entrata in vigore fa ritenere, in ragione di una ampia e necessaria protezione, che sia applicabile anche ai contratti conclusi in precedenza ma da eseguire successivamente alla data di entrata in vigore della direttiva.

In ultimo, con il quarto e sesto quesito pregiudiziale, evidentemente collegati, fu chiesto alla Corte se la mancata adozione di adeguate misure relative al solo art. 7 della direttiva entro i termini previsti, costituisca una violazione grave e manifesta del diritto comunitario idonea quindi a far sorgere un diritto al risarcimento in capo ai singoli (quarto quesito), laddove però tra la non perfetta attuazione ed il danno subito dai consumatori sussista un nesso causale anche in presenza di comportamenti imprudenti da parte dell'organizzatore del viaggio.

Si tratta in sostanza di una ulteriore specificazione della «giurisprudenza Francovich» in ordine alla declaratoria della responsabilità statale per inadempimento agli obblighi derivanti dal trattato.

Sulla base di quanto detto in precedenza, non è necessario per dichiarare

<sup>37</sup> Secondo la Corte di giustizia la tutela attribuibile ai privati attiene a tutte le posizioni giuridiche individuali, intendendo pertanto anche l'interesse legittimo, nozione ignota nel diritto comunitario e al di fuori del nostro ordinamento, se si eccettuano sporadici casi. Con ciò non deve intendersi, tuttavia la trasformazione dell'interesse legittimo (italiano) in diritto soggettivo (italiano), ovvero in «diritto soggettivo comunitario», giacché la Corte non interferisce in qualificazioni di nozioni ed istituti degli ordinamenti interni (A. Tizzano, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, cit. *supra*, nota 19, p. 29). Ciò che interessa è la tutela giurisdizionale effettiva di tutte le posizioni giuridiche soggettive.

lo Stato membro renitente, che l'intera direttiva sia non correttamente trasposta nel termine prescritto, e guai se lo fosse, in quanto la valutazione dell'infrazione non potrebbe rispondere a meri criteri quantitativi.

Né come attentamente notato dall'Avvocato Generale Saggio al punto 39 delle sue conclusioni, sembra possibile e lecito ricercare una sorta di «graduatoria» tra le norme di una direttiva al fine di valutarne la gravità o meno della violazione da parte dello Stato per poi dichiarare una sorta di responsabilità «limitata» o comunque mutilata.

Ciò che sembra assolutamente necessario, qualunque sia il grado di inadempimento, è la presenza delle tre condizioni richieste dalla Corte per individuare un obbligo dello Stato al risarcimento dei danni subiti dai singoli in conseguenza della violazione del diritto comunitario vale a dire, in primo luogo, che la norma non trasposta conferisca diritti in capo ai singoli; che il contenuto di tali diritti sia facilmente enucleabile dalle disposizioni della direttiva; che esista un nesso di causalità assolutamente necessario per il collegamento della lesione subita (dal singolo) e la violazione resa (dello Stato membro)<sup>38</sup>.

Così che la violazione posta in essere dallo Stato austriaco, ancorché circoscritta alla sola trasposizione errata dell'art. 7, è tale da costituire una violazione grave e manifesta secondo il diritto comunitario.

Come accennato, il percorso interpretativo della Corte di giustizia si discosta nell'impostazione della soluzione del ricorso dalle motivazioni dell'avvocato generale, pur raggiungendo nella sostanza la stessa conclusione.

Nel risolvere il primo ed il secondo quesito pregiudiziale infatti, la Corte pur giungendo alla giusta decisione di ricomprendere nella sfera dell'art. 7 della direttiva i viaggi offerti in omaggio dal quotidiano austriaco ai propri abbonati, per i quali il contraente principale paga, se viaggia da solo, le tasse aeroportuali nonché il supplemento per camera singola; oppure, se viaggia accompagnato da almeno una persona che paga integralmente il prezzo del viaggio unicamente le tasse aeroportuali, affronta un semplificato percorso interpretativo che da un lato non si allontana dalla precedente decisione nel caso *Verein für Konsumenteninformation*<sup>39</sup>, dall'altro non tiene conto delle rilevanti argomentazioni su cui l'Avvocato Generale ha fondato le sue conclusioni<sup>40</sup>.

La Corte, infatti, richiama quanto già affermato in precedenza, seguendo quindi una propria linea interpretativa, affermando ancora una volta che il risultato prescritto dall'art. 7 della direttiva comporta l'attribuzione al viaggiatore di diritti che garantiscano il rimborso dei fondi depositati ed il suo rimpatrio in caso di insolvenza o di fallimento dell'organizzatore (punto 27),

<sup>38</sup> Condizioni sancite dalla Corte nel *leading case Francovich* e confermate nella giurisprudenza successiva.

<sup>39</sup> Punto 18 della sentenza *Verein für Konsumenteninformation*, *cit. supra*, par. 4.

<sup>40</sup> Punti 14-25 delle Conclusioni.

nella misura in cui i rischi economici (ma includerei anche il c.d. «danno da vacanza rovinata»<sup>41</sup>) derivano essenzialmente dal pagamento anticipato del prezzo del *forfait* e dalla suddivisione delle responsabilità tra l'organizzatore e i vari prestatori i cui servizi combinati costituiscono il pacchetto turistico nel suo complesso.

Al punto 30 della sentenza, successivamente la Corte chiarisce che per «servizio tutto compreso» deve intendersi l'insieme dei servizi di cui all'art. 2 della direttiva, non rilevando l'entità del corrispettivo che il consumatore deve pagare (il «prezzo forfettario»), nel senso che il prezzo non debba corrispondere necessariamente e strettamente al valore totale del pacchetto.

Siffatta scelta è da accogliere positivamente giacché nella prassi turistica, o meglio delle agenzie di viaggi e dei *tour operator*, è noto che il prezzo forfettario quasi mai è la semplice somma dei prezzi dei singoli servizi offerti, ma la somma di tali prezzi cui vanno aggiunte altre variabili valutabili al momento della stipula del contratto, tra cui lo stesso *mark up* degli operatori.

Non rilevano inoltre, secondo la Corte, le argomentazioni emerse nel dibattimento circa la offerta dei viaggi in questione ad un numero potenzialmente limitato di consumatori (esclusivamente agli abbonati del giornale e agli eventuali accompagnatori) e non nel mercato ad un numero illimitato di potenziali acquirenti, in quanto la lettera e lo scopo della direttiva richiede esclusivamente che i viaggi tutto compreso, di cui alla direttiva, siano venduti o offerti in vendita nel territorio della Comunità, ad un prezzo forfettario, che comprenda però almeno due degli elementi menzionati all'art. 2, n. 1, della direttiva. E questo, per la verità, lo si capisce dalla sola lettura della norma.

Nel rispondere al quarto e sesto quesito pregiudiziale circa la responsabilità dello Stato austriaco, la Corte riafferma la propria posizione espressa nella sentenza *British Telecommunications*<sup>42</sup> nel senso che una violazione è considerata sufficientemente manifesta e grave qualora uno Stato membro nell'esercitare il suo potere normativo ha violato i limiti ad esso posti dal trattato<sup>43</sup>. È importante tuttavia che il giudice nazionale nell'affrontare l'argomento prenda in debita considerazione il grado di chiarezza e di precisione della norma violata al fine della giusta valutazione dell'entità della violazione<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> Sul c.d. «emotional distress» già considerato in Germania e in altri Paesi, cfr. G. Ciurnelli, *Il contratto di viaggio e la vendita di "pacchetti turistici"*, in V. Franceschelli – G. Silingardi, *Manuale di diritto del turismo*, cit. supra, nota 1, p. 430.

<sup>42</sup> Sentenza 26 marzo 1996 in causa n. C-392/93, in *Raccolta*, 1996, I, p. 1631, punto 42.

<sup>43</sup> Si tenga presente che la Corte include tra i soggetti passivi di una eventuale violazione grave e manifesta nell'esercizio del potere normativo anche le istituzioni comunitarie (punto 50 sentenza *Rechberger* e 25 sentenza *Dillenkofer*). La Corte nell'ambito di un necessario equilibrio istituzionale di sistema, si richiama evidentemente all'art. 215 Ce (divenuto 288) in materia di responsabilità extra contrattuale della Comunità dalle cui norme, peraltro, la stessa Corte ha attinto per designare la corrispondente responsabilità statale colmando così una lacuna del trattato.

<sup>44</sup> Sentenza *British Telecommunications*, cit. supra, nota 22, p. 1631, punto 42.

In ultimo, in risposta al sesto quesito, la Corte in materia di condizioni necessarie per la declaratoria di responsabilità dello Stato configura il nesso di causalità indicandolo come «diretto».

Posto che secondo quanto statuito dalla Corte nella sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame III*<sup>45</sup> spetta ai giudici nazionali verificare la sussistenza di un nesso causale tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai singoli non sembra che, ai fini che qui rilevano, possa ipotizzarsi la possibilità di un doppio nesso di causalità, diretto e indiretto.

Già nella sentenza *Francovich* la Corte ha sempre ritenuto indispensabile tale terza condizione, da un lato necessaria, dall'altro sufficiente unitamente alle altre due condizioni, senza tuttavia escludere che la responsabilità dello Stato possa essere accertata, a condizioni meno restrittive, sulla base del diritto nazionale<sup>46</sup>.

Ove ricorrano pertanto le tre condizioni su indicate, non sembra si debbano prendere in considerazione altre condizioni o specificazioni strumentali delle stesse.

Nel caso *Rechberger* il nesso di causalità, che lo ricordo sta ad indicare il legame logico, la connessione di un evento con un comportamento, è strettamente collegato all'inadempimento dello Stato austriaco cui la direttiva è rivolta. Non può tuttavia sottacersi che dal nesso causale diretto nei confronti dello Stato si ricava altresì il relativo legame indiretto nei confronti dell'organizzatore del viaggio, in quanto destinatari (in negativo) dell'armonizzazione comunitaria cui vanno considerati anche i consumatori beneficiari (in positivo) delle disposizioni della direttiva.

Il nesso causale pertanto è la *condicio sine qua non* necessaria a configurare un rapporto di situazione rilevante nel diritto comunitario della responsabilità degli Stati membri.

## **6. La sentenza *Ambry* del 1998 relativa all'attuazione in Francia dell'art. 7 della direttiva n. 90/314/Cee segnatamente alle garanzie che un'agenzia di viaggi deve disporre senza discriminazioni in ordine alla nazionalità delle società comunitarie**

Il caso *Ambry*<sup>47</sup> coinvolge alcuni interessanti profili di diritto comunitario che attengono sostanzialmente alla libera prestazione dei servizi turistici; alla libera circolazione dei capitali, con riguardo alle garanzie che un'agenzia di

<sup>45</sup> Cfr. *supra*, nota 10.

<sup>46</sup> Sentenza *Brasserie du pêcheur*, punti 65-66.

<sup>47</sup> Sentenza 1° dicembre 1999 in causa n. C-410/96, in *Raccolta* 1998, I, p. 7875. Un breve commento alla sentenza è leggibile in *Attività della Corte di giustizia*, n. 30/98, a cura della Corte di giustizia delle Comunità europee, Lussemburgo, p. 4 ss.



viaggi deve disporre ai sensi del più volte richiamato art. 7 della direttiva n. 90/314/Cee.

La questione è stata sollevata nell'ambito di un procedimento penale dinanzi al Tribunal de grande instance di Metz contro un cittadino francese, il signor Ambry, amministratore di società, imputato di avere svolto l'attività di organizzazione e vendita di viaggi e soggiorni senza la necessaria licenza amministrativa richiesta dalla legge francese.

Il signor Ambry, vale la pena ricordarlo, fece regolarmente domanda alle autorità competenti per ottenere il rilascio della licenza, ai sensi della vigente legge francese, che tuttavia gli fu negata in quanto la garanzia finanziaria di cui era in possesso non soddisfaceva i requisiti della richiamata normativa. La legge n. 92/645 del 13 luglio 1992 in combinato disposto con il decreto n. 94/490 del 15 giugno 1994, stabilisce le modalità e le condizioni per il rilascio della licenza necessaria all'esercizio dell'attività di produzione e vendita di viaggi e soggiorni organizzati. La normativa prevede inoltre, a tutela del consumatore, più specificamente per il rimpatrio, una garanzia finanziaria sufficiente destinata al rimborso dei fondi depositati dal consumatore all'operatore turistico nella ipotesi di insolvenza o fallimento.

Il citato decreto precisa inoltre che l'istituto di credito o l'impresa abbiano sede nel territorio francese ovvero, se comunitari, almeno una succursale sul territorio francese. Qualora l'istituto di credito o l'impresa abbiano la sede in uno Stato membro della Comunità diverso dalla Francia occorrerà un previo accordo con un omologo istituto o impresa con sede in Francia, documento che verrà trasmesso al prefetto competente dall'agenzia di viaggi interessata.

Nel caso *Ambry*, siffatta garanzia era assicurata soltanto da una società finanziaria italiana con la quale non aveva concluso l'accordo supplementare con un istituto di credito o impresa assicurativa con sede in Francia, requisito necessario e imposto dalla legislazione francese in vigore.

Per la soluzione del caso in esame, occorre in buona sostanza interpretare il combinato disposto degli artt. 59 Ce (divenuto 49)<sup>48</sup> e 73 B Ce (divenuto 56)<sup>49</sup> e delle direttive del Consiglio del 28 giugno 1973 n. 73/183/Cee relative alla soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi nel campo delle attività non salariate delle banche e di altri istituti finanziari e 15 dicembre 1989 n. 89/646/Cee relativa al coordi-

<sup>48</sup> Primo articolo del Capo 3 «I servizi» dove si evince al primo comma che (...) «le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione».

<sup>49</sup> Primo articolo del Capo 4 «Capitali e Pagamenti» dove si evince al primo comma che (...) «sono vietate tutte le restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri, nonché tra Stati membri e Paesi terzi».

namento delle disposizioni riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio, con l'art. 4 della legge francese 13 luglio 1992, n. 92/645 che fissa le condizioni di esercizio dell'attività relativa all'organizzazione e alla vendita di viaggi o di soggiorni.

La questione va definita con particolare riguardo alla conformità di siffatta normativa francese con l'art. 7 della direttiva n. 90/314/Cee che richiede esclusivamente il possesso di garanzie finanziarie nell'ottica della più volte richiamata tutela del consumatore.

Come appare evidente, ciò che qui interessa non attiene in via primaria alle modalità di accesso all'esercizio dell'attività di agente di viaggio, che lo ricordo è di competenza statale e non della Comunità, ma sostanzialmente la verifica della conformità di una parte della disciplina francese che qui rileva con la direttiva comunitaria.

In tale non facile contesto il Tribunal de grande instance di Metz, nella incertezza della legittimità comunitaria di tale normativa, ha sospeso il procedimento per sottoporre alla Corte di giustizia la opportuna questione pregiudiziale al fine di chiarire se il diritto comunitario, nella specie primario e derivato, si opponga ad una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi, che ai fini dell'attuazione dell'art. 7 della citata direttiva richiede, all'atto della costituzione di garanzie finanziarie presso un istituto di credito o un'impresa di assicurazioni con sede in un altro Stato membro, la conclusione di un «accordo supplementare» con l'istituto o l'impresa con sede nel territorio nazionale. Richiesta che per ovvi motivi non viene fatta ai cittadini francesi.

Occorre pertanto ribadire, come più volte affermato, che l'obbligo derivante dall'art. 7 della direttiva impone agli Stati membri di disporre che le garanzie che gli agenti di viaggio devono dimostrare di possedere, non solo devono essere correttamente assicurate (e rese fruibili), ma soprattutto rese immediatamente operative in caso di rimpatrio del viaggiatore. Ma non è tutto. Lo Stato membro è obbligato in virtù dell'art. 10 Ce al rispetto del trattato e del diritto prodotto dalle istituzioni comunitarie, con la naturale conseguenza del divieto di adottare ovvero mantenere nel proprio ordinamento giuridico disposizioni che ostacolano, anche indirettamente, la corretta applicazione del diritto comunitario.

La normativa francese in esame, nel richiedere un «accordo supplementare» agli istituti con sede in un altro Stato membro, ha l'evidente effetto restrittivo e dissuasivo a servirsi di istituti con sede in altri Stati membri, situazione questa che impedisce di fatto di offrire le garanzie richieste direttamente all'organizzatore di viaggi allo stesso titolo di un garante con sede nel territorio nazionale.

È infatti prevedibile che tale disposizione comporti a dir poco costi supplementari, talvolta anche rilevanti, non previsti per i cittadini francesi, che ver-

ranno caricati sull'organizzatore di viaggi il quale verrebbe così scoraggiato a servirsi dei servizi prestati da un istituto con sede in un altro Stato membro.

La Corte ha pertanto affermato che la normativa *de qua* costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi garantita dal diritto comunitario e non costituisce di conseguenza una corretta trasposizione del sistema di cui all'art. 7 della direttiva.

Tale decisione, da condividere, chiarisce ancor più la portata della norma comunitaria ed aggiunge un ulteriore tassello al complesso mosaico di garanzie che l'art. 7 ha delineato.

È verosimile infatti ritenere che l'obbligo di concludere un accordo supplementare che la legge francese aveva previsto, avrebbe potuto essere applicato a tutte le garanzie concesse dagli istituti di credito o dalle imprese assicurative con sede in altri Stati membri, con la deleteria conseguenza che laddove si fosse estesa al di là dei casi di rimpatrio, quindi oltre una interpretazione assiologica della norma comunitaria, tale disposizione avrebbe palesemente travalicato ciò che il diritto comunitario stabilisce per raggiungere l'obbiettivo da perseguire, vale a dire nel più ampio contesto di libertà di circolazione e prestazione delle persone e dei servizi, la protezione dei consumatori comunitari di pacchetti turistici tutto compreso.

#### **7. La sentenza *AFS Intercultural Programs Finland ry* del 1999 relativa all'applicabilità della direttiva n. 90/314/Cee a particolari viaggi di ragazzi per motivi di studio organizzati da un'associazione**

Con l'ultima sentenza in rassegna<sup>50</sup> la Corte comunitaria ritorna ancora una volta sull'interpretazione della direttiva n. 90/314/Cee, in questo caso con riguardo all'ambito di applicazione della medesima in riferimento a particolari viaggi scolastici in Finlandia.

Le questioni sono state sollevate nell'ambito di un procedimento avviato dalla AFS Intercultural Programs Finland ry (d'ora in avanti la AFS), un'associazione senza finalità di lucro che opera in Finlandia e coordina scambi scolastici su scala internazionale, in ordine all'applicazione della direttiva alle attività sociali svolte.

Occorre ricordare che la direttiva è stata attuata in Finlandia mediante due leggi che stabiliscono che coloro che si occupano di viaggi organizzati devono essere iscritti in un apposito registro e dare tutte le garanzie per far fronte al rischio di insolvibilità stipulando a tal fine un'assicurazione ricono-

<sup>50</sup> Sentenza 11 febbraio 1999 in causa n. C-237/97, *AFS Intercultural Programs Finland ry*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 825 ss. nonché *infra*, p. 45 con commento di G. Tassoni e annotata in questa *Rivista*, 1999, p. 478.

sciuta dall'Ufficio nazionale del consumo.

Ai sensi del suo statuto, l'oggetto sociale della AFS consiste nel proporre la cooperazione internazionale e gli scambi fra le diverse culture. Essa organizza, tra le altre attività, programmi di scambio di studenti che hanno un'età tra 16 e 18 anni.

L'attività dell'associazione si fonda inoltre sul sostegno di diversi donatori e fondazioni, nonché sul lavoro volontario. Essa riceve altresì un aiuto dallo Stato finlandese per finanziare la sua attività.

La AFS invia studenti all'estero, per lo più due volte all'anno, normalmente per la durata da sei a undici mesi, dove frequentano una scuola del paese di destinazione e vivono in famiglie che li alloggiano *a titolo gratuito*. L'associazione organizza il viaggio degli studenti con voli di linea e, di regola, le famiglie ospitanti si prendono cura degli studenti nel luogo di destinazione e per la durata del soggiorno.

Il 10% del costo del viaggio è versato al momento in cui la candidatura dello studente è stata accolta, vale a dire circa dieci mesi prima della partenza. Il saldo del prezzo è invece versato in tre rate prima dell'inizio del viaggio. All'atto della partenza lo studente riceve per il suo rientro il biglietto prepagato alla compagnia aerea.

Per chiarire ulteriormente il *modus operandi* dell'associazione, vale la pena ricordare che una parte delle somme riscosse dalla AFS viene versata in un fondo di riserva che ha la funzione, in particolare, di garantire il rientro dello studente in caso di impossibilità di utilizzare il biglietto di ritorno (previsione di cui all'art. 7 della direttiva).

Stando così le cose, l'Ufficio nazionale finlandese del consumo (Kulutajavirasto) ritenendo l'attività dell'associazione equiparabile al commercio di viaggi organizzati ha intimato all'associazione di iscriversi entro il termine di un mese nel registro degli imprenditori di viaggi organizzati con tutto ciò che siffatta iscrizione avrebbe comportato.

Poiché la AFS non si è conformata a tale richiesta, l'Ufficio nazionale ne ordinò la sospensione dell'attività con decisione 14 ottobre 1996.

Avverso tale decisione la AFS ha presentato ricorso per l'annullamento del provvedimento dinanzi al Korkein hallinto-oikeus (Corte suprema amministrativa finlandese), sostenendo la illegittimità della sospensione subita in quanto, secondo quanto da essi affermato, l'attività sociale dell'AFS non può essere considerata come un'organizzazione e vendita professionale di viaggi tutto compreso ai sensi della direttiva n. 90/314/Cee. L'esperienza "turistica" a detta della AFS Intercultural, infatti, non può essere considerata come una parte significativa dell'esperienza che deriva dallo scambio scolastico.

Il giudice nazionale nella incertezza interpretativa delle norme comunitarie, ha sospeso quindi il procedimento rinviando gli atti alla Corte di giustizia

affinché si pronunci su alcuni punti che possono essere così riassunti nei seguenti quesiti: 1. se rientri in tutto o in parte nella sfera di applicazione della direttiva anche un viaggio compiuto nell'ambito di un programma di scambio di studenti, della durata approssimativa di sei mesi oppure di un anno, effettuato non a scopo di vacanza o di turismo, ma con l'obbiettivo di frequentare un istituto scolastico in un altro paese al fine di conoscere meglio la società e la cultura di questo paese, alloggiando gratuitamente presso una famiglia locale come se si fosse un membro della stessa; 2. se ai fini della costituzione del pacchetto «tutto compreso» siano rilevanti determinate caratteristiche che pongano in evidenza la natura non commerciale dell'organizzazione di tali scambi, come la circostanza che chi partecipa al programma di scambi deve pagare solo una parte dei costi del programma nell'ambito di una concertazione fra associazioni senza fini di lucro di diversi Stati; 3. se debba ritenersi «alloggio» di cui all'art. 2, sub *I.*, lett. *b.* della direttiva, un soggiorno gratuito e di lunga durata, la cui caratteristica peculiare è il soggiorno presso una famiglia con un trattamento comparabile a quello di un figlio; 4. se debba ricomprendersi tra gli «altri servizi turistici», ai sensi dell'art. 2, sub *I.*, lett. *c.* della direttiva, la formazione dello studente, la scelta della famiglia e della scuola nel paese ospitante, nonché la preparazione di una documentazione concernente il paese ospitante.

#### **8. *Segue: Cenni comparativi sul fenomeno dell'associazionismo nel turismo in Italia. Critica all'atteggiamento non sempre limpido che tali associazioni spesso tengono nei confronti degli agenti di viaggio***

La questione che si dibatte nel caso AFS non è però del tutto nuova ove la si consideri nella prospettiva del diritto italiano: più volte infatti sono emerse nel nostro ordinamento giuridico le difficoltà qualificatorie in ordine alla sfuggente nozione di «turismo» nonché alla collegata definizione di operatore turistico che ora emergono nel caso finlandese.

Ed inoltre, proprio per tutelare i consumatori di viaggi tutto compreso, oltre il mero ambito professionale e commerciale, in un paese a forte vocazione turistica come l'Italia, il legislatore nazionale ha contemplato una disciplina *ad hoc* per gli operatori professionali della organizzazione e vendita di viaggi, nonché una disciplina specifica per le associazioni senza scopo di lucro che altresì svolgono a determinate condizioni attività di organizzazione, produzione e vendita di viaggi tutto compreso.

Così la legge 17 maggio 1983, n. 217<sup>51</sup>, nota come «legge quadro sul tu-

<sup>51</sup> In *Guri* n. 141 del 25 maggio 1983. Sul contesto legislativo di riferimento, nazionale, comunitario e regionale, mi sia consentito il rinvio a M. Fragola, *Codice di legislazione del turismo*,

rismo», oltre a disciplinare all'art. 9 le «agenzie di viaggio e turismo», prende atto della realtà del fenomeno associativo nel turismo, autorizzando all'art. 10 «le associazioni senza scopo di lucro che operano a livello nazionale per finalità ricreative, culturali, religiose o sociali (...) esclusivamente per i propri associati, ad esercitare attività turistiche e ricettive»; demandando successivamente (par. 2) alle leggi regionali «il compito di fissare i requisiti minimi omogenei e le modalità di esercizio delle attività (...) assicurando che le attività medesime siano esercitate nei rispettivi ambiti associativi».

Il fenomeno delle associazioni non lucrative che operano nel settore della produzione e commercializzazione di viaggi è pertanto un fenomeno conosciuto laddove si considerino, e riferendoci al solo caso Italia, le frequenti denunce che gli agenti di viaggio regolarmente autorizzati pongono in essere contro le associazioni non lucrative che non opererebbero nei limiti che la legge loro impone.

La direttiva, a tal riguardo, nulla indica sulla natura dell'operatore coinvolto [art. 2, n. 2. l'organizzatore e n. 3. il venditore], sì che nulla vieta che nell'ordinamento giuridico dello Stato membro possano esserci differenti figure.

Non è detto, infatti, che l'attività di produzione e vendita di viaggi debba essere esclusivamente appannaggio di agenti di viaggio regolarmente autorizzati nel proprio paese, giacché già richiamata è la questione sul ruolo svolto dalle associazioni senza scopo di lucro.

A suffragare le considerazioni testé fatte, milita l'inclusione di siffatte associazioni tra gli organizzatori e i venditori di viaggi di cui al decreto legislativo n. 111/95<sup>52</sup> che attua in Italia la direttiva n. 90/314/Cee. Esso infatti ricomprende esplicitamente all'art. 3, sub *I.*, lett. *b.* tali associazioni tra i soggetti su i quali ricade la normativa comunitaria con l'evidente obiettivo di rendere applicabile la disciplina anche a tali enti e di proteggere quindi gli associati-consumatori da eventuali disfunzioni che potrebbero verificarsi.

Il che come sembra evidente, soprattutto alla luce della sentenza *AFS Intercultural*, siffatta diversità comporta una inaccettabile disparità di trattamento per i soci-consumatori finlandesi nei confronti degli altri consumatori comunitari (in specie italiani).

Se è vero infatti che l'integrazione europea è essenzialmente un'integrazione (giuridica), necessario sarebbe che la Corte debba necessariamente considerare per la soluzione delle controversie, altre realtà giuridiche comunitarie in una sorta di osmosi normativa sempre ricca di istituti giuridici che rendono l'ordinamento sempre mobile, flessibile, transeunte.

In questa occasione l'osmosi non c'è stata, sicché la Corte ha optato per

Milano, Ipsoa, 1995, p. 57.

<sup>52</sup> Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 111 Attuazione della direttiva n. 90/314/Cee concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso», in *Guri* n. 88 del 14 aprile 1995.

una scelta non ottimale per la risoluzione del caso, non considerando lo spirito dell'intera direttiva e mostrando una condotta dettata da motivazioni a dir poco metagiuridiche.

### **9. *Segue*: Le diverse posizioni dell'Avvocato Generale e della Corte di giustizia. Gli itinerari prescelti per la soluzione dei quesiti pregiudiziali**

La Corte di giustizia nel caso *AFS Intercultural* ha espresso una decisione che non convince, tanto per la soluzione prescelta in risposta ai quesiti pregiudiziali, nonché per la scarsità delle motivazioni addotte, quanto per avere disatteso la ratio della direttiva.

La Corte inoltre ha tralasciato altresì le conclusioni dell'Avvocato Generale Saggio che, per contro, attese le argomentazioni proposte, sono da condividere in larga misura<sup>53</sup>.

La pronuncia odierna parrebbe indicare un inaspettato (e pericoloso) cambiamento di rotta della Corte in ordine alla corretta interpretazione sostanzialmente (finora) data alle norme della direttiva n. 90/314/Cee, nella misura in cui lo spirito della medesima impone, come la Corte stessa ha indicato nel caso *Rechberger*, una interpretazione più ampia possibile delle prescrizioni che ne identificano il campo di applicazione.

Quale che sia l'intenzione futuro della Corte, non sembra condivisibile infatti una interpretazione che non sia la più favorevole al destinatario della tutela prevista dalla direttiva, vale a dire il consumatore dei servizi tutto compreso, nel senso della persona che acquista e usufruisce di tali servizi.

Ne consegue che le norme che definiscono il campo di applicazione devono essere intese nel modo più funzionale possibile con l'obbiettivo di ridurre il rischio di elusione della tutela che essa intende invece assicurare.

Ai sensi dell'art. 2, sub *I.*, si intende per «servizio tutto compreso» la prefissata combinazione di almeno due dei tre elementi fondamentali richiesti, vale a dire il trasporto, l'alloggio e gli altri servizi turistici non accessori al

<sup>53</sup> È nota la discrezionalità della Corte nel considerare o meno le conclusioni dell'Avvocato Generale. Nella fattispecie non convince tuttavia l'operato della Corte che giunge ad una conclusione a dir poco fuorviante, laddove l'avvocato generale aveva tracciato un itinerario processuale che, anche se non fosse stato seguito tout court, avrebbe potuto comunque fungere da buona base di partenza per nuove argomentazioni. In fondo, non è la prima volta che tra avvocato generale e Corte non vi sia unità di intenti, ove si consideri proprio in materia di viaggi tutto compreso e direttiva n. 90/314/Cee il citato caso *Rechberger* (*infra*, par. 5), allorquando la Corte pur non considerando le conclusioni dell'Avvocato Generale, ha seguito un itinerario diverso che tuttavia non ha penalizzato gli obbiettivi che la direttiva si prefissa. Con questa decisione invece, la Corte ha escluso ingiustamente dal regime comunitario di tutela quei soggetti, che di certo sono consumatori, quali i giovani studenti che acquistano servizi tutto compreso da un'associazione specializzata proprio in questi scambi.

trasporto o all'alloggio che tuttavia costituiscano una parte significativa del pacchetto turistico, laddove la prestazione nel suo complesso superi le 24 ore o comprenda una notte.

I viaggi che la AFS Finland organizza comprendono senza dubbio l'elemento del trasporto, richiesto dalla direttiva, nonché la caratteristica tipica del viaggio circolare «tutto compreso» nella misura in cui i viaggiatori, al di là dell'età e del numero di giorni, dopo aver trascorso il periodo previsto rientrano nella propria residenza abituale.

Qualche perplessità avrei sulla presenza dell'alloggio, ancorché come detto, tale elemento non sia determinante nella costituzione del pacchetto tutto compreso, laddove però siano riscontrabili altri servizi turistici non accessori al trasporto o all'alloggio.

Occorre pertanto prendere posizione sulla questione che tali scambi contengano o meno «altri servizi turistici» equiparabili alla previsione di cui all'art. 2, sub *c.* della direttiva.

A nostro avviso, e ad un primo approccio, non può negarsi che l'attività svolta dalla AFS Finland si concretizzi nella organizzazione e vendita di viaggi tutto compreso, e quindi nella realizzazione del c.d. «pacchetto» benché ad esclusivo favore dei propri associati.

Nel caso AFS Finland, un altro dato milita a favore dell'inclusione di tali viaggi nel novero delle previsioni della direttiva, nel senso che il turismo per motivi culturali o di studio è di certo una delle tante motivazioni del viaggiare<sup>54</sup>.

Giova infatti ricordare che la nozione di «turismo» sostanzialmente accolta dalla dottrina, ricomprende nel fenomeno non soltanto i viaggi per motivi di svago, diporto, o comunque legati al tempo libero, ma tutte le fattispecie (i cc.dd. «turismi»)<sup>55</sup> legate al viaggio in senso ampio, laddove però sia ricompresa almeno una notte da trascorrere nella località di destinazione e comunque entro un periodo che, di regola, non ecceda l'anno.

Quest'ultimo punto merita di essere approfondito.

Se da un lato necessario appare il limite minimo delle 24 ore o di almeno un pernottamento, giacché in sede di teoria generale altrimenti non si tratterebbe di turismo bensì di escursionismo, non risulta viceversa determinante una precisazione sulla durata del soggiorno, in quanto l'elemento discrezionale riguarderebbe non il tempo di stabilimento, ma al come e al perché ci si trattiene in quella data località.

Se la motivazione è quella «turistica» nel senso sopra descritto, e il sog-

<sup>54</sup> Secondo la prevalente dottrina oggigiorno è da considerare turista anche colui che viaggia per motivi strettamente legati alla propria attività professionale ove il trasferimento superi le 24 ore o comprenda un pernottamento (c.d. turista d'affari).

<sup>55</sup> Cfr. M. Fragola, *Profilo comunitario del turismo*, cit. *supra*, nota 11, in specie il primo capitolo.



getto coinvolto non ha l'obiettivo di rimanere per trovare lavoro in quel paese o di risiedervi, e possiede le risorse economiche sufficienti senza oneri per lo Stato ospitante per potervi rimanere tutto il tempo che desidera, non vedo perché non si debba considerare turista tale soggetto.

Nondimeno la Corte di giustizia, nel risolvere la questione, non ha considerato «servizi turistici» ai sensi dell'art. 2, sub *I.*, lett. *c.* della direttiva, né il servizio costituito dalla scelta di una famiglia che consente allo studente di essere accolto durante il soggiorno, in quanto accessorio all'alloggio, né la preparazione dei documenti necessari al soggiorno e per i corsi.

Per il che, avendo scelto tale percorso interpretativo, ha necessariamente escluso dalle previsioni normative gli scambi scolastici quali quelli dell'AFS Finland giacché «non contengono gli elementi necessari per essere considerati viaggi tutto compreso ai sensi della direttiva». Privando di conseguenza i turisti-studenti delle garanzie poste dalla direttiva n. 90/314/Cee e lasciando altresì la AFS Finland svincolata dalle norme comunitarie, il che configura un discutibile precedente che potrebbe comportare inquietanti sviluppi in futuro.

La decisione della Corte lascia sorpresi giacché nelle precedenti occasioni l'istituzione giudiziaria delle comunità europee aveva adottato un insieme di decisioni che coerentemente rispettavano la *ratio* delle norme comunitarie. È sperabile quindi che si sia trattato di un pur sempre possibile incidente di percorso, e che nulla abbia ad incidere in futuro sull'interpretazione della direttiva n. 90/314/Cee che di sicuro si presenterà di nuovo al vaglio della Corte. In caso contrario, la nuova interpretazione comporterebbe la spiacevole conseguenza di una palese violazione del principio di non discriminazione, principio costituzionale della comunità, e costituirebbe un pericoloso alibi per chi non intenda conformarsi al diritto comunitario nella disciplina sempre ostica della contrattualistica del turismo.

**Massimo Fragola**

# GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

---

## I. SENTENZE E COMMENTI

### INAPPLICABILITÀ AGLI SCAMBI SCOLASTICI DELLA DIRETTIVA SUI VIAGGI ORGANIZZATI

**Corte di giustizia**

**Sentenza dell'11 febbraio 1999 in causa n. C- 237/97**

AFS Intercultural Programs Finland ry

**Direttiva n. 90/314/Cee concernente i viaggi, le vacanze e i circuiti «tutto compreso» – Campo di applicazione – Organizzazione di scambi scolastici - Esclusione.**

*La direttiva del Consiglio 13 giugno 1990, concernente i viaggi, le vacanze e i circuiti «tutto compreso» non si applica a viaggi:*

- *che consistono in scambi scolastici della durata approssimativa di sei mesi oppure di un anno*
- *che hanno come finalità il fatto che lo studente frequenti un istituto scolastico in un paese ospitante affinché familiarizzi con la sua società e la sua cultura e*
- *durante i quali lo studente soggiorna gratuitamente presso una famiglia ospitante, come se fosse un membro della stessa*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> In *Raccolta*, 1999, I, p. 825 ss. In argomento v. *infra*, p. 45 ss., il commento di *Giorgia Tassoni*. V. anche, *supra*, p. 5 ss., l'articolo di *Massimo Fragola*.

(*Omissis*) **In diritto**

14. Il 25 agosto 1995 l'Ufficio nazionale ha comunicato alla AFS Finland che riteneva che le attività di scambi scolastici di questa associazione fossero equiparabili al commercio di viaggio organizzati. L'Ufficio nazionale ha concesso un termine di un mese a quest'ultima per iscriversi nel registro degli imprenditori di viaggi organizzati facendole presente che in caso contrario potrebbe vietarle di esercitare la sua attività. Poiché la AFS Finland non si è conformata a questa domanda di iscrizione, l'Ufficio nazionale le ha ordinato di sospendere la sua attività con decisione 14 ottobre 1996.

15. La AFS Finland ha presentato un ricorso di annullamento contro questa decisione dinanzi al Korkein hallinto-oikeus, sostenendo che essa non esercita l'attività di viaggi tutto compreso ai sensi della direttiva.

16. In tale situazione il giudice nazionale ha deciso di sospendere il procedimento finché la Corte non si sia pronunciata sulle due seguenti questioni pregiudiziali:

«1. Se rientri in tutto o in parte nella sfera di applicazione della direttiva del Consiglio n. 90/314/Cee concernente i viaggi, le vacanze e i circuiti «tutto compreso» anche un viaggio compiuto nell'ambito di un programma di scambio di studenti, della durata approssimativa di sei mesi oppure di un anno, effettuato non a scopo di vacanza o di turismo, ma nell'intento di frequentare un istituto scolastico in un paese straniero e di meglio conoscere la società e la cultura di questo paese alloggiando gratuitamente presso una famiglia locale come se si fosse un membro della stessa. Se per far rientrare o meno lo scambio di studenti nella sfera di applicazione della direttiva sui viaggi «tutto compreso» siano rilevanti determinate caratteristiche che mettono in evidenza la natura non commerciale dell'organizzazione di tali scambi come la circostanza che chi partecipa al programma di scambi deve pagare solo una parte dei costi del programma e che gli scambi sono concertati nell'ambito di una collaborazione fra associazioni senza fine di lucro di diversi Stati, fondandosi per la più gran parte sul lavoro di volontari, e sono finanziati grazie a fondi stanziati dallo Stato per le attività culturali.

2. Qualora i viaggi nell'ambito degli scambi di studenti, soprammenzionati, rientrino nella sfera d'applicazione generale della direttiva sui viaggi «tutto compreso», si chiede di rispondere ancora alle seguenti questioni concernenti l'interpretazione dettagliata dell'art. 2:

2.1 Se debba ritenersi «alloggio» di cui all'art. 2, sub 1, *b.*, un soggiorno gratuito e di lunga durata, la cui caratteristica peculiare è il soggiorno presso una famiglia con un trattamento comparabile a quello di un figlio?

2.2. Se debba ritenersi «altri servizi turistici», ai sensi dell'art. 2, sub 1, *c.*, la formazione dello studente e dei suoi genitori, la scelta della famiglia e della scuola nel paese ospitante e la preparazione di una documentazione concernente il paese ospitante».

17. Con la prima parte della prima questione il giudice nazionale chiede in sostanza se la direttiva si applichi a viaggi:

- che consistono in scambi di studenti della durata approssimativa di sei oppure

di un anno

- che hanno come finalità il fatto che lo studente frequenti un istituto scolastico in un paese ospitante affinché familiarizzi con la sua società e la sua cultura e
- durante i quali lo studente soggiorna gratuitamente presso una famiglia locale, come se fosse un membro della stessa.

**18.** La AFS Finland indica che l'applicazione alla sua attività della direttiva e, in particolare, dell'art. 7, comporterebbe spese di garanzia eccessive che provocherebbero un aumento dei costi per ogni studente, il quale avrebbe un'incidenza negativa sugli scambi scolastici sul piano sia internazionale sia nazionale. Essa fa presente che l'obiettivo di questi scambi è di promuovere un'educazione in uno spirito internazionale nonché una volontà di pace e di intesa internazionale. Per raggiungere questo obiettivo, la AFS Finland deve trasportare i giovani verso i paesi ospitanti e trovare loro famiglie che li accolgono, ma questa combinazione non è organizzata a fini turistici e il viaggio non può essere considerato come una parte significativa dell'esperienza che deriva dallo scambio scolastico.

**19.** La AFS Finland ritiene inoltre che la necessità particolare di tutela del consumatore, alla quale la direttiva intende provvedere, sia stata determinata dall'intensificarsi della concorrenza nel settore turistico, ma gli organismi non aventi finalità di lucro non operano in un contesto concorrenziale equivalente ed il loro funzionamento non presenta particolarità che possano mettere in causa la tutela dei consumatori. La AFS Finland ritiene che uno spostamento effettuato nell'ambito di uno scambio scolastico sia quindi escluso dal campo di applicazione della direttiva.

**20.** Secondo il Governo finlandese, la direttiva non può essere interpretata nel senso che solo il viaggiatore in vacanza beneficia della tutela introdotta dalla direttiva. La direttiva non comporterebbe nemmeno che i viaggi siano organizzati o proposti in vendita nell'ambito di un'attività economica. Solo un'attività esercitata in maniera occasionale sarebbe esclusa dal suo campo di applicazione. Inoltre nessuna condizione particolare per quanto riguarda la forma, il livello o la durata dell'alloggio sarebbe stata prevista nella direttiva. In base alla sua definizione, il servizio tutto compreso sarebbe venduto o proposto in vendita ad un prezzo onnicomprensivo. Il fatto che nella fattispecie di cui alla causa a qua l'alloggio sia di una certa durata e senza corrispettivo non avrebbe alcuna rilevanza per quanto riguarda l'applicazione della direttiva. L'elemento essenziale sarebbe costituito dal fatto che l'organizzazione dell'alloggio è compresa nel servizio. Il viaggio di scambio scolastico comporterebbe quindi l'organizzazione al tempo stesso del trasporto e dell'alloggio, ragion per cui l'interpretazione della nozione di «altri servizi turistici» non sarebbe pertinente.

**21.** Il Governo del Regno Unito sostiene che dalla struttura generale e dalla finalità della direttiva deriva che questa si applica al settore turistico e non riguarda un'attività educativa quale quella cui si dedica la AFS Finland. Infatti, il fatto che l'art. 2, sub 1, lett. c., della direttiva fa riferimento a «altri servizi turistici» dimostrerebbe che, affinché il servizio tutto compreso possa rientrare nel campo di applicazione della direttiva, gli altri due elementi devono anch'essi essere offerti nell'ambito di un servizio di tipo turistico.

**22.** Secondo la Commissione, la direttiva trova applicazione indipendentemente dall'oggetto del viaggio, anche se, ad esempio, il consumatore si reca nel luogo di de-

stinazione per ricevervi una formazione. Gli scambi scolastici non uscirebbero nemmeno dal campo di applicazione della direttiva per il solo fatto dell'identità non commerciale del loro organizzatore. Inoltre la direttiva troverebbe applicazione anche se il consumatore non paga egli stesso tutte le spese di viaggio.

**23.** La Commissione sostiene inoltre che il fatto che l'ammissione ai programmi di scambi sia subordinata ad una valutazione della personalità dello studente e delle sue capacità di adattamento al luogo in cui si svolge il programma e alla famiglia che intende accoglierlo indica che non si tratta di un servizio tutto compreso ai sensi della direttiva. Pertanto, la partecipazione agli scambi scolastici non sarebbe fondata su elementi obiettivi e non si potrebbe applicare ad essa la disposizione di cui all'art. 4, n. 3, della direttiva, in forza della quale il consumatore ha il diritto, qualora sia nell'impossibilità di usufruire del servizio, di cedere la propria prenotazione ad un'altra persona che soddisfi tutte le condizioni richieste per tale servizio. Inoltre la Commissione fa presente che gli scambi scolastici organizzati dall'AFS Finland non costituiscono un servizio tutto compreso ai sensi della direttiva, per il fatto che un soggiorno di lunga durata e senza corrispettivo, presso una famiglia in cui lo studente viene trattato come se fosse un membro della stessa, non potrebbe essere considerato come un alloggio ai sensi della direttiva. Infine la Commissione sostiene che i servizi turistici che essi comprendono non rappresentano una parte significativa del «tutto compreso».

**24.** Innanzitutto occorre ricordare che ai sensi dell'art. 2, sub 1, della direttiva il servizio tutto compreso è costituito dalla combinazione prefissata di almeno due di questi tre elementi che sono il «trasporto», l'«alloggio» e gli «altri servizi turistici non accessori al trasporto o all'alloggio che costituiscono una parte significativa del "tutto compreso" », qualora la prestazione superi le 24 ore o comprenda una notte.

**25.** Occorre constatare che, poiché la AFS Finland organizza il viaggio degli studenti verso il paese di destinazione su voli di linea, i viaggi di cui trattasi comprendono l'elemento di trasporto richiesto all'art. 2, sub 1, della direttiva.

**26.** Per quanto riguarda l'interpretazione della nozione di «alloggio», occorre osservare che, anche se, tradizionalmente, si tratta di alberghi, locande o stabilimenti simili che forniscono questo servizio a titolo oneroso, il fatto che il soggiorno si svolga in un tale stabilimento che fornisce tale servizio a titolo oneroso non costituisce un elemento indispensabile della nozione di alloggio ai sensi della direttiva.

**27.** Occorre rilevare anche che anche se l'alloggio compreso in un viaggio tutto compreso è abitualmente di una durata relativamente breve, questo non può essere considerato come un elemento determinante della nozione di alloggio ai sensi della direttiva. Infatti, come ha indicato il Governo finlandese, in forza dell'art. 2, sub 1, della direttiva, tutti i viaggi che superano 24 ore rientrano nella definizione dei servizi tutto compreso, in quanto non è prevista alcuna durata massima.

**28.** Tuttavia, da quanto precede non deriva necessariamente che si debba qualificare come alloggio ai sensi della direttiva il soggiorno di uno studente presso una famiglia ospitante in cui è trattato come se fosse un membro della stessa ed è equiparato ai figli di tale famiglia. Infatti, anche se il tipo di alloggio, la sua gratuità e la sua durata non sono, in quanto tali e considerati isolatamente, elementi determinanti della nozione di alloggio ai sensi della direttiva, essi hanno, considerati nel loro insieme,

per effetto che un'accoglienza che ha tutte queste caratteristiche non può essere qualificata come alloggio ai sensi della direttiva.

**29.** Occorre quindi concludere che scambi scolastici quali quelli di cui trattasi nella causa a qua non contengono l'elemento di alloggio richiesto dall'art. 2, sub 1, della direttiva. È pertanto necessario prendere posizione sulla questione se tali scambi contengano «altri servizi turistici non accessori al trasporto o all'alloggio che costituiscono un parte significativa del tutto compreso».

**30.** A tal riguardo, occorre rilevare anzitutto che la scelta di una scuola da parte dell'organizzatore del viaggio tutto compreso non può di per sé essere considerata come un servizio turistico ai sensi dell'art. 2, sub 1, lett. c., della direttiva. Infatti

questo servizio, proposto agli studenti che partecipano a scambi scolastici internazionali, ha come scopo specifico l'educazione dei partecipanti.

**31.** Inoltre occorre constatare che il servizio costituito dalla scelta di una famiglia che consente allo studente di essere accolto durante un soggiorno è in ogni caso un servizio accessorio ai sensi dell'art. 2, sub 1, lett. c., della direttiva e non rientra quindi nella nozione di altri servizi turistici.

**32.** Infine, anche supponendo che si possa ritenere che la preparazione dei documenti necessari del soggiorno in un altro paese ed i corsi che gli studenti seguono con i loro genitori prima della partenza per prepararsi alla vita all'estero rientrino nella nozione di altri servizi turistici, essi non soddisfano uno dei criteri di cui all'art. 2, sub 1, lett. c., della direttiva, cioè costituire una parte significativa del tutto compreso.

**33.** Alla luce di queste considerazioni, occorre constatare che scambi scolastici quali quelli di cui trattasi nella fattispecie non contengono gli elementi necessari per essere considerati viaggi tutto compreso ai sensi della direttiva.

**34.** Occorre quindi risolvere la prima parte della prima questione nel senso che la direttiva non si applica a viaggi:

- che consistono in scambi scolastici della durata approssimativa di sei mesi oppure di un anno

- che hanno come finalità il fatto che lo studente frequenti un istituto scolastico in un paese ospitante affinché familiarizzi con la sua società e la sua cultura e

- durante i quali lo studente soggiorna gratuitamente presso una famiglia ospitante, come se fosse un membro della stessa.

**35.** Tenuto conto di quanto precede non occorre risolvere le altre questioni poste dal giudice nazionale.

*(Omissis)*



## SULLA DISTINZIONE TRA VIAGGI ORGANIZZATI E STUDENT EXCHANGE PROGRAMS

**Sommario:** 1. La direttiva n. 90/314/Cee nella giurisprudenza della Corte di giustizia - 2. Il caso - 3. Gli argomenti - 4. Osservazioni conclusive.

### 1. La direttiva n. 90/314/Cee nella giurisprudenza della Corte di giustizia

Con la sentenza che qui si pubblica<sup>1</sup>, la Corte di giustizia è chiamata a pronunciarsi su una questione relativa alla individuazione del campo di applicazione della direttiva n. 90/314/Cee, concernente i viaggi, le vacanze, i circuiti tutto compreso, che ha trovato attuazione in Italia a mezzo del dlgo n. 111 del 1995<sup>2</sup>.

Già in varie occasioni la Corte ha statuito in sede pregiudiziale sull'interpretazione di alcune norme della direttiva n. 90/314/Cee.

Si è trattato in quei casi di decisioni inerenti l'art. 7 della direttiva n. 90/314/Cee, a norma del quale «l'organizzatore e/o il venditore parte del contratto danno prove sufficienti di disporre di garanzie per assicurare, in caso di insolvenza o di fallimento, il rimborso dei fondi depositati e il rimpatrio

<sup>1</sup> Un *abstract* della sentenza, curato da F. Capelli, è pubblicato in questa *Rivista*, 1999, p. 478 ss.; la sentenza si legge anche in *Foro it.*, 1999, IV, c. 386 ss., con nota di M. Granieri, e in *Dir. trasp.*, 1999, p. 891 ss. con nota di M. Massa, *Sulla definizione di pacchetto turistico*.

<sup>2</sup> Tra i numerosi contributi pubblicati a commento della direttiva n. 90/314/Cee e del dlgo n. 111 del 1995, si ricordano qui solo i più recenti e ad essi si rinvia per più complete indicazioni bibliografiche: G. Ciurnelli, *Il contratto di viaggio e la vendita dei "pacchetti turistici"*, in V. Franceschelli e G. Silingardi (cur.), *Manuale di diritto del turismo*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 402 ss.; F. Molfese, *Il contratto di viaggio e le agenzie turistiche*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, dir. F. Galgano, Padova, Cedam, 1999; M. Cavallaro, *La responsabilità dell'intermediario e dell'organizzatore di viaggi nella disciplina della "vendita di pacchetti turistici"*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, p. 431 ss.; V. Cuffaro e G. Tassoni, *Viaggio (contratto di)*, in *Digesto IV ed., civ.*, vol. *Aggiornam.*, Torino, Utet, 2000, p. 751 ss.; Z. Yaqub and B. Bedford (ed.), *European travel law*, Chichester (England), pub. John Wiley and Sons, 1997.



del consumatore»: così, nelle sentenze *Rechberger*<sup>3</sup> e *Dillenkofer*<sup>4</sup> la Corte ha accertato inadempienze dei legislatori nazionali nella attuazione dell'art. 7<sup>5</sup>; nel caso *Verein für Konsumenteninformation*<sup>6</sup> ha formulato precisazioni in ordine alla portata dello stesso art. 7, mentre nella sentenza *Ambry*<sup>7</sup> ha ravvisato il contrasto tra una normativa nazionale (nella specie francese) emanata in attuazione dell'art. 7 ed i principi di libera prestazione dei servizi e libera circolazione dei capitali.

Sul punto, è utile ricordare per inciso che il nostro Paese ha provveduto solo di recente a completare la disciplina relativa al fondo di garanzia, mediante la emanazione del dm Industria, 23 luglio 1999 n. 349, che dà finalmente esecuzione al V comma dell'art. 21 del dlgo n. 111 del 1995<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Sentenza del 15 giugno 1999 in causa n. C-140/97, *Rechberger*, in questa *Rivista*, 1999, p. 737 ss., con nota di M. Fragola, *Il caso Rechberger tra problemi di trasposizione della direttiva sui viaggi "tutto compreso" e responsabilità dello Stato*; in *Foro it.*, IV, 1999, c. 299 ss. e in *Resp. civ. prev.*, 2000, p. 306 ss., con commento di N. Coggiola, *Corte di giustizia Ce: ambito di applicazione della tutela comunitaria in materia di viaggi "tutto compreso" e responsabilità dello Stato membro per mancata corretta trasposizione di direttive comunitarie*, a p. 311 ss.

<sup>4</sup> Sentenza dell'8 ottobre 1996 in cause riunite n. C-178/94 e altre, *Dillenkofer*, in *NJW*, 1996, Heft 47, S. 3141 ss.; in *Giur. it.*, 1997, I, 1, c. 1009 ss., con nota di A. Jannarelli (c. 1011 ss.) e 1998, p. 211 ss. con nota di F. Regaldo, *Recenti sviluppi in tema di responsabilità dello Stato per la mancata attuazione delle direttive comunitarie: la causa Dillenkofer*; in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1997, p. 101 ss., con nota di N. Pecchioli, *La Corte di Giustizia chiude il cerchio: una nuova pronuncia in materia di responsabilità dello Stato per mancata attuazione di una direttiva* (p. 112 ss.); in *Resp. civ. prev.*, 1997, p. 323 ss.; in *Danno e resp.*, 1997, p. 680 ss., con nota di S. Bastianon e G. Catalano, *Nuova condanna per uno stato inadempiente al diritto comunitario (verso una riscrittura di Francovich?)*; in *Rass. giur. Enel*, 1997, p. 869 ss., con nota di P. Cassinis, *Recenti sviluppi nella giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di responsabilità extracontrattuale degli Stati membri: la mancata attuazione di una direttiva fonte di diritti per i singoli, quale violazione del diritto comunitario idonea a far sorgere un obbligo risarcitorio da parte dello Stato*. Commenti al caso *Dillenkofer* si leggono anche in *Rev. trim. dr. t. eur.*, 1997, p. 69 ss. (F. Fines, *Quelle obligation de réparer pour la violation du droit communautaire?*), in *ZIP - Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1996, 46/96, p. 1931 ss. (R. Streinz e S. Leible, *Staatshaftung wegen verspäteter Umsetzung der EG-Pauschalreise-Richtlinie*) e in *Dir. Un. eur.*, 1997, p. 463 ss. (S. Furlan, *Il risarcimento dei danni causati dalla mancata attuazione di una direttiva: la sentenza Dillenkofer*).

<sup>5</sup> In generale, sulla responsabilità degli Stati per violazione di obblighi di fonte comunitaria, cfr. F. Capelli, *Responsabilità della Comunità Europea e degli Stati membri per violazione del diritto comunitario: rimedi e risarcimento dei danni*, in questa *Rivista*, 1998, p. 778 ss.

<sup>6</sup> Sentenza del 14 maggio 1998 in causa n. C-364/96, *Verein für Konsumenteninformation*, in questa *Rivista*, 1998, p. 418 ss., con nota di M. Fragola, *Ancora sulla tutela prevista dall'articolo 7 della Direttiva 90/314/Cee che l'agente di viaggio deve garantire in caso di insolvenza o fallimento*; in *Foro it.*, 1998, IV, c. 290 ss. e in *Contratti*, 1998, p. 628 ss., con commento di A. Corrado, *Rischi di insolvibilità o fallimento dell'organizzatore e tutela del viaggiatore*.

<sup>7</sup> Sentenza del 1° dicembre 1998 in causa n. C-410/96, *André Ambry*, in questa *Rivista*, 1999, p. 290 la quale ha esaminato la normativa nazionale francese che, in attuazione dell'art. 7 della direttiva n. 90/314/Cee, ha imposto che, all'atto della costituzione di garanzie finanziarie presso un istituto di credito o un'impresa di assicurazioni con sede in un altro Stato membro, tale garante concluda un accordo supplementare con un istituto di credito o un'impresa di assicurazioni con sede nel territorio nazionale; la sentenza stessa ha ritenuto tale normativa contrastante con l'art. 59 del Trattato, con la seconda direttiva in materia bancaria (direttiva n. 89/646/Cee) e con la terza direttiva in materia di assicurazione diversa dalla assicurazione sulla vita (direttiva n. 92/49/Cee).

<sup>8</sup> Il dlgo n. 111 del 1995 (attuazione della direttiva n. 90/314/Cee concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso»), emanato a seguito di delega legislativa conferita con la così detta Legge comunitaria per il 1993 (legge 22 febbraio 1994 n. 146, art. 24), dispone all'art. 21, I comma che «è istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri - rubrica 43 relativa alle

## 2. Il caso

La questione affrontata dalla decisione qui pubblicata attiene invece ad un diverso profilo: il giudice finlandese di rinvio chiede alla Corte di pronunciarsi in ordine alla riconducibilità nell'ambito di applicazione della Direttiva n. 90/314/Cee della attività di una associazione non lucrativa (la *AFS Finland*) che organizza, in coordinamento con associazioni affini di altri Paesi, scambi scolastici di studenti con annesso alloggio presso famiglie del Paese ospitante.

Il quesito emerge in occasione di un procedimento instaurato per l'impugnazione di un atto amministrativo.

L'Ufficio Nazionale del Consumo finlandese, avendo ravvisato nella attività della *AFS Finland* le caratteristiche proprie della organizzazione di viaggi tutto compreso, impone a tale ente la iscrizione nel Registro degli imprenditori di viaggi organizzati a norma della legge finlandese n. 1080 del 1994. Successivamente, a seguito del rifiuto della associazione di conformarsi all'ordine di iscrizione nel Registro, l'Ufficio Nazionale del Consumo emette nei confronti della stessa associazione un provvedimento di sospensione della attività, provvedimento contro il quale la *AFS Finland* ricorre appunto in giudizio di annullamento.

Il problema della individuazione dei confini dell'ambito di applicazione della direttiva n. 90/314/Cee emerge, dunque, in questo caso, sotto il particolare profilo della estensione al caso di specie della normativa nazionale finlandese inerente il controllo pubblico sulle attività dei soggetti che svolgono l'attività descritta dalla direttiva stessa.

Da questo punto di vista, è bene sottolineare subito che la direttiva n. 90/314/Cee indica come «organizzatore» la persona che organizza in modo non occasionale servizi tutto compreso e li vende o li offre in vendita direttamente o tramite un venditore (art. 2, sub n. 2) ed indica come «venditore» la

spese per il turismo e lo spettacolo – un fondo nazionale di garanzia, per consentire, in caso di insolvenza o di fallimento del venditore o dell'organizzatore, il rimborso del prezzo versato ed il rimpatrio del consumatore nel caso di viaggi all'estero, nonché per fornire una immediata disponibilità economica in caso di rientro forzato di turisti da Paesi extracomunitari in occasione di emergenze, imputabili o meno al comportamento dell'organizzatore»; lo stesso art. 21 prosegue nei commi successivi individuando come fonte di alimentazione del fondo una quota pari allo 0,5% dell'ammontare del premio delle polizze di assicurazione obbligatoria di cui al precedente art. 20, e rinviando la fissazione delle modalità di gestione e di funzionamento del fondo ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di concerto con il Ministro del tesoro da emanarsi entro tre mesi dalla pubblicazione del dlgo n. 111 del 1995 (pubblicazione avvenuta il 14 aprile 1995). Un primo progetto di decreto venne predisposto in tempi molto brevi ma rimase poi lettera morta per lungo tempo a causa di alcune obiezioni provenienti da alcune associazioni di categoria interessate e imperniate sulle modalità di finanziamento del fondo, ritenute insufficienti; successivamente, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 novembre 1998, le competenze in materia di turismo vennero delegate al Ministero dell'Industria, del commercio e dell'artigianato, che addì venne alla stesura del dm Industria del 23 luglio 1999 n. 349, pubblicato in *Guri* n. 240 del 12 ottobre 1999.

persona che vende o offre in vendita servizi tutto compreso proposti dall'organizzatore (art. 2, sub n. 3); nella direttiva manca, invece, qualunque accenno alla necessità di sottoporre tali soggetti a forme di iscrizione in registri o albi che consentano un controllo preventivo o successivo di natura pubblicistica sulle attività loro.

La normativa inerente tali forme di iscrizione e di controllo appartiene piuttosto alla tradizione legislativa nazionale precedente alla direttiva e propria di molti Paesi Ce.

È accaduto, così, in Finlandia, come in altri Paesi comunitari, che l'attuazione della direttiva n. 90/314/Cee abbia rappresentato l'occasione non solo per disciplinare i rapporti contrattuali relativi alla vendita di pacchetti turistici in modo conforme alle norme della direttiva stessa, ma anche per riordinare o istituire una normativa di controllo e pubblicità degli enti che esercitano tali attività. Ed è in questa seconda sede che hanno trovato collocazione le norme di attuazione dell'art. 7 della direttiva, sopra ricordato, nella specie sotto forma di obbligo di produrre all'Ufficio Nazionale del Consumo finlandese una polizza assicurativa contro il rischio di insolvenza.

Ne risulta un intreccio tra norme di attuazione della direttiva e norme di controllo della attività che determina uno stretto collegamento tra le une e le altre, come avviene nel caso di specie, nel quale il giudice di rinvio chiede una pronuncia pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo in ordine alla interpretazione della direttiva n. 90/314/Cee, benché la questione specifica sulla quale si è avviato il giudizio *a quo* verta in realtà sul campo di applicazione di una norma (quella che prevede l'obbligo di iscrizione nel Registro) di per sé estranea alla materia trattata dalla direttiva stessa.

### 3. Gli argomenti

L'argomentare della Corte in ordine agli elementi caratteristici del fenomeno descritto dalla direttiva n. 90/314/Cee presenta notevole interesse.

In primo luogo, sotto il profilo soggettivo, la Corte riafferma che le nozioni di «organizzatore» e di «venditore» adottate dalla direttiva si adattano non solo agli imprenditori commerciali ma anche alle associazioni non lucrative, con il solo limite, per la nozione di organizzatore, del carattere «non occasionale» dell'attività (carattere che non implica, di per sé, la sussistenza del requisito della «professionalità»).

In secondo luogo, sotto il profilo oggettivo, la Corte si preoccupa di verificare se sussistono, nel caso di specie, i tre elementi contemplati dall'art. 2 (sub n. 1) della direttiva: trasporto, alloggio, altri servizi turistici non accessori al trasporto o all'alloggio che costituiscano una parte significativa del

«tutto compreso». Atteso che, a norma dell'art. 2 (sub n.1), per configurare un «servizio tutto compreso» è sufficiente la prefissata combinazione di due soli di tali tre elementi, purché offerti in vendita ad un prezzo forfettario e comprendenti una notte - o comunque di durata superiore alle 24 ore -, l'esame di tale aspetto oggettivo viene condotto con particolare rigore.

Infatti, la decisione in commento, se non prospetta dubbi in ordine alla sussistenza in concreto del trasporto, giunge invece ad escludere che nella organizzazione degli scambi scolastici sottoposta alla sua attenzione siano ravvisabili un «alloggio» o un «servizio turistico diverso».

Per quanto riguarda l'alloggio, nessuno dei caratteri propri del caso di specie è idoneo, di per sé solo (isolatamente considerato), ad escludere la sussistenza di tale elemento: non la durata del soggiorno (sei mesi o un anno) né l'assenza di una struttura ricettiva professionale che eroghi il servizio di ospitalità; tuttavia la combinazione di tali elementi nel loro insieme viene valutata dalla Corte come sufficiente ad escludere che un'accoglienza familiare recante tali caratteristiche sia qualificabile come «alloggio» ai sensi dell'art. 2.

Per quanto riguarda, poi, i «servizi diversi», la decisione esclude che attività quali la scelta della scuola, la scelta della famiglia ospitante, o l'organizzazione di corsi di preparazione alla vita all'estero, possano costituire una «parte significativa» del tutto compreso, ai sensi dell'art. 2.

Sembra, comunque, che un peso decisivo nell'orientamento della Corte sia assunto, anche se non dichiaratamente, dalla circostanza che in concreto l'attività della *AFS Finland* si fondi in larga parte sul volontariato e sul sostegno di fondi ministeriali stanziati per attività culturali.

#### 4. Osservazioni conclusive

Gli argomenti ora esaminati evidenziano come la Corte confermi, con la decisione in commento, una linea di tendenza già emersa in linea generale nella materia degli «atti di consumo»: la normativa di tutela disegnata dalle direttive di protezione dei consumatori viene concepita dalla Corte come strumento di intervento nei mercati finali di beni e servizi e, pertanto, strettamente connessa alle logiche di tali mercati.

Ne consegue che restano escluse dall'ambito di applicazione delle norme di protezione dei consumatori circostanze - quale, appunto, quella esaminata - che si presentano sostanzialmente estranee alle logiche di mercato, pur possedendo requisiti che, se valutati da un punto di vista puramente giuridico, potrebbero invece condurle ad una sussunzione nelle fattispecie descritte dalle direttive stesse.

In particolare, nel caso in esame sembra decisiva la sussistenza di un interesse prevalente non turistico, quale può essere appunto quello di formazione scolastica e culturale, il quale, per le particolari modalità con cui si presenta negli *student exchange programs*, determina una loro esclusione dal fenomeno economico dei viaggi organizzati volti a soddisfare appunto un bisogno turistico dei consumatori.

Infatti, benché non si possa escludere in assoluto che un «pacchetto tutto compreso» ai sensi della direttiva possa comprendere anche servizi connotati da particolari qualità culturali o di formazione - si pensi ai viaggi congressuali, a quelli comprendenti visite a musei o mostre, a quelli che includono campagne archeologiche<sup>9</sup> - non vi è dubbio che negli *student exchange programs* di cui al caso di specie manchi quella serie di elementi che giustifica l'adozione delle tutele predisposte dal legislatore comunitario a favore dei consumatori: manca, infatti, la predisposizione di servizi su larga scala e manca l'azione di un soggetto economico volta a collocare tali servizi sul mercato; mancano, in altre parole, quegli elementi che, nella prospettiva della normazione comunitaria, rendono necessario un intervento correttivo a favore dei consumatori che imponga trasparenza sia nella fase precontrattuale sia nella fase di esecuzione del contratto e salvaguardi, così, la libertà e razionalità delle scelte dei consumatori nell'impiego di risorse.

È utile, al riguardo, ricordare che la direttiva n. 90/314/Cee, al pari di altre direttive di ravvicinamento di legislazioni recanti istanze di *consumer protection*, non sembra connotata dall'intento di definire un nuovo tipo contrattuale<sup>10</sup> e mira piuttosto a circoscrivere il proprio campo di applicazione mediante una descrizione di un fenomeno economico, la cui formulazione sembra frutto di un evidente sforzo di fare a meno delle categorie giuridiche. Ed è altresì utile ricordare che ciò rappresenta proprio la conseguenza di quanto sopra esposto (oltre che, ovviamente, del limite oggettivo rappresentato dalla disomogeneità dei linguaggi giuridici dei vari ordinamenti nazionali sui quali la direttiva è destinata ad incidere).

In prospettiva sistematica, il risultato legislativo cui perviene la normativa di attuazione della direttiva n. 90/314/Cee, è quello di porre l'intervento non tanto sul piano di un particolare tipo contrattuale quanto piuttosto sul piano di un «gruppo di contratti» accomunati dal perseguimento di funzioni

<sup>9</sup> Diversamente, con riferimento ai viaggi congressuali, D. Staudenmayer, *Council Directive 90/314/EEC on package travel, package holidays and package tours*, Relazione tenuta al Convegno di Milano del 16 ottobre 1997 «Tutela del consumatore: i contratti-viaggio tutto compreso» organizzato da Collegio europeo di Parma, ERA-Europäische Rechtsakademie di Treviri e CISDCE (Centro Internazionale di Studi e Documentazione sulle Comunità europee).

<sup>10</sup> Sulla debolezza dell'intento definitorio della direttiva n. 90/314/Cee, cfr. in special modo U. Izzo, *Vacanze comunitarie. Quale tutela per il turista italiano in vista della attuazione della direttiva Cee in materia di viaggi tutto compreso?*, in *Saggi di diritto privato europeo*, a cura di R. Parolese, Napoli, Esi, 1995.

economiche affini<sup>11</sup>: è stato infatti osservato che la fattispecie descritta dal dlgo n. 111 del 1995 attuativo della direttiva evidenzia i segni caratteristici non di una figura unitaria bensì di quattro differenti contratti, distinti a seconda della diversa combinazione dei servizi turistici presente in ciascuno di essi<sup>12</sup>.

Ed è infatti significativo che la sentenza in commento addivenga alla precisazione in ordine al campo di applicazione della direttiva senza fare ricorso ad una vera e propria «definizione» cioè senza appoggiarsi ad argomenti fondati sul significato tecnico-giuridico delle parole che descrivono il «servizio tutto compreso» nella direttiva n. 90/314/Cee<sup>13</sup>.

D'altra parte, non si deve dimenticare come sia evidente, in questo approccio adottato dalla direttiva n. 90/314/Cee, l'influenza del modello nordamericano e, in particolare di alcuni *state statutes* in materia di *travel fair business* che concepiscono la tutela del consumatore-turista non tanto in una prospettiva di aggravamento della responsabilità dell'organizzatore quanto piuttosto in quella di imposizione di obblighi informativi (*written disclosure*) gravanti sul *travel promoter*<sup>14</sup>.

**Giorgia Tassoni\***

<sup>11</sup> Il fenomeno è comune a numerosi interventi legislativi di matrice comunitaria ed è stato evidenziato in via generale da G. De Nova, *I singoli contratti: dal titolo III del libro IV del codice civile alla disciplina attuale*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di L. Mengoni*, t. I, Milano, Giuffrè, 1995, p. 500 e da V. Buonocore, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 164.

<sup>12</sup> M. Deiana, *Il contratto di turismo organizzato*, in *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione, dei trasporti e del turismo* (Atti del Convegno di Modena 31 marzo/1 aprile 1995) a cura di G. Silingardi, A. Antonini e F. Morandi, Milano, 1996, p. 568 ss.: l'Autore indica i quattro sottotipi con i nomi di «crociera turistica», «organizzazione di viaggio turistico», «organizzazione turistica», «trasferimento turistico», li raggruppa in una figura generale che preferisce chiamare «contratto di turismo organizzato» anziché «vendita di pacchetti turistici» e perviene alla conclusione secondo cui, mentre possono considerarsi legalmente tipizzati i quattro sottotipi, lo stesso non può dirsi per la figura generale nella quale rientrano.

<sup>13</sup> Sulla natura delle definizioni dei contratti speciali, cfr. A. Belvedere, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, Giuffrè, 1977, p. 106 ss., p. 158 nota 129, p. 169 ss..

<sup>14</sup> Cfr. R. M. Jarvis, J. R. Goodwin e W. D. Henslee, *Travel Law*, Carolina Academic Press, Durham (North Carolina) 1998; sul punto sia anche consentito rinviare alle osservazioni già formulate in altra sede (*Il contratto di viaggio*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 67-68).

\* Ricercatore confermato in Diritto privato nell'Università degli Studi Milano-Bicocca.



**LE NORME NAZIONALI SULL'ETICHETTATURA  
DEI PRODOTTI ALIMENTARI AL VAGLIO  
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 26 settembre 2000 in causa n. C- 443/98**

Unilever Italia SpA c. Central Food SpA

**Art. 234 (ex art. 177) Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Direttiva del Consiglio n. 83/189/Cee come modificata - Norme nazionali di commercializzazione dell'olio di oliva - Procedura di informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche - Disapplicazione della norma tecnica nazionale.**

*Al giudice nazionale, nell'ambito di un procedimento civile relativo ad una controversia vertente su diritti ed obblighi di natura contrattuale, compete la disapplicazione di una regola tecnica nazionale adottata durante un periodo di rinvio di adozione previsto all'art. 9 della direttiva del Consiglio 28 marzo 1983, n. 83/189/Cee, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 marzo 1994, n. 94/10/Ce, recante seconda modifica sostanziale della direttiva n. 83/189<sup>1</sup>.*

*(Omissis)* **In diritto**

**1.** Con ordinanza 6 novembre 1998, pervenuta il 7 dicembre successivo, il Pretore di Milano ha proposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato Ce (diventato art. 234 Ce), una questione pregiudiziale sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 28 marzo 1983, n. 83/189/Cee, che prevede una procedura d'informazione

<sup>1</sup> In argomento v. *infra*, p. 61, la nota di *Fausto Capelli*.



nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche (*Guce* n. L 109, p. 8), quale modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 marzo 1994, n. 94/10/Ce, recante seconda modifica sostanziale della direttiva n. 83/189 (*Guce* n. L 100, p. 30; in prosieguo: la «direttiva n. 83/189»).

2. Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra la società Unilever Italia SpA (in prosieguo: la «Unilever») e la società Central Food SpA (in prosieguo: la «Central Food») in ordine al pagamento, da parte della Central Food, di una fornitura di olio di oliva effettuata dalla Unilever.

(*Omissis*)

### **Normativa italiana e procedura di comunicazione**

9. Risulta dagli atti che un progetto di legge diretto a disciplinare l'etichettatura relativa all'origine geografica di diversi tipi di olio d'oliva è stato sottoposto al Parlamento italiano il 27 gennaio 1998. Il Senato ha proceduto alla sua lettura nel febbraio e nel marzo dello stesso anno e la Camera dei deputati vi ha proceduto in aprile e in giugno.

10. Nel frattempo, essendo stata informata dell'esistenza del progetto, la Commissione aveva invitato le autorità italiane a comunicarglielo, conformemente all'art. 8, n. 1, della direttiva n. 83/189, invito cui esse hanno ottemperato il 4 maggio 1998. La Commissione ha allora portato il progetto di legge a conoscenza degli Stati membri e, il 10 giugno 1998, ha pubblicato sulla *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* una comunicazione in cui si precisava che il periodo di rinvio di adozione di tre mesi previsto dall'art. 9, n. 1, della direttiva 83/189 scadeva il 5 agosto 1998 e si attirava l'attenzione sul fatto che, ai sensi della sentenza «*CIA Security International*», il giudice nazionale deve rifiutare l'applicazione di una regola tecnica nazionale che non sia stata notificata conformemente alla direttiva n. 83/189, di modo che le regole tecniche interessate diventano inopponibili ai singoli (*Guce* n. C 177 del 1998, p. 2).

11. Il 23 luglio 1998 la Commissione ha informato le autorità italiane della propria intenzione di legiferare sulla materia oggetto del progetto di legge e le ha invitate a rinviare l'adozione di quest'ultimo di dodici mesi a decorrere dalla sua comunicazione, conformemente all'art. 9, n. 3, della direttiva n. 83/189.

12. Dopo l'approvazione definitiva da parte delle due Camere del Parlamento italiano, la legge n. 313, recante disposizioni in materia di etichettatura d'origine dell'olio extravergine d'oliva, dell'olio d'oliva vergine e dell'olio di oliva (in prosieguo: la «legge controversa»), è stata firmata il 3 agosto 1998 dal Presidente della Repubblica, dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Ministro per le Politiche agricole.

13. Il giorno successivo la Commissione ha reso noto al rappresentante permanente dell'Italia presso l'Unione europea che essa avrebbe avviato un procedimento ai sensi dell'art. 169 del Trattato (divenuto art. 226 Ce) se la legge fosse stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* e ha dichiarato che tale legge sarebbe stata inopponibile ai singoli se fosse stata pubblicata entro il 4 maggio 1999.

14. Il 4 agosto 1998 la Commissione ha ricevuto dai Governi spagnolo e portoghese pareri circostanziati ai sensi dell'art. 9, n. 2, della direttiva n. 83/189, secondo i quali il progetto di legge doveva essere modificato, e il 5 agosto ha ricevuto dal governo olandese osservazioni ai sensi dell'art. 8, n. 2.

15. Il 29 agosto 1998 la legge controversa è stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* n. 201 ed è entrata in vigore il giorno seguente.

16. L'art. 1 di tale legge prevede, in sostanza, che gli oli considerati possono essere messi in commercio con una dicitura che indichi che sono stati «prodotti» o «fabbricati» in Italia solo se l'intero ciclo di raccolta, produzione, lavorazione e condizionamento si è svolto in Italia. L'etichettatura dell'olio prodotto in Italia, in tutto o in parte, con oli originari di altri paesi deve menzionare questo fatto indicando le percentuali interessate nonché il paese o i paesi di provenienza; gli oli di tale tipo che non presentino le dette indicazioni devono essere smaltiti entro quattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge o, dopo tale data, ritirati dal commercio.

17. Il 22 dicembre 1998 la Commissione ha adottato la normativa da essa preannunciata alle autorità italiane, nella forma del regolamento (Ce) n. 2815/98, relativo alle norme commerciali dell'olio d'oliva (*Guce* n. L 349, p. 56), che, in particolare, stabilisce norme che disciplinano la designazione dell'origine del prodotto sulle etichette o sugli imballaggi degli oli d'oliva vergini ed extra vergini.

#### **La controversia nella causa *a qua* e la questione pregiudiziale**

18. Il 29 settembre 1998, in esecuzione di un ordine della Central Food, la Unilever ha fornito a quest'ultima 648 litri di olio extravergine di oliva per un ammontare di ITL 5 330 708.

19. Con lettera del 30 settembre 1998 la Central Food ha informato la Unilever che l'olio d'oliva fornito non era etichettato conformemente alla legge controversa. Essa ha di conseguenza rifiutato di pagare l'importo dovuto e ha invitato la Unilever a ritirare la merce in giacenza nel proprio magazzino.

20. Il 2 ottobre 1998 la Unilever ha contestato la posizione della Central Food. Facendo valere che, nell'ambito della procedura di notifica ed esame dei progetti di regole tecniche istituito dalla direttiva n. 83/189, la Commissione aveva ingiunto alla Repubblica italiana di astenersi dal legiferare in materia di etichettatura dell'olio fino al 5 maggio 1999 e ricordando la sentenza *CIA Security International*, la Unilever ha sostenuto che la legge controversa non doveva essere applicata. Asserendo che l'olio d'oliva fornito era pertanto del tutto conforme alla normativa italiana in vigore, essa ha invitato la Central Food ad accettare la consegna e ad effettuare il pagamento.

21. A fronte del nuovo rifiuto della Central Food, il 21 ottobre 1998 la Unilever ha proposto un ricorso dinanzi al Pretore di Milano al fine di ottenere un'ingiunzione di pagamento per un importo corrispondente al prezzo della fornitura.

22. Di conseguenza, il Pretore di Milano ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

«Se la legge interna, promulgata ed entrata in vigore nello Stato membro (L. n. 313

del 3 agosto 1998), possa essere disapplicata dal giudice nazionale chiamato ad emettere un'ingiunzione di pagamento relativamente a fornitura di olio extravergine d'oliva etichettato in modo non conforme alle disposizioni della legge nazionale anzidetta, considerato che, a seguito della notifica e del conseguente esame di un progetto di legge nazionale relativo all'etichettatura d'origine dell'olio extravergine d'oliva, dell'olio d'oliva vergine e dell'olio d'oliva, la Commissione europea ha provveduto, sulla base dell'art. 9 par. 3 della direttiva n. 83/189 (in materia di procedura di informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche), a rivolgere un formale invito allo Stato notificante perché non legiferi, fissando termine (sino al 14 settembre 1999) relativamente alle norme di commercializzazione dell'olio d'oliva, in attesa dell'adozione di una regolamentazione comunitaria nella materia in parola».

### **Sulla questione pregiudiziale**

*Il carattere di regole tecniche delle prescrizioni sull'etichettatura contenute nella legge controversa*

**23.** In via preliminare occorre esaminare se, come ha sostenuto il Governo italiano, la questione pregiudiziale sia senza oggetto perché la legge controversa non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva n. 83/189.

**24.** In primo luogo, tale Governo osserva che la legge controversa non contiene prescrizioni che possano essere qualificate regole tecniche ai sensi della direttiva n. 83/189. Esso fa riferimento alla finalità della legge controversa consistente nel tutelare il consumatore attraverso una corretta informazione sull'origine o sulla provenienza dell'olio d'oliva, al fatto che si tratta di prodotti agricoli e alla circostanza che le prescrizioni dettate dalla legge controversa non riguardano tali prodotti né si ripercuotono sulle caratteristiche degli stessi.

**25.** A questo proposito basta ricordare che, ai sensi del suo art. 1, punto 1, la direttiva n. 83/189 intende per «prodotto» tanto i prodotti industriali quanto quelli agricoli e che, ai sensi del punto 2 dello stesso articolo, la direttiva n. 83/189 intende per «specificazione tecnica» una specificazione che figura in un documento che definisce le caratteristiche richieste dei prodotti, comprese le prescrizioni applicabili al prodotto per quanto riguarda l'etichettatura. Regole nazionali che contengano siffatte specificazioni costituiscono specificazioni tecniche ai sensi della direttiva n. 83/189 indipendentemente dai motivi che ne hanno giustificato l'adozione (v., in questo senso, la sentenza del 20 marzo 1997 in causa n. C-13/96, *Bic Benelux*, in *Raccolta*, I, p. 1753, punto 19).

**26.** Così, la legge controversa, che disciplina l'etichettatura relativa all'origine dell'olio d'oliva, contiene prescrizioni da qualificare come «specificazioni tecniche» ai sensi della direttiva n. 83/189.

**27.** Dato che l'osservanza di tali prescrizioni è obbligatoria *de jure* per la commercializzazione dell'olio d'oliva in Italia, si tratta appunto di regole tecniche, ai sensi dell'art. 1, punto 9., della direttiva n. 83/189.

**28.** In secondo luogo, il Governo italiano fa valere che la legge controversa era

esentata da notifica in forza dell'art. 10 della direttiva n. 83/189, dato che essa era stata adottata conformemente alla direttiva del Consiglio 18 dicembre 1978, n. 79/112/Cee, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari destinati al consumatore finale, nonché la relativa pubblicità (*Guce* n. L 33 del 1979, p. 1), la quale, all'art. 3, n. 1, punto 7), impone di indicare nell'etichetta il luogo di origine o di provenienza del prodotto qualora l'omissione di tale indicazione possa indurre in errore il consumatore circa l'origine o la provenienza effettiva del prodotto alimentare.

**29.** Tale punto di vista non può essere accolto. Come rilevato dalla Commissione, detta disposizione della direttiva n. 79/112, redatta in termini generici, lascia agli Stati membri un margine di manovra sufficientemente importante perché sia escluso che prescrizioni nazionali sull'etichettatura relativa all'origine come quelle adottate dalla legge controversa possano essere qualificate come disposizioni nazionali che si conformano ad un atto comunitario cogente, ai sensi dell'art. 10, n. 1, primo trattino, della direttiva n. 83/189.

**30.** Di conseguenza, si deve concludere che prescrizioni come quelle sull'etichettatura contenute nella legge controversa costituiscono regole tecniche rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva n. 83/189.

#### *Gli effetti della violazione dell'art. 9 della direttiva 83/189*

**31.** Con la sua questione pregiudiziale il giudice *a quo* chiede, in sostanza, se il giudice nazionale, nell'ambito di un procedimento civile tra singoli in ordine a diritti e obblighi di natura contrattuale, debba rifiutare di applicare una regola tecnica nazionale adottata durante un periodo di rinvio di adozione previsto all'art. 9 della direttiva n. 83/189.

**32.** Al riguardo, la *Unilever* fa valere che la Corte ha confermato, nella sua sentenza *CIA Security International*, che una regola tecnica nazionale adottata in violazione degli obblighi derivanti dagli artt. 8 e 9 della direttiva n. 83/189 non può in nessun caso essere opposta a singoli.

**33.** La Commissione sostiene, da un lato, che la sentenza *CIA Security International*, relativa ad una controversia tra singoli, ha accertato l'inapplicabilità di una regolamentazione tecnica adottata in violazione della direttiva n. 83/189 e che dalla detta sentenza discende che tale inapplicabilità poteva essere fatta valere in una controversia tra singoli. Essa aggiunge che non esistono motivi per cui tale conseguenza dell'inosservanza della direttiva n. 83/189 non si produca anche in un procedimento per decreto ingiuntivo come quello oggetto della causa *a qua*.

**34.** D'altra parte, a suo parere, l'inapplicabilità si impone, nel contempo, in caso di violazione dell'obbligo di notifica sancito all'art. 8 della direttiva n. 83/189 e in caso di inosservanza dei periodi di rinvio di adozione previsti all'art. 9 della stessa direttiva. Infatti, l'adozione di una regola tecnica nazionale dopo la notifica del progetto ma durante il periodo di sospensione, senza tener conto delle osservazioni o delle altre reazioni della Commissione e degli altri Stati membri, comporterebbe di fatto un

rischio di creazione di nuovi ostacoli agli scambi intracomunitari del tutto identico a quello risultante dall'adozione di una regola tecnica nazionale in violazione dell'obbligo di notifica.

**35.** Il Governo italiano, sostenuto dal Governo danese, rileva che la Corte ha sì riconosciuto effetto diretto a talune disposizioni delle direttive nel senso che dei singoli, in mancanza di una corretta trasposizione, possono far valere tali disposizioni nei confronti dello Stato membro inadempiente, ma che essa ha altresì dichiarato che estendere tale giurisprudenza all'ambito dei rapporti tra singoli significherebbe riconoscere in capo alla Comunità il potere di emanare norme che facciano sorgere con effetto immediato obblighi a carico di questi ultimi, mentre tale competenza le spetta solo laddove le sia attribuito il potere di adottare regolamenti. Così, risulterebbe dalla giurisprudenza costante della Corte che una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico dei singoli e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei loro confronti. Non potrebbe derogarsi a tale conclusione sulla base della sentenza *CIA Security International*. Il dispositivo di tale sentenza non sembrerebbe destinato a far cadere il principio secondo il quale una direttiva non può produrre effetto diretto nei rapporti orizzontali tra singoli.

**36.** Inoltre, i Governi italiano, danese e olandese fanno valere, in particolare, che, nella sentenza *CIA Security International*, la Corte ha unicamente dichiarato che l'inadempimento dell'obbligo di comunicazione sancito all'art. 8 della direttiva n. 83/189 comporta l'inapplicabilità della regola tecnica interessata. Ora, l'art. 9 della direttiva n. 83/189 differirebbe sostanzialmente dall'art. 8. Sarebbe l'efficacia del controllo preventivo previsto dall'art. 8 della direttiva n. 83/189 ad avere determinato tale interpretazione. Invece, l'inapplicabilità in caso di inosservanza degli obblighi di rinvio di adozione previsti all'art. 9 non contribuirebbe all'obiettivo di efficacia del controllo da parte della Commissione. In una situazione del genere, la circostanza che uno Stato membro non abbia rispettato una disposizione procedurale come quella di cui all'art. 9, n. 3, della direttiva n. 83/189 non potrebbe aver altro effetto se non quello di permettere alla Commissione di proporre un ricorso per inadempimento contro lo Stato inadempiente.

**37.** Tenuto conto di tali osservazioni, occorre, in primo luogo, esaminare se la conseguenza giuridica dell'inosservanza degli obblighi della direttiva n. 83/189 sia la stessa per quanto riguarda l'obbligo di rispettare i periodi di rinvio di adozione, conformemente all'art. 9 della direttiva n. 83/189, e per quanto riguarda l'obbligo di notifica, conformemente all'art. 8 della direttiva n. 83/189.

**38.** Al riguardo, si deve ricordare che la sentenza *CIA Security International* verteva su una regola tecnica non notificata conformemente all'art. 8 della direttiva n. 83/189, il che spiega perché tale sentenza, nel suo dispositivo, si limiti ad accertare la non applicabilità delle regole tecniche non notificate conformemente a tale articolo.

**39.** Tuttavia, nell'esporre la motivazione che ha condotto a tale accertamento, la Corte ha altresì esaminato gli obblighi derivanti dall'art. 9 della direttiva n. 83/189. Ora, tale motivazione dimostra che, alla luce dell'obiettivo della direttiva n. 83/189 nonché della formulazione del suo art. 9, i detti obblighi devono essere trattati allo

stesso modo di quelli derivanti dall'art. 8 della stessa direttiva.

**40.** Così, al punto 40 della sentenza *CIA Security International*, è stato sottolineato che la direttiva n. 83/189 è volta a tutelare, mediante un controllo preventivo, la libera circolazione delle merci, che costituisce uno dei fondamenti della Comunità, e che tale controllo è efficace se tutti i progetti di regole tecniche in essa ricompresi devono essere notificati e se l'adozione e l'entrata in vigore delle dette regole - salvo quelle la cui urgenza giustifica un'eccezione - devono essere sospese durante i periodi stabiliti dall'art. 9.

**41.** Quindi, al punto 41 della stessa sentenza, la Corte ha dichiarato che la notifica e il periodo di rinvio di adozione consentono alla Commissione e agli altri Stati membri di accertare se il progetto di cui trattasi frapponga ostacoli agli scambi in contrasto con il Trattato Ce ovvero ostacoli che occorre evitare adottando provvedimenti comuni o armonizzati, nonché di proporre modifiche ai provvedimenti nazionali progettati. Tale procedura consente del resto alla Commissione di proporre o emanare norme comunitarie che disciplinino la materia oggetto della misura progettata.

**42.** Al punto 50 della sentenza *CIA Security International*, la Corte ha precisato che lo scopo della direttiva n. 83/189 non è semplicemente quello di informare la Commissione, ma, in una prospettiva più ampia, quello di eliminare o limitare gli ostacoli agli scambi, di informare gli altri Stati membri delle regolamentazioni tecniche progettate da uno Stato, di concedere alla Commissione e agli Stati membri il tempo necessario per reagire e proporre una modifica che consenta di ridurre le restrizioni alla libera circolazione delle merci derivanti dalla misura progettata e di lasciare alla Commissione il tempo necessario per proporre una direttiva di armonizzazione.

**43.** La Corte ha proseguito rilevando che il testo degli artt. 8 e 9 della direttiva n. 83/189 è chiaro, dal momento che essi prevedono una procedura di controllo comunitario dei progetti di regolamentazioni nazionali e la subordinazione della data della loro entrata in vigore al benessere o alla non opposizione della Commissione.

**44.** Anche al punto 48 della sentenza *CIA Security International*, dopo aver ricordato che la finalità della direttiva n. 83/189 è la tutela della libera circolazione delle merci mediante un controllo preventivo e che l'obbligo di notifica costituisce un mezzo essenziale per l'attuazione del detto controllo comunitario, la Corte ha rilevato che l'efficacia di tale controllo sarà ancora maggiore se la direttiva viene interpretata nel senso che l'inadempimento dell'obbligo di notifica costituisce un vizio procedurale sostanziale atto a comportare l'inapplicabilità ai singoli delle regole tecniche di cui è causa, dalle considerazioni riportate ai punti 40-43 della presente sentenza risulta che l'inosservanza degli obblighi di rinvio di adozione dettati all'art. 9 della direttiva n. 83/189 costituisce anch'essa un vizio procedurale sostanziale atto a comportare l'inapplicabilità delle regole tecniche.

**45.** Pertanto, occorre accertare, in secondo luogo, se l'inapplicabilità delle regole tecniche adottate in violazione dell'art. 9 della direttiva n. 83/189 possa essere fatta

valere in un procedimento civile relativo ad una controversia tra singoli su diritti e obblighi di natura contrattuale.

**46.** Innanzi tutto, occorre constatare che, nell'ambito di un procedimento civile di tale natura, l'applicazione di regole tecniche adottate in violazione dell'art. 9 della direttiva n. 83/189 può avere l'effetto di ostacolare l'utilizzazione o la commercializzazione di un prodotto non conforme a tali regole.

**47.** Ciò si verifica così nella fattispecie di cui alla causa principale, dato che l'applicazione della normativa italiana può ostacolare la commercializzazione da parte della Unilever dell'olio extravergine di oliva da essa messo in vendita.

**48.** Occorre poi ricordare che l'inapplicabilità come conseguenza giuridica della violazione dell'obbligo di notifica è stata pronunciata, nella sentenza *CIA Security International*, nel dare soluzione a questioni pregiudiziali proposte nell'ambito di un procedimento relativo ad una controversia tra imprese concorrenti basata su disposizioni nazionali che vietavano le pratiche commerciali sleali.

**49.** Infatti, discende dalla giurisprudenza della Corte che l'inapplicabilità di una regola tecnica non notificata conformemente all'art. 8 della direttiva n. 83/189 può essere fatta valere in una controversia tra singoli per i motivi menzionati ai punti 40-43 della presente sentenza. Lo stesso vale per quanto riguarda l'inosservanza degli obblighi sanciti dall'art. 9 della stessa direttiva e non vi è motivo, a questo proposito, di trattare in maniera diversa controversie tra singoli in materia di concorrenza sleale, come nella causa *CIA Security International*, e controversie tra singoli vertenti su diritti ed obblighi di natura contrattuale, come nella controversia oggetto della causa *a qua*.

**50.** Se è vero, come hanno rilevato i Governi italiano e danese, che una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti (v. sentenza 14 luglio 1994 in causa n. C-91/92, *Faccini Dori*, in *Raccolta*, , p. 3325, punto 20), tale giurisprudenza non si applica in una fattispecie in cui l'inosservanza dell'art. 8 o dell'art. 9 della direttiva n. 83/189, che costituisce un vizio procedurale sostanziale, comporta l'inapplicabilità della regola tecnica adottata in violazione di uno di tali articoli.

**51.** In una fattispecie del genere, contrariamente all'ipotesi della mancata trasposizione delle direttive cui si applica la giurisprudenza menzionata da tali due Governi, la direttiva n. 83/189 non definisce in alcun modo il contenuto sostanziale della norma giuridica sulla base della quale il giudice nazionale deve risolvere la controversia dinanzi ad esso pendente. Essa non crea né diritti né obblighi per i singoli.

**52.** Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre risolvere la questione nel senso che al giudice nazionale, nell'ambito di un procedimento civile relativo ad una controversia tra singoli vertente su diritti ed obblighi di natura contrattuale, compete la disapplicazione di una regola tecnica nazionale adottata durante un periodo di rinvio di adozione previsto all'art. 9 della direttiva n. 83/189.

(*Omissis*)

### **LO STATO NON PUÒ MODIFICARE LE DISPOSIZIONI NAZIONALI IN MATERIA DI ETICHETTATURA SENZA LA PREVENTIVA AUTORIZZAZIONE DELLA COMMISSIONE EUROPEA**

La sentenza della Corte di giustizia emessa il 26 settembre 2000 nella causa n. 443/98 tra *Unilever Italia Spa* e *Central Food Spa* ha aggiunto l'ultimo tassello mancante al quadro giuridico relativo all'interscambio comunitario di prodotti alimentari sottoposti alle prescrizioni della direttiva Ce n. 2000/13 (ex direttiva n. 79/112) in materia di etichettatura e di pubblicità di tali prodotti.

D'ora in poi, qualunque norma adottata dal Parlamento italiano o dai Parlamenti di altri Stati membri in materia di etichettatura (specialmente) di prodotti alimentari, che non sia stata previamente autorizzata dalla Commissione europea, potrà essere disapplicata dai giudici nazionali.

Il caso risolto dalla Corte di giustizia può essere così riassunto. Unilever, produttrice in Italia di olio d'oliva, ha venduto a Central Food, impresa italiana distributrice di prodotti alimentari, una partita di olio extra-vergine di oliva recante etichette non conformi alla nuova legge n. 313 del 29 agosto 1998 regolarmente entrata in vigore in Italia. Volendo evitare contestazioni e possibili sanzioni da parte dell'autorità di controllo, Central Food invita Unilever a ritirare la merce già consegnata, rifiutandosi di pagare la relativa fattura.

A fronte di tale pretesa Unilever fa rilevare che la legge italiana appare in contrasto con il diritto comunitario e in particolare con la direttiva n. 83/189 chiamata direttiva «Allarme», disciplinante la comunicazione preventiva delle norme e delle regolamentazioni tecniche suscettibili di creare ostacoli alla libera circolazione delle merci nell'area comunitaria.



La procedura disciplinata da tale direttiva (da ultimo modificata e integrata dalle direttive n. 98/34/Ce, in *Guce* n. L 204 del 21 luglio 1998, p. 37 e n. 98/48/Ce, in *Guce* n. L 217 del 5 agosto 1998, p. 18) rendendo obbligatoria per gli Stati membri la notifica preventiva alla Commissione europea delle norme e delle regole tecniche che essi intendono introdurre, impone loro di astenersi dall'applicarle, una volta notificate, fino a quando le stesse non siano state autorizzate dalla Commissione.

Più precisamente, gli Stati membri devono astenersi dal dare applicazione concreta alle disposizioni da essi notificate alla Commissione, durante un periodo di tre mesi a far tempo dalla notifica (prorogabili a sei mesi in caso di osservazioni presentate dagli Stati membri o dalla Commissione). Nel caso in cui la Commissione comunichi allo Stato membro interessato la propria intenzione di disciplinare direttamente con un proprio provvedimento la materia considerata, in tal caso lo Stato membro deve astenersi dal dare applicazione alle norme e alle regole tecniche da esso notificate per un periodo di dodici mesi.

Nel caso di specie i problemi di diritto che non erano ancora stati affrontati e risolti dalla Corte di giustizia nella sua precedente giurisprudenza erano essenzialmente due.

Il primo problema riguardava la possibilità di considerare come regola tecnica una disposizione legislativa in materia di etichettatura di prodotti alimentari. Il secondo problema, più complesso e delicato dal punto di vista giuridico, riguardava la possibilità per un soggetto privato di invocare la direttiva n. 83/189 nei confronti di un altro soggetto privato con la conseguenza che il primo, intenzionato ad avvalersi della direttiva, avrebbe potuto chiedere al giudice nazionale di disapplicare la disposizione legislativa interna invocata dall'altro soggetto privato.

La Corte di giustizia ha risolto in senso affermativo entrambi i problemi.

Per quanto riguarda il primo problema, la soluzione appariva scontata, dato che l'imposizione dell'obbligo di osservare una determinata etichetta nella commercializzazione dei prodotti (specie) alimentari può facilmente comportare ostacoli alla libera circolazione delle merci all'interno dell'area comunitaria (con violazione dell'art. 28, ex art. 30, del Trattato Ce). Per questo la direttiva n. 83/189 (nella versione attualmente in vigore) fa rientrare esplicitamente, tra le regole tecniche, le disposizioni nazionali in materia di etichettatura.

La soluzione in senso affermativo del secondo problema appariva, invece, tutt'altro che scontata. In effetti, la possibilità che un giudice potesse, sulla base della direttiva n. 83/189 disapplicare una legge dello Stato in una controversia tra privati è stata esclusa da tre dei quattro Governi nazionali intervenuti nella causa, nonché dallo stesso Avvocato Generale Jacobs nelle sue conclusioni.

Gli argomenti fatti valere dai Governi appena indicati si fondano sulla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di efficacia delle direttive. Come si ricorderà, in base a tale giurisprudenza, la Corte di giustizia ha attribuito alle direttive comunitarie, il cui termine di recepimento fosse già scaduto, un'efficacia diretta unicamente in senso verticale, nel senso cioè che le stesse potrebbero essere invocate soltanto nei confronti dello Stato e della pubblica autorità, ma non in senso orizzontale, vale a dire nei rapporti tra soggetti privati (cfr. sentenza del 14 luglio 1994 in causa n. 91/92, *Faccini Dori*, in questa *Rivista*, 1994, p. 361, con commento di *F.*

*Capelli*).

Orbene, poiché nel caso di specie la direttiva n. 83/189 veniva invocata in una controversia tra privati, sembrava da escludere la sua efficacia in senso orizzontale, con la conseguenza che il giudice nazionale (di Milano) nella controversia sottoposta al suo giudizio, non avrebbe potuto pronunciare la disapplicazione della norma nazionale sull'etichettatura contrastante con la predetta direttiva.

Questa tesi è stata rigettata dalla Corte di giustizia, nella sentenza qui annotata, che, con una succinta motivazione, ha affermato che il giudice nazionale può senz'altro procedere alla disapplicazione della disposizione nazionale in materia di etichettatura qualora la stessa venga applicata senza preventiva autorizzazione da parte della Commissione europea con violazione della direttiva n. 83/189 (avendo la disposizione nazionale trovato applicazione prima che scadessero i dodici mesi di sospensione obbligatoria così come stabilito dalla più volte citata direttiva n. 83/189).

Per quanto la sentenza non appaia motivata in modo approfondito, il suo impatto nel sistema comunitario sarà senz'altro notevole.

Come già accennato agli inizi, gli Stati membri dovranno riflettere a fondo in futuro prima di adottare provvedimenti nazionali in materia di etichettatura dei prodotti agroalimentari senza aver previamente ottenuto la relativa autorizzazione della Commissione europea.

**Fausto Capelli**



## II. MASSIMARIO ANNOTATO\*

### **RICONOSCIMENTO DEL TITOLO PROFESSIONALE DI MEDICO SPECIALISTA IN CARDIOLOGIA RILASCIATO IN UN ALTRO STATO MEMBRO**

#### **Corte di giustizia**

**Sentenza del 14 settembre 2000 in causa n. C-16/99**

Ministre de la Santé c. Jeff Erpelding

**Art. 234 Trattato Ce – Questione pregiudiziale – Direttiva n. 93/16/Cee del Consiglio del 5 aprile 1993 – Sistema di reciproco riconoscimento dei diplomi - Interpretazione degli artt. 10 e 19 della direttiva – Uso di un titolo di medico specialista nello Stato membro ospitante da parte di un medico che ha ottenuto, in un altro Stato membro, un titolo non incluso, per quanto riguarda tale Stato nell’elenco dell’art. 7 della direttiva n. 93/16/Cee – Libera circolazione dei lavoratori – Libertà di stabilimento.**

*Un medico che possiede un diploma di medico specialista conseguito in un altro Stato membro, ma non incluso nell’elenco delle specializzazioni di cui all’art. 7 della direttiva del Consiglio del 5 aprile 1993, n. 93/16/Cee, intesa ad agevolare la libera circolazione dei medici e il reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli, non può avvalersi dell’art. 19 di tale direttiva per usare il corrispondente titolo professionale di medico specialista nello Stato ospitante<sup>1</sup>.*

*L’art. 10, n. 1, prima frase, della direttiva n. 93/16/Cee deve essere interpretato nel senso che ha ad oggetto solo il diritto, in capo ai beneficiari del sistema di reciproco riconoscimento dei diplomi istituito da tale direttiva, di far uso del loro titolo di formazione e, eventualmente, della sua abbreviazione nella lingua dello Stato membro di origine o di provenienza, senza in-*

\* A cura di *Enrica Adobati*.

*cidere per questo sul potere dello Stato membro ospitante di autorizzare l'uso sul suo territorio del titolo di formazione o di un titolo equivalente formulato in una lingua diversa da quella dello Stato membro di origine o di provenienza*<sup>2</sup>.

<sup>1-2</sup> La *Cour administrative* di Lussemburgo ha proposto alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale sull'interpretazione della direttiva del Consiglio del 5 aprile 1993, n. 93/16/Cee intesa ad agevolare la libera circolazione dei medici e il reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli (in *Guce* n. L 165 del 7 luglio 1993, p. 1) nell'ambito della controversia tra il *Ministre de la Santé* da un lato, e il signor Jeff Erpelding dall'altro lato, per il rifiuto opposto dal Ministero lussemburghese all'utilizzo, da parte del signor Erpelding, del titolo professionale di medico specialista in cardiologia ottenuto in Austria e rilasciato dall'Ordine dei medici austriaco.

Il ricorrente, dopo essere stato autorizzato dal Ministero della sanità lussemburghese ad utilizzare il proprio titolo di medico specialista in medicina interna, ottenuto anch'esso in Austria, chiedeva alle competenti autorità, volendosi dedicare in maniera definitiva alla specializzazione in cardiocirurgia, di essere autorizzato ad utilizzare il proprio titolo rilasciato dall'Ordine dei medici austriaco.

La domanda veniva respinta per il fatto che tale specializzazione non era riconosciuta dalle autorità lussemburghesi. Il Tribunale amministrativo annullava - su richiesta del signor Erpelding - la relativa decisione per violazione dell'art. 19 della direttiva n. 93/16/Cee e il Ministero della sanità lussemburghese proponeva appello avverso tale sentenza dinanzi alla *Cour administrative* che sospendeva, a sua volta, il procedimento e sottoponeva alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali sull'interpretazione degli artt. 10 e 19 della direttiva n. 93/16/Cee.

L'art. 19 della direttiva in questione stabilisce che «quando in uno Stato membro ospitante l'uso del titolo professionale concernente una delle attività di medico è disciplinato, i cittadini degli altri Stati membri che soddisfano le condizioni previste dall'art. 2 e dall'art. 9, commi 1, 3 e 5 usano il titolo professionale corrispondente, nello Stato membro ospitante, alle predette condizioni di formazione e fanno uso della sua abbreviazione».

Con la prima questione pregiudiziale, il giudice nazionale chiede, in sostanza, se un medico che abbia ottenuto un diploma di medico specialista in un altro Stato membro, per una specializzazione non ricompresa tra quelle di cui alla direttiva n. 93/16/Cee, possa avvalersi dell'art. 19 per usare il corrispondente titolo professionale di medico specialista nello Stato ospitante.

La Corte precisa sul punto che il sistema di riconoscimento reciproco dei diplomi istituito dalla direttiva n. 93/16/Cee può trovare applicazione solamente nei confronti delle specializzazioni elencate all'art. 7 della direttiva, nel senso che un medico che abbia ottenuto una specializzazione non compresa in tale elenco, non può avvalersi dell'art. 19 per esercitare la propria professione nello Stato ospitante.

Con la seconda questione la Corte interpreta l'art. 10 della direttiva n. 93/16/Cee ai sensi del quale: «fatto salvo l'art. 19, gli Stati membri ospitanti fanno sì che ai cittadini degli Stati membri che soddisfino le condizioni di cui agli artt. 2, 4, 6 e 9 sia riconosciuto il diritto di far uso del loro titolo di formazione legittimo, ed eventualmente della relativa abbreviazione, dello Stato membro di origine o di provenienza, nella lingua di tale Stato. Gli Stati membri ospitanti possono prescrivere che esso sia seguito dal nome e luogo dell'istituto o della commissione che ha rilasciato tale titolo».

La Corte chiarisce l'opportunità di autorizzare l'uso del titolo di formazione solamente nelle lingue dello Stato membro di origine o di provenienza e che dalla direttiva oggetto di interpretazione emerge come lo Stato membro ospitante possa autorizzare l'uso sul proprio territorio del titolo di formazione o di un titolo equivalente formulato in una lingua diversa da quella dello Stato membro di origine.

**IL CITTADINO COMUNITARIO A CUI SIA STATO NEGATO  
L'INGRESSO IN UN PAESE DELLA COMUNITÀ PUÒ GODERE  
DELLE GARANZIE GIURISDIZIONALI RICONOSCIUTE  
DALL'ART. 9 DELLA DIRETTIVA N. 64/221/CEE**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 9 novembre 2000 in causa n. C-357/98**

The Queen v. Secretary of State for the Home Department (ex parte Nana Yaa Konadu Yiadom)

**Art. 234 Trattato Ce – Questione pregiudiziale – Direttiva n. 64/221/Cee del Consiglio del 25 febbraio 1964 – Interpretazione degli artt. 8 e 9 della direttiva – Libera circolazione delle persone – Deroghe – Decisioni in materia di polizia degli stranieri – Permesso temporaneo di soggiorno – Garanzie giurisdizionali – Mezzi di ricorso.**

*Gli artt. 8 e 9 della direttiva del Consiglio del 25 febbraio 1964, n. 64/221/Cee, per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, devono essere interpretati nel senso che non può essere qualificata come «provvedimento d'ingresso», ai sensi dell'art. 8, la decisione adottata dalle autorità di uno Stato membro che neghi, a un cittadino comunitario, sprovvisto di permesso di soggiorno, il diritto d'ingresso nel suo territorio, in un'ipotesi quale quella oggetto della causa principale, nella quale l'interessato è stato autorizzato a risiedere temporaneamente nel territorio di questo Stato membro, in attesa della decisione da adottare in esito alle indagini necessarie per l'esame del suo fascicolo, ed ha soggiornato per quasi sette mesi su tale territorio prima che questa decisione gli fosse notificata, fermo restando che un cittadino in tale situazione deve poter godere delle garanzie processuali di cui all'art. 9*

della direttiva n. 64/221/Cee<sup>1</sup>.

*Il tempo trascorso successivamente alla decisione dell'autorità competente a causa della presentazione di un ricorso giurisdizionale munito di effetto sospensivo, da un lato, e l'autorizzazione a svolgere un'attività lavorativa in attesa della decisione sul medesimo ricorso, dall'altro, non possono incidere sulla qualifica di tale decisione alla luce della direttiva n. 64/221/Cee<sup>2</sup>.*

<sup>1-2</sup> Ben sei questioni pregiudiziali sono state sollevate dalla *Court of Appeal* (England & Wales) nell'ambito di una controversia tra la signora Yiadom, cittadina olandese originaria del Ghana, e il *Secretary of State for the Home Department* (Ministro dell'interno) sull'interpretazione degli artt. 8-9 della direttiva n. 64/221/Cee (in *Guce* n. 56 del 4 aprile 1964, p. 850) per avere il Ministero rifiutato, tramite un proprio provvedimento, l'ingresso nel territorio britannico.

La cittadina olandese era entrata nel territorio britannico insieme ad un'altra donna - denunciata come propria figlia -, successivamente rimpatriata nel proprio Paese d'origine. Il Ministero dell'interno nega, in un secondo momento, anche alla signora Yiadom, il soggiorno nel territorio britannico per ragioni di ordine pubblico adducendo che, in passato, era stato agevolato, tramite suo, l'ingresso illegale nel territorio di alcune persone.

La decisione del Ministero dell'Interno è stata impugnata dinanzi alla *High Court of Justice* (England & Wales) che ha rigettato il ricorso. A seguito del rigetto, è stato interposto appello dinanzi al giudice a *quo*, che ha ritenuto a sua volta di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte sei questioni pregiudiziali esaminate dalla Corte congiuntamente.

In *primis* la Corte ritiene necessario chiarire cosa debba intendersi per «provvedimento d'ingresso» ai sensi dell'art. 8 della direttiva n. 64/221/Cee: «avverso il provvedimento (...) di ingresso, di diniego di rilascio del permesso di soggiorno o del suo rinnovo, o contro la decisione di allontanamento dal territorio, l'interessato deve avere assicurata la possibilità di esperire i ricorsi consentiti ai cittadini avverso gli atti amministrativi».

La questione è se per provvedimento d'ingresso debba intendersi la decisione di uno Stato membro di negare ad un cittadino comunitario il diritto di ingresso nel suo territorio quando *a.* l'interessato sia stato autorizzato a risiedere temporaneamente nel territorio in attesa di una decisione da adottare; *b.* l'interessato intenda svolgere un'attività lavorativa; e *c.* siano trascorsi alcuni mesi tra l'arrivo dell'interessato nel territorio dello Stato membro e la decisione di diniego di ingresso, non ancora eseguita a causa della presentazione del ricorso giurisdizionale.

La Corte di giustizia, in sentenza, ricorda che i principi della libera circolazione delle persone devono essere interpretati estensivamente, mentre le deroghe a tale principio devono essere interpretate in modo restrittivo (sull'interpretazione estensiva, v. le sentenze del 26 febbraio 1991 in causa n. C-292/89, *Antonissen*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 745 e del 20 febbraio 1997 in causa n. C-344/95, *Commissione c. Belgio*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 1035 e sull'interpretazione restrittiva, v. la sentenza del 4 dicembre 1974 in causa n. 41/74, *Van Duyn*, in *Raccolta*, 1974, p. 1337; del 26 febbraio 1975 in causa n. 67/74, *Bonsignore*, in *Raccolta*, 1975, p. 297 e del 3 giugno 1986 in causa n. 139/85, *Kempf*, in *Raccolta*, 1986, p. 1741).

Gli artt. 8-9 della direttiva contengono una serie di garanzie processuali indispensabili di cui i cittadini comunitari possono godere. In particolare, l'art. 8 consente ai cittadini comunitari di esperire, avverso un provvedimento d'ingresso, di diniego di rilascio del permesso di soggiorno o di un suo rinnovo, o contro una decisione di allontanamento dal territorio, i ricorsi che sono consentiti ai cittadini contro gli atti amministrativi.

Le disposizioni dell'art. 9 della direttiva hanno il precipuo scopo di attribuire un minimo di garanzie procedurali in tre casi specifici: *a.* se non sono ammessi ricorsi giurisdi-

zionali; *b.* se tali ricorsi siano intesi ad accertare solamente la legittimità dei provvedimenti impugnati e, *c.* se essi non abbiano effetto sospensivo (v. la sentenza del 17 giugno 1997 in cause riunite n. C-65/95 e C-111/95, *Shingara e Radiom*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 3343). Nulla viene, invece, specificato in ordine ai ricorsi avverso le decisioni di diniego di ingresso nel territorio. Se ne deduce, pertanto, che il cittadino comunitario, contro tale decisione, ha come unico strumento il normale ricorso avverso gli atti amministrativi.

Nel caso in esame, la signora Yiadom è stata ammessa nel territorio britannico e poiché il lasso di tempo intercorrente tra l'ingresso nel territorio e la decisione di diniego dello stesso è stato di sette mesi, si è trattato di un periodo di tempo, a parere della Corte, eccessivo in relazione alle esigenze di svolgimento delle indagini e, quindi, tale da poter parimenti ammettere la presenza della stessa nel territorio dello Stato per il periodo necessario a permetterle di azionare il ricorso giurisdizionale previsto all'art. 9 della direttiva.



**IL DIVIETO DI COMMERCIALIZZARE IL FORMAGGIO  
EMMENTHAL SENZA CROSTA PROVENIENTE DAGLI ALTRI  
STATI MEMBRI CONTRASTA CON L'ART. 28 DEL TRATTATO  
CE**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 5 dicembre 2000 in causa n. C-448/98**

Procedimento penale a carico di Jean-Pierre Guimont

**Art. 234 Trattato Ce – Questione pregiudiziale – Interpretazione degli artt. 3, n. 1, lett. a., 28 [ex artt. 3, lett. a., 30 ss.] del Trattato – Misure di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa – Situazione puramente interna – Fabbricazione e commercializzazione di formaggio *Emmenthal* senza crosta – Modifica della denominazione di una derrata alimentare – Tutela del consumatore.**

*L'art. 28 del Trattato Ce (ex art. 30) osta a che uno Stato membro applichi ai prodotti importati da un altro Stato membro, nel quale gli stessi siano legalmente prodotti e messi in commercio, una normativa nazionale che vieti lo smercio in tale Stato membro di un formaggio privo di crosta con la denominazione «Emmenthal»<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> La questione pregiudiziale sottoposta dal *Tribunal de police di Belley* alla Corte ai sensi dell'art. 234 del Trattato è stata sollevata nell'ambito di un procedimento penale iniziato a carico del signor Guimont per aver detenuto a scopo di vendita, venduto nonché offerto «derrate alimentari» aventi un'etichetta ingannevole (nel caso di specie si trattava del formaggio *Emmenthal*).

Tale comportamento è punito ai sensi dell'art. 3, comma 1 del decreto francese del 7 settembre 1984, n. 1147, di esecuzione della legge sulle frodi e sulle falsificazioni in materia di prodotti o di servizi.

A seguito delle ispezioni effettuate dagli organi competenti all'interno di una società

specializzata nel taglio e nella confezione dei formaggi, era stato trovato un certo numero di forme di *Emmenthal* provenienti da una società il cui direttore tecnico era il signor Guimont.

Gli uffici ispettivi constatarono trattarsi di forme di formaggio caratterizzate dalla totale assenza di «crosta», contrastando così con quanto specificato all'art. 6 del decreto del 30 dicembre 1988, n. 1206, anch'esso di esecuzione della legge sulle frodi, (...), ai sensi del quale l'*Emmenthal* viene descritto nel seguente modo: «una pasta compatta, cotta, pressata e salata in superficie o in salamoia; di colore da avorio a giallo pallido, con aperture di dimensioni che oscillano dalla grandezza di una ciliegia a quella di una noce; crosta dura e secca, di colore da giallo dorato a castano chiaro».

A parere del signor Guimont, il fatto di riservare la denominazione *Emmenthal* ai soli formaggi che presentino le caratteristiche su descritte, costituisce una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa agli scambi intracomunitari.

La Corte in sostanza è stata chiamata a pronunciarsi sul contrasto tra la normativa francese che vieta la produzione e la messa in commercio in Francia di un formaggio privo di crosta con la denominazione *Emmenthal* e la normativa comunitaria sulla libera circolazione delle merci.

Sul richiamo effettuato dal signor Guimont alla sentenza *Pistre* e a. (del 7 maggio 1997 in cause riunite n. C-321/94 e C-324/94, in *Raccolta*, 1997, I, p. 2343) secondo la quale l'art. 28 (ex art. 30) non può essere disatteso per il solo fatto che tutti gli elementi si collocano all'interno di uno solo Stato membro, la Corte chiarisce che, nella causa *Pistre*, si trattava di una situazione ove la normativa nazionale creava discriminazioni dirette nei confronti delle merci importate da altri Stati membri.

Nel caso di specie, invece, si tratta di una normativa che è indistintamente applicabile ai prodotti nazionali e ai prodotti importati e che impone ai produttori condizioni specifiche di produzione per consentire la commercializzazione di prodotti sotto una particolare denominazione.

Si tratta di chiarire, a parere della Corte, se la normativa controversa possa costituire una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa, contraria quindi all'art. 30 (ex art. 28) del Trattato se fosse applicata ai prodotti importati (sentenza del 14 luglio 1988 in causa n. 298/87, *Smanor*, in *Raccolta*, 1988, p. 4489, cfr. il commento di Fausto Capelli, *Norme di composizione dei prodotti alimentari ed etichettatura*, in questa *Rivista*, 1988, p. 382).

La Corte, tenuto conto della necessità di un'utilizzazione corretta delle denominazioni delle derrate alimentari per la tutela dei consumatori (v. la sentenza del 12 settembre 2000 in causa n. C-366/98, *Geffroy*, in *Attività della Corte di giustizia e del tribunale di primo grado delle Comunità europee*, n. 23/2000, p. 20, in cui la Corte conclude che una normativa nazionale non può imporre l'uso di una lingua determinata per l'etichettatura dei prodotti alimentari, senza ammettere la possibilità che venga utilizzata un'altra lingua facilmente comprensibile agli acquirenti o che l'informazione dell'acquirente venga garantita altrimenti), tenuto conto che anche il *Codex Alimentarius* della FAO (*Food and Agriculture Organization*) e dell'WHO (*World Health Organization*) che ha elaborato propri *standard* internazionalmente accettati, contiene una norma specifica riferita al consumo di *Emmenthal* senza crosta, conclude nel senso che l'assenza di crosta non può, quindi, giustificare il rifiuto di utilizzazione della denominazione *Emmenthal* per le merci che provengono da altri Stati membri dove sono legalmente fabbricate e messe in commercio. Questo è possibile perché la denominazione *Emmenthal* è generica e non è una DOP o IGP che impone, invece, a tutti i produttori europei di seguire le regole di produzione e commercializzazione stabilite nel disciplinare depositato presso la Commissione che ha attribuito le DOP e IGP.

**DISCRIMINAZIONE FONDATA SUL SESSO E ACCESSO  
PRIORITARIO AL TIROCINIO PER LE PROFESSIONI LEGALI  
PER I CANDIDATI DI SESSO MASCHILE**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 7 dicembre 2000 in causa n. C-79/99**

Julia Schnorbus c. Land Hessen

**Art. 234 Trattato Ce – Questione pregiudiziale – Direttiva n. 76/207/Cee - Parità di trattamento tra uomini e donne – Disciplina del tirocinio per le professioni legali nel *Land* dell'Assia – Condizioni per ritardare l'ammissione dei candidati al tirocinio - Priorità ai candidati che hanno prestato un servizio militare o civile.**

*Disposizioni nazionali che disciplinano le date di ammissione ad un tirocinio per le professioni legali, costituendo un necessario presupposto per accedere ad un posto nel pubblico impiego, rientrano nella sfera di applicazione della direttiva del Consiglio del 9 febbraio 1976, n. 76/207/Cee relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro<sup>1</sup>*

*Disposizioni nazionali come quelle di cui alla causa principale non costituiscono una discriminazione direttamente fondata sul sesso<sup>2</sup>.*

*Disposizioni nazionali come quelle di cui alla causa principale costituiscono una discriminazione indiretta fondata sul sesso<sup>3</sup>.*

*La direttiva n. 76/207/Cee non osta a disposizioni nazionali come quelle di cui alla causa principale, nei limiti in cui le stesse siano giustificate da ragioni oggettive ed ispirate soltanto dalla volontà di contribuire a compensare il ritardo che risulta dall'assolvimento del servizio militare o civile obbligatorio<sup>4</sup>.*

<sup>1-4</sup> Una questione pregiudiziale sull'interpretazione della direttiva n. 76/207/Cee relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per

quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione e le condizioni di lavoro (in *Guce* n. L 39 del 14 febbraio 1976, p. 40) è stata sottoposta alla Corte di giustizia dal *Verwaltungsgericht* Frankfurt am Main nella causa della signora Schnorbus contro il *Land* dell'Assia.

La signora Schnorbus aveva superato nell'ottobre 1997 il primo esame di Stato in giurisprudenza e, volendo accedere alla magistratura o alla carriera superiore del pubblico impiego, chiedeva al Ministero della giustizia e degli affari europei del *Land* dell'Assia - come previsto dalla legislazione federale e da quella del *Land* dell'Assia - di poter compiere il tirocinio obbligatorio a tal fine richiesto, per poter superare il secondo esame di Stato.

La propria domanda veniva respinta a causa dell'elevato numero delle candidature e, a parere della ricorrente, il procedimento di selezione determinava una discriminazione ai danni delle candidate di sesso femminile per la preferenza accordata ai candidati di sesso maschile che avessero compiuto il servizio militare o quello civile obbligatorio.

La signora Schnorbus ha perciò, da un lato, presentato un reclamo avverso il rifiuto di ammissione al tirocinio per le professioni legali, e dall'altro, ha avviato un procedimento sommario dinanzi al *Verwaltungsgericht* Frankfurt am Main per poter essere nominata tirocinante. Quest'ultima domanda, accolta in un primo momento dal *Verwaltungsgericht* Frankfurt am Main, è stata in seguito annullata dalla Corte di appello dell'Assia.

La ricorrente ha quindi presentato un nuovo ricorso avanti la medesima giurisdizione per far dichiarare l'illegittimità del rifiuto opposto, mentre la domanda diretta ad ottenere la condanna del *Land* dell'Assia ad assumerla come tirocinante è stata dalla stessa ritirata essendole stato attribuito un posto.

Il *Verwaltungsgericht* Frankfurt am Main ha ritenuto, al fine di poter pronunciarsi correttamente, di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte alcune questioni pregiudiziali.

La prima questione pregiudiziale è diretta a verificare se le disposizioni contenute nel Regolamento sulla formazione dei giuristi volte a disciplinare le date di ammissione ad un tirocinio per le professioni legali, presupposto per poter accedere al pubblico impiego, rientri nella sfera di applicazione della direttiva n. 76/207. La Corte, sul punto, precisando che le disposizioni concernenti il periodo di attesa preliminare all'ammissione al tirocinio - necessario periodo di formazione e presupposto per poter accedere ad un posto nella magistratura o alla carriera superiore del pubblico impiego - rientra nella sfera di applicazione della direttiva (sentenze del 21 maggio 1985 in causa n. 284/83, *Commissione c. Germania*, in *Raccolta*, 1985, p. 1459 e del 2 ottobre 1997 in causa n. C-1/95, *Gerster*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 5253).

La seconda questione è diretta a chiarire se le disposizioni nazionali possano determinare o meno una discriminazione diretta fondata sul sesso per la preferenza accordata ai candidati di sesso maschile che abbiano compiuto il servizio militare o quello civile obbligatorio. Orbene, la Corte risolve la questione precisando che le circostanze prese in considerazione dalla normativa nazionale per l'accesso prioritario al tirocinio per le professioni legali non è fondata direttamente sul sesso delle persone interessate e, pertanto, non costituisce una discriminazione fondata sul sesso (cfr., in particolare, sentenza del 17 febbraio 1998 in causa n. C-249/96, *Grant*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 621 dalla quale emerge chiaramente come una discriminazione diretta fondata sul sesso deriva da quelle disposizioni che trovano applicazione differenziata a seconda del sesso, in questa *Rivista*, 1998, p. 596).

La Corte, pronunciandosi sulla terza questione riconosce l'esistenza di una discriminazione indiretta fondata sul sesso. La Corte constata, infatti, che la priorità accordata ai candidati che abbiano assolto il servizio militare o civile obbligatorio è unicamente riferita ai candidati di sesso maschile, non essendo le donne soggette legalmente a tali obblighi.

Infine, sulle altre questioni sottoposte, la Corte si è trovata a giustificare o meno la normativa controversa sulla base dell'art. 2, n. 4 della direttiva n. 76/207/Cee che così prevede: «(...) la presente direttiva non pregiudica le misure volte a promuovere la parità

---

delle opportunità per gli uomini e le donne, in particolare ponendo rimedio alle disparità di fatto che pregiudicano le opportunità delle donne nei settori di cui all'art. 1, comma 1». Le disposizioni controverse non possono, quindi, considerarsi contrastanti con i principi di cui alla direttiva in esame nei limiti in cui siano giustificate da ragioni obiettive (assolvimento del servizio militare obbligatorio per gli uomini) e volte a contribuire a compensare il ritardo derivante – per i candidati di sesso maschile – dall'assolvimento del servizio militare obbligatorio.

**I MEDICI DENTISTI DEGLI ALTRI STATI MEMBRI POTRANNO  
ESERCITARE IN ITALIA SENZA AVERE LA RESIDENZA**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 18 gennaio 2001 in causa n. C-162/99**

Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana

**Art. 226 Trattato Ce – Inadempimento di uno Stato membro – Artt. 39 e 43 del Trattato Ce - Libera circolazione dei lavoratori – Libertà di stabilimento – Dentisti – Obbligo di residenza – Cancellazione dall'albo professionale in caso di trasferimento all'estero della residenza – Discriminazione basata sulla nazionalità.**

*La Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi imposti dagli artt. 39 e 43 del Trattato Ce (ex artt. 48 e 52):*

*- permettendo che il decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato del 13 settembre 1946, n. 233, pur essendo stato modificato dall'art. 9 della legge dell'8 novembre 1991, n. 362, continui ad applicarsi in modo tale che i dentisti che esercitano in Italia rimangono de facto soggetti all'obbligo della residenza, e,*

*- mantenendo in vigore l'art. 15 della legge del 24 luglio 1985, n. 409, che rinvia all'art. 1 della legge del 14 dicembre 1964, n. 1398, da cui risulta che solamente i dentisti di cittadinanza italiana possono restare iscritti all'albo professionale nei casi di trasferimento della residenza in un altro Stato membro<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> La Commissione delle Comunità europee, (informata che le disposizioni del regolamento dell'Ordine dei medici della Provincia di Imperia sono contrarie al Trattato Ce) ha proposto, ai sensi dell'art. 226 del Trattato Ce (ex art. 169), un ricorso per inadempimento dello Stato italiano agli obblighi imposti dagli artt. 39 e 43 del Trattato Ce (ex artt.

48 e 52).

Lo Stato italiano, infatti, ha continuato ad applicare il dl del Capo provvisorio dello Stato del 13 settembre 1946, n. 233 relativo alla ricostituzione degli ordini delle professioni sanitarie e alla disciplina dell'esercizio delle professioni stesse, che sottopone i dentisti, che esercitano in Italia la professione, all'obbligo della residenza nella circoscrizione dell'Ordine o del Collegio presso il cui albo professionale risultano iscritti. La legge dell'8 novembre 1991, n. 362, relativa alle norme di riordino del settore farmaceutico, aveva modificato i criteri per l'iscrizione all'albo nel senso che prevedeva, per l'iscrizione all'albo, l'obbligo della residenza o dell'esercizio della professione nella circoscrizione dell'Ordine o del Collegio.

L'Italia aveva, altresì, mantenuto in vigore l'art. 15 della legge del 24 luglio 1985, n. 409, concernente l'istituzione della professione sanitaria di odontoiatra e le disposizioni relative al diritto di stabilimento e alla libera prestazione di servizi da parte di cittadini di Stati membri della Comunità, che rinvia all'art. 1 della legge del 14 dicembre 1964, n. 1398, che consente ai soli cittadini italiani di restare iscritti all'albo professionale italiano nel caso di trasferimento della residenza in un altro Paese: «gli odontoiatri cittadini italiani che si trasferiscono in uno dei Paesi membri delle Comunità europee possono, a domanda, conservare l'iscrizione all'Ordine professionale italiano di appartenenza».

Esaurita la fase precontenziosa, la Commissione ha proposto il ricorso ex art. 226 del Trattato Ce (ex art. 169) che è stato accolto dalla stessa Corte, sull'obbligo di residenza cui è subordinata l'iscrizione all'Albo dell'Ordine dei dentisti, e sulla cancellazione dall'Albo professionale suddetto, in caso di trasferimento all'estero della residenza.

L'obbligo di residenza imposto dalle Autorità italiane, costituisce, secondo la Commissione, una restrizione alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei lavoratori. Anche la Corte, al riguardo, richiamando la propria costante giurisprudenza (sentenza del 15 giugno 1995 in causa n. C-220/94, *Commissione c. Lussemburgo*, in *Raccolta*, 1995, I, p. 1589) in ordine alla necessità di garantire la piena applicazione del diritto comunitario, precisa che i requisiti di precisione, chiarezza, trasparenza necessari per consentire ai singoli di conoscere pienamente i propri diritti, sono particolarmente importanti quando le disposizioni del diritto comunitario attribuiscono diritti a cittadini di altri Stati membri, poiché tali cittadini non sono a conoscenza di siffatti principi (sentenza del 23 maggio 1985 in causa n. 29/84, *Commissione c. Germania*, in *Raccolta*, 1985, p. 1661).

Sulla cancellazione dall'albo professionale, in caso di trasferimento all'estero della residenza, la Commissione ritiene essere anch'essa una restrizione alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei lavoratori in quanto vieterebbe ai dentisti stabiliti e residenti in un altro Stato membro di esercitare la professione in Italia e non vieterebbe ai dentisti stabiliti e residenti in Italia di aprire un secondo gabinetto in un altro Stato membro, a condizione che rimangano residenti nella circoscrizione dell'ordine cui appartengono in Italia.

È pacifico che la normativa in questione, consentendo ai soli dentisti aventi la cittadinanza italiana il diritto di mantenere l'iscrizione all'albo professionale in caso di trasferimento in un altro Stato membro della Comunità, si pone in contrasto, a giudizio della Corte, con gli artt. 39 e 43 del Trattato Ce (ex artt. 48 e 52). Si ricorda che è pendente contro l'Italia un ricorso per inadempimento, presentato il 21 aprile 1999 dalla Commissione (causa n. C-145/99), nel quale si sottolinea come la normativa italiana sull'ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore che prescrive come requisito di iscrizione all'albo degli avvocati la residenza nella circoscrizione del Tribunale del corrispondente Consiglio dell'ordine contrasti con l'art. 52 del Trattato Ce (v. in questa *Rivista*, 2000, p. 647 ss.).

**IL RAGGIUNGIMENTO DI UN ELEVATO LIVELLO DI SALUTE  
GIUSTIFICA IL DIVIETO PER GLI OTTICI DI EFFETTUARE  
TALUNI ESAMI MEDICI**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 1° febbraio 2001 in causa n. C-108/96**

Procedimento penale a carico di Dennis Mac Quen, Derek Pouton, Carla Godts, Youssef Antoun e Grandvision Belgium SA, in presenza di Union professionnelle belge des médecins spécialistes en ophtalmologie et chirurgie oculaire - UPBMO (parte civile)

**Art. 234 Trattato Ce – Questione pregiudiziale – Interpretazione degli artt. 10, 28, 43 e 49 del Trattato Ce (ex artt. 5, 30, 52 e 59) – Normativa nazionale recante il divieto per gli ottici di effettuare taluni esami oculistici – Normativa nazionale che restringe la commercializzazione di apparecchi che consentano di procedere a taluni esami ottici riservati ai soli oculisti – Protezione della salute.**

*Allo stato attuale del diritto comunitario, l'art. 43 del Trattato Ce (ex art. 52) non osta a che le competenti autorità di uno Stato membro interpretino la legge nazionale relativa all'esercizio della professione medica in termini tali che, nell'ambito della correzione di deficienze puramente ottiche della vista del cliente, l'esame obiettivo delle deficienze medesime, vale a dire un esame non fondato su di un metodo in base al quale sia solamente il cliente a determinare le deficienze ottiche di cui soffre, sia riservato, per motivi connessi alla tutela della salute pubblica, ad una categoria di professionisti in possesso di qualifiche specifiche, quali gli oculisti, ad esclusione, in particolare, degli ottici non medici. Spetta al giudice nazionale, valutare, in considerazione delle prescrizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento nonché delle esigenze di certezza del diritto e di tutela della salute pubblica se l'interpretazione della legge nazionale accolta al riguardo dalle competenti autorità nazionali presenti un valido fondamento dell'azione penale avviata nella causa principale<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Il *Tribunal de première instance* di Bruxelles ha proposto alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale nel procedimento penale dinanzi ad esso pendente a carico della



Società *Grandvision Belgium SA* (che commercializza prodotti e servizi nel settore dell'ottica) e di alcuni suoi dipendenti, imputati tutti di aver illecitamente svolto alcune attività proprie della professione medica.

Ai sensi dell'art. 2, comma 1 del Regio Decreto del 30 ottobre 1964 (*Moniteur belge* del 24 dicembre 1964, p. 13274) che stabilisce i requisiti relativi all'esercizio della professione di ottico si precisa che «la professione di ottico ai sensi del presente decreto consiste nell'esercizio abituale ed autonomo di una o più delle seguenti attività:

*a.* offerta al pubblico, la vendita, la manutenzione e la riparazione di articoli di ottica destinati alla correzione e/o alla compensazione della vista, la prova, l'adattamento, la vendita e la manutenzione di occhi artificiali, *b.* l'esecuzione di prescrizioni rilasciate da medici oculisti ai fini della correzione della vista» ed inoltre, al n. 1 del comma 1 dell'art. 2 si dispone che «l'esercizio della professione medica è consentito unicamente al titolare del diploma legale di dottore in medicina, chirurgia e ostetricia ottenuto ai sensi della normativa sulla collazione dei titoli accademici e sul programma degli esami universitari salva dispensa prevista per legge e subordinatamente, inoltre, al possesso dei requisiti fissati dall'art. 7, 1° o 2° comma». Al secondo capoverso viene precisato cosa si intende per esercizio abusivo di una professione medica intendendosi lo svolgimento abituale da parte di soggetti che non rispondono a tutti i requisiti fissati per legge di qualsiasi attività avente ad oggetto – nei confronti della persona umana – l'esame dello stato di salute, l'accertamento di malattie, l'effettuazione di diagnosi (...).

L'*UPBMO*, in seguito alla pubblicità effettuata dalla Società *Grandvision Belgium SA* relativa ai servizi prestati nei propri negozi (per esempio la tonometria computerizzata) sporgeva denuncia, costituendosi parte civile nei confronti della stessa per esercizio illecito della professione medica e pubblicità ingannevole.

A seguito del rinvio a giudizio compiuto dal *Tribunal de première instance* di Bruxelles veniva da questo deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte alcune questioni relative all'interpretazione della legge nazionale belga con gli artt. 10, 28, 43 e 49 in ordine alla possibilità riconosciuta agli ottici, non medici, di effettuare alcuni esami particolari nell'ambito della correzione di deficienze puramente ottiche (la Corte ha basato le proprie argomentazioni principalmente sull'interpretazione dell'art. 49).

La Corte sottolinea trattarsi di un'attività che non è oggetto di armonizzazione e che ricade pertanto nella sfera di competenza degli Stati membri i quali sono tenuti al rispetto delle libertà fondamentali garantite dal Trattato [sentenza del 29 ottobre 1998 in cause riunite n. C-193/97 e C-194/97, *De Castro Freitas e Escallier*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 6747, in questa *Rivista*, 1999, p. 287. La Corte, in particolare al punto 31 della motivazione della sentenza del 3 ottobre 2000 in causa n. C- 58/98, *Corsten*, in *Attività della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado delle Comunità europee*, n. 26/2000, p. 1, precisa che se è vero che in assenza di un'armonizzazione con riguardo alle attività di cui trattasi nella causa principale, gli Stati membri restano, in linea di principio, competenti a definire i requisiti di accesso all'esercizio delle attività considerate, ciò non toglie che gli Stati membri debbano esercitare i loro poteri nei settori considerati nel rispetto delle libertà fondamentali garantite dagli artt. 43 e 49, (ex artt. 52 e 59) del Trattato Ce].

La Corte si sofferma, in particolare, sulla esigenza di tutela della salute pubblica sottolineando l'idoneità della stessa a giustificare provvedimenti nazionali indistintamente applicabili. Conclude pertanto nel senso di consentire la restrizione operata dalla normativa nazionale controversa nei confronti degli ottici in ordine all'effettuazione di esami specialistici (sentenze del 21 ottobre 1999 in causa n. C-67/98, *Zenatti*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 7289, in questa *Rivista*, 2000, p. 295) riconoscendo così al giudice nazionale la competenza a valutare l'opportunità o meno di riconoscere agli ottici non medici oculisti una competenza più specifica.

**LE CONDIZIONI DA OSSERVARE PER RENDERE LEGITTIMO  
IL DIVIETO DI PUBBLICITÀ DELLE BEVANDE ALCOLICHE  
BASATO SU MOTIVI DI SANITÀ PUBBLICA  
SECONDO IL DIRITTO NAZIONALE**

**Corte di giustizia**

**Sentenza dell'8 marzo 2001 in causa n. C-405/98**

Konsumentombudsmannen (KO)/Mediatore svedese per la tutela dei diritti dei consumatori c. Gourmet International Products AB (GIP)

**Art. 234 Trattato Ce – Questione pregiudiziale – Libera circolazione delle merci - Interpretazione degli artt. 28 e 30 Trattato Ce (ex artt. 30 e 36) – Libera prestazione dei servizi – Interpretazione degli artt. 46 e 49 Trattato Ce (ex artt. 56-59) – Normativa svedese sulla pubblicità per le bevande alcoliche – Modalità di vendita – Misure di effetto equivalente a una restrizione quantitativa – Giustificazione in base alla tutela del diritto alla salute.**

*Gli artt. 28 e 30 Trattato Ce (ex artt. 30 e 36) da un lato, e gli artt. 46 e 49 Trattato Ce (ex artt. 56-59), dall'altro lato, non ostano a un divieto di annunci pubblicitari per le bevande alcoliche, come quello prescritto per l'art. 2 della legge svedese in materia di commercializzazione per le bevande alcoliche del 1978, n. 763, nella versione modificata, a meno che, tenuto conto delle circostanze di diritto e di fatto che caratterizzano la situazione dello Stato membro interessato, non risulti che la tutela della sanità pubblica contro i danni causati dall'alcol possa essere garantita mediante provvedimenti che incidano in minor misura sul commercio intracomunitario<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Le questioni pregiudiziali sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra il Mediatore svedese per la tutela dei diritti dei consumatori da un lato, e il Gourmet Inter-

national Products dall'altro lato, avendo il primo tentato di inibire l'inserzione nella stampa periodica di annunci pubblicitari per la promozione di bevande alcoliche.

La normativa svedese sull'alcol ha come precipuo scopo quello di limitare la possibilità di promozione delle bevande alcoliche destinate ai consumatori, mentre il divieto di annunci commerciali relativi a tali prodotti nella stampa periodica non troverebbe applicazione agli annunci diffusi nella stampa destinata alle industrie e ai ristoratori. Orbene, nel caso in esame, la rivista «*Gourmet*» pubblicata dalla GIP conteneva una pubblicità siffatta e, tra gli abbonati vi erano professionisti e operatori commerciali per il 90%, mentre il 10% era costituito da privati.

Il GIP ha chiesto il rigetto della domanda atta a vietare la pubblicità in questione e l'organo giurisdizionale adito, ritenendo necessaria un'interpretazione della normativa comunitaria, ha sospeso il procedimento e ha chiesto alla Corte di pronunciarsi su due ordini di problemi. Innanzi tutto viene chiesto alla Corte di chiarire se la normativa relativa alla libera circolazione delle merci sia di ostacolo al divieto di cui alla normativa nazionale controversa. Sul punto, la Corte, richiamando la propria giurisprudenza (sentenza del 9 luglio 1997 in cause riunite n. C-34/95, C-35/95 e C-36/95, *De Agostini e Tv-shop*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 3843) chiarisce che il divieto di pubblicità incide sulla commercializzazione dei prodotti provenienti da altri Stati membri più che sui prodotti nazionali e pertanto, costituisce un ostacolo al commercio tra gli Stati membri, ostacoli che possono essere giustificati solamente dalla tutela della salute pubblica, così come previsto dall'art. 30 del Trattato (sull'esigenza di tutela della sanità pubblica v. sentenze del 10 luglio 1980 in causa n. 152/78, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, 1980, p. 2299; del 25 luglio 1991 in cause riunite n. C-1/90 e C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior e Publivia*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 4151).

La Corte, soffermandosi, in particolare, sul carattere proporzionale del divieto di pubblicità e sugli strumenti atti a raggiungere lo scopo con una minore incidenza sul commercio intracomunitario, conclude nel senso di non ravvisare un contrasto con le regole comunitarie della normativa controversa.

Anche sul contrasto con le norme relative alla libera prestazioni di servizi, la Corte, riconoscendo che il divieto di pubblicità è atto a colpire maggiormente l'offerta transfrontaliera di spazi pubblicitari, tenuto conto del carattere internazionale del mercato della pubblicità (v. sentenza del 10 maggio 1995 in causa n. C-384/93, *Alpine Investments*, in *Raccolta*, 1995, I, p. 1141 sul divieto di *marketing* telefonico per i servizi finanziari), giunge alla medesima conclusione giustificando così la limitazione per motivi di sanità pubblica, non ravvisando, quindi, anche in questo caso, alcun contrasto salvo che non si introducano limitazioni eccessive.

## **POLITICA AGRICOLA: CONDIZIONI PER LA RIDUZIONE DEGLI AIUTI ALL'ESTENSIVIZZAZIONE**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 20 gennaio 2000 in causa n. C-414/98**

Landerzeugergemeinschaft eG Groß Godems c. Amt für Landwirtschaft Parchim

**Art. 234 (ex art. 177) Trattato Ce - Rinvio pregiudiziale - Art. 16, n. 3, regolamento Cee n. 4115/88 - Agricoltura - Aiuti all'estensivizzazione delle produzioni - Modalità di applicazione - Inosservanza degli obblighi da parte del beneficiario - Sanzioni applicabili.**

*L'art. 16, n. 1, del regolamento (Cee) della Commissione 21 dicembre 1988, n. 4115, che stabilisce le modalità di applicazione del regime di aiuto all'estensivizzazione della produzione, come modificato dal regolamento (Cee) della Commissione 6 aprile 1993, n. 838, dev'essere interpretato nel senso che le modalità di calcolo della riduzione degli aiuti all'estensivizzazione in esso previste sono applicabili allorché il divario tra il numero di unità per il quale l'aiuto è richiesto e il numero di unità effettivamente accertato è superiore a 2 ettari senza tuttavia raggiungere il 10% della superficie in relazione alla quale l'aiuto è richiesto<sup>1</sup>.*

*La riduzione degli aiuti all'estensivizzazione prevista all'art. 16, n. 1, seconda frase, del regolamento n. 4115/88, come modificato dal regolamento n. 838/93, riguarda l'intero periodo al quale si riferisce l'impegno sottoscritto dal beneficiario dell'aiuto, a meno che quest'ultimo sia in grado di dimostrare che il divario tra il numero di unità per il quale l'aiuto è richiesto e il numero di unità effettivamente accertato non gli è imputabile a titolo di dolo o colpa<sup>2</sup>.*

<sup>1-2</sup> In argomento v. *infra*, p. 82 ss, la nota di Armando Barani.

## MODALITÀ APPLICATIVE DEGLI AIUTI ALL'ESTENSIVIZZAZIONE E INADEMPIMENTO DEI BENEFICIARI

Per un approfondimento della sentenza in esame, pronunciata a conclusione di un procedimento di rinvio pregiudiziale ex art. 234 del Trattato Ce, occorre premettere alcune considerazioni su quella particolare tipologia di aiuti connessa alla "estensivizzazione" in agricoltura.

Tale termine designa lo strumento mediante il quale la normativa comunitaria ha inteso ridurre la produzione di determinati prodotti agricoli eccedentari.

Ai sensi dell'art. 1 *ter* del regolamento (Cee) n. 797/85<sup>1</sup>, sono da considerare eccedentari i prodotti per i quali non vi sono, in modo sistematico a livello comunitario, sbocchi normali non sovvenzionati.

Si tratta, segnatamente (si veda l'Allegato al citato regolamento) delle carni bovine, ovine e caprine; di colture annuali quali cereali, colza, girasole e soia; piselli e fave; tabacco; cotone; ortaggi; di colture perenni quali vino, olio d'oliva e frutta; ovvero di produzioni divenute largamente eccedentarie, proprio a causa del sostegno al prezzo di cui nel tempo hanno beneficiato per la tradizionale impalcatura protezionista della Politica agricola comune (Pac)<sup>2</sup>.

Scopo dell'estensivizzazione, nonostante l'ambiguità del termine possa risultare fuorviante, appare, pertanto, quello di ridurre il volume della produzione ottenuta con i sistemi intensivi, al fine d'incidere sui quantitativi dei prodotti da immettere sul mercato

<sup>1</sup> Regolamento (Cee) n. 797/85 del 12 marzo 1985, del Consiglio, relativo al miglioramento dell'efficienza delle strutture agrarie, in *Guce* n. L 93 del 30 marzo 1985, p. 1; modificato (unitamente al regolamento Cee n. 1760/87) dal regolamento (Cee) n. 1094/88 del 25 aprile 1988, del Consiglio, per quanto riguarda il ritiro dei seminativi dalla produzione, nonché l'estensivizzazione e la riconversione della produzione, in *Guce* n. L 106 del 27 aprile 1988, p. 28. Si osserva che il regolamento n. 797/85 è stato abrogato dall'art. 40 del regolamento (Cee) n. 2328/91 del 15 luglio 1991, del Consiglio, relativo al miglioramento dell'efficienza delle strutture agrarie, in *Guce* n. L 218 del 6 agosto 1991, p. 1; a sua volta abrogato dal regolamento (Ce) n. 950/97 del 20 maggio 1997, del Consiglio, relativo al miglioramento dell'efficienza delle strutture agricole, in *Guce* n. L 142 del 2 giugno 1997; infine abrogato dall'art. 55 del Reg. (Ce) n. 1257/1999 del 17 maggio 1999, del Consiglio, sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia (Feaog), in *Guce* n. L 160 del 26 giugno 1999, p. 80.

<sup>2</sup> I rilevanti costi che la Pac ha imposto alla Comunità nel corso degli anni, anche in termini di scontri commerciali con Paesi terzi sul mercato internazionale, sono alla base della riforma decisa al Vertice di Berlino del marzo 1999, che prevede la graduale sostituzione della politica protezionista di sostegno ai prezzi, con una politica di sostegno ai redditi. La riforma si è concretata, per il momento, nella semplificazione normativa di cui al citato regolamento n. 1257/99, affiancato dal regolamento (Ce) n. 1259/1999 del 17 maggio 1999, del Consiglio, che stabilisce norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto nell'ambito della politica agricola comune, in *Guce* n. L 160 del 26 giugno 1999, p. 113; e dal regolamento (Ce) n. 1750/1999 del 23 luglio 1999, della Commissione, recante disposizioni di applicazione del regolamento (Ce) n. 1257/1999, in *Guce* n. L 214 del 13 agosto 1999, p. 31.

e alleviare in tal modo i costi della Pac nei confronti del bilancio comunitario.

A fronte della perdita di reddito sopportata dai produttori che abbiano optato per una coltura estensiva, la Comunità ha stabilito uno specifico aiuto finanziario a finalità compensativa, variabile a seconda del prodotto.

Perché possa parlarsi di estensivizzazione, è necessaria una riduzione della produzione del prodotto considerato pari almeno al 20%, per un periodo minimo di cinque anni, senza che aumentino le capacità di altre produzioni eccedentarie. Tale aumento può essere ammesso solo proporzionalmente ad un eventuale aumento della superficie agricola utile dell'azienda.

In particolare, come stabilito dal regolamento (Cee) n. 4115/88<sup>3</sup>, concernente le modalità d'applicazione del regime d'aiuto all'estensivizzazione della produzione, i metodi attuativi, la cui definizione è di competenza degli Stati membri, sono da distinguersi in un metodo "quantitativo" e in un metodo delle "tecniche di produzione": il primo fondato sui quantitativi effettivamente ridotti, il secondo sull'adozione di tecniche settoriali di produzione meno intensive (art. 4 del regolamento), la cui efficacia deve essere preventivamente comprovata alla Comunità.

È interessante rilevare, a questo proposito, come l'art. 5 del medesimo regolamento imponga agli Stati membri, di tenere «in debito conto le esigenze della protezione dell'ambiente (...)», evidente preludio all'art. 22 del recente regolamento n. 1257/99 (cfr. nota n. 1) che annovera lo stesso regime tra le «misure agroambientali», ovvero quelle da sostenere economicamente in quanto metodi di produzione agricola finalizzati alla protezione dell'ambiente e alla conservazione dello spazio naturale. Gli obiettivi delle politiche comunitarie in materia agricola e ambientale vengono così a coincidere.

Procedendo nell'analisi della normativa, appartiene alla competenza degli Stati membri l'adozione delle misure necessarie a garantire il rispetto degli impegni assunti dai beneficiari degli aiuti, mediante la sottoscrizione degli specifici accordi, fermi i controlli e le sanzioni disposte dall'art. 16 del regolamento n. 4115/88, così come modificato dal regolamento (Cee) n. 838/93<sup>4</sup>.

In sintesi, vi sono tre diversi tipi d'inadempimento, distinti per gravità:

1. il primo sussiste nell'ipotesi in cui il controllo accerti una differenza tra l'unità (di superficie, di peso, di bestiame, di volume) indicata nella domanda di sovvenzione e quella effettivamente accertata non inferiore al 2% e a 0,2 unità e non superiore al 10% e a 2 unità; in questo caso l'aiuto viene nuovamente calcolato sulla base del numero di unità accertato, diminuito della parte in eccesso. Stessa sorte per gli aiuti già erogati, salvo che il beneficiario dimostri che la differenza non può essergli imputata né a titolo di dolo né di colpa.

2. Il secondo sussiste nel caso in cui la differenza accertata superi la soglia massima di cui al punto precedente (10% e 2 unità); in questo caso la norma dispone che

<sup>3</sup> Regolamento (Cee) n. 4115/88 del 21 dicembre 1988, della Commissione, in *Guce* n. L 361 del 29 dicembre 1988; modificato dal regolamento n. 708/91 del 22 marzo 1991, della Commissione, in ordine agli importi annui massimi imputabili per gli aiuti a favore dell'estensivizzazione della produzione, *Guce* n. L 77 del 23 marzo 1991.

<sup>4</sup> Regolamento (Cee) n. 838/93 del 6 aprile 1993, della Commissione, in *Guce* n. L 88 dell'8 aprile 1993, p. 16.

nessun aiuto deve essere concesso, e quanto già eventualmente versato deve essere restituito, salvo che il beneficiario dimostri l'assenza di dolo o colpa.

3. Il terzo appare assolutamente residuale rispetto ai par. 1 e 2. È un inadempimento sanzionato «quanto meno pecuniariamente», il che sembra non escludere la sanzione penale, salvo che il beneficiario non dimostri la forza maggiore. Viene definito dalla norma come un'irregolarità grave «in particolare quando vi siano intenzioni fraudolente» e ne consegue che nessun aiuto può essere erogato.

Per riepilogare i fatti di causa, in attuazione della descritta normativa, l'Amt für Landwirtschaft Parchim (in prosieguo «Amt») Autorità tedesca preposta all'esecuzione del regolamento n. 4115/88, nel novembre 1992 concedeva sovvenzioni finalizzate ad un metodo di coltura estensiva con «tecniche di produzione», alla *Landerzeugergemeinschaft eG Groß Godems* (in prosieguo «*Landerzeugergemeinschaft*»), la quale s'impegnava a ridurre la produzione alle condizioni del regolamento *de quo*, mediante l'eliminazione dalla propria pratica agricola dei concimi azotati sintetici.

Nel giugno 1994, a seguito di una denuncia anonima, l'Amt eseguiva un'ispezione dalla quale risultava che la *Landerzeugergemeinschaft* violava l'accordo stipulato, impiegando il concime, convenzionalmente bandito, su una superficie di 56,8 ha pari a circa il 6,89% di quella destinata alla estensivizzazione.

L'Amt, ritenendo dolosa l'infrazione riscontrata e considerandola un'irregolarità grave ai sensi dell'art. 16 par. 3 del regolamento n. 4115/88, revocava la sovvenzione ingiungendo la restituzione di quanto in precedenza erogato.

Il ricorso proposto in via amministrativa dalla *Landerzeugergemeinschaft* veniva respinto e, pertanto, la stessa adiva il *Verwaltungsgericht* di Schwerin, il quale riteneva necessario rinviare alla Corte di giustizia tre questioni pregiudiziali:

1. se la sanzione di cui all'art. 16, n. 1, prima frase, del regolamento n. 4115/88, fosse applicabile anche nel caso in cui ricorresse uno solo dei criteri indicati dalla norma; dal momento che la differenza tra l'unità di superficie indicata nella domanda di sovvenzione e quella effettivamente accertata nel corso dell'ispezione non superava il 10% delle superfici coltivate pur essendo superiore a 2 ha;

2. se la riduzione degli aiuti già erogati, da operarsi ex art. 16, n. 1, seconda frase, del regolamento n. 4115/88, avesse effetto retroattivo limitato al momento in cui non risultassero più sfruttate secondo il metodo estensivo le superfici coltivate, oppure fino all'inizio dell'accordo di estensivizzazione;

3. in base a quali criteri potesse accertarsi la «grave» irregolarità di cui all'art. 16, n. 3, regolamento n. 4115/88.

Non risultano precedenti statuizioni della Corte, che possano fornire spunti critici sull'interpretazione dello specifico oggetto della controversia; si segnalano, tuttavia, altri due casi in cui essa era stata chiamata a pronunciarsi in materia di estensivizzazione<sup>5</sup>.

Il *Verwaltungsgericht*, ha ben impostato i quesiti rivolti alla Corte, di fatto già

<sup>5</sup> Sentenza della Corte del 14 gennaio 1993 in causa n. C-190/91, in *Raccolta*, 1993, I, p. 67; sentenza della Corte del 18 dicembre 1997 in causa n. C-384/95, in *Raccolta*, 1997, I, p. 7387, avente ad oggetto l'imposizione Iva sugli aiuti all'estensivizzazione delle patate.

circoscrivendo il caso nell'alveo del primo paragrafo dell'art. 16, regolamento n. 4115/88.

Come evidenziato dall'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer al punto 21 delle conclusioni depositate l'11 novembre 1999, la circostanza che il metodo di estensivizzazione adottato dall'autorità sia stato quello delle "tecniche di produzione", non conduce affatto di per sé al par. 3 dell'art. 16, regolamento n. 4115/88, e non osta a che anche in questa ipotesi, e non solo in quella di metodo "quantitativo", gli impegni del beneficiario siano stati determinati in termini di quantità e perciò siano riconducibili alla previsione dell'art. 16, par. 1 del regolamento in questione.

Anzi, è proprio in virtù di questa quantificazione che l'Amt ha potuto accertare l'eccedenza di superficie trattata chimicamente, rispetto alla superficie concordata, nella misura di 6,89%, ovvero all'interno della "forcella" disposta dalla norma del primo paragrafo dell'art. 16, regolamento n. 4115/88.

Parimenti, non solo per il tenore letterale della disposizione dell'art. 16, par. 1, ma anche e soprattutto in forza del principio di proporzionalità della sanzione così come predisposto dallo stesso regolamento, non vi è dubbio che la sanzione debba scattare solo quando:

1. entrambi i parametri minimi sono stati raggiunti e,
1. entrambi i massimi non sono stati superati.

Come nel caso di specie, in cui l'inadempimento della *Landerzeugergemeinschaft* soddisfa entrambi i termini minimi, ma pur violando anche il termine massimo delle 2 unità (ha) non supera la soglia del 10% della superficie.

Correttamente, la Corte ha statuito in tal senso, dando credito sia alle indicazioni della Commissione, sia a quelle dell'avvocato generale e confermando l'interpretazione verso cui sembrava incline il giudice di rinvio.

Quanto al secondo quesito, la cui rilevanza discende dall'aver la Corte ricondotto la violazione al primo paragrafo dell'art. 16, regolamento n. 4115/88, con relativa sanzione di sola riduzione dell'aiuto, la Corte interpreta la norma nel senso della sua retroattività fino al momento del sorgere del rapporto obbligatorio e non fino al momento in cui risulta effettivamente provato l'inadempimento del beneficiario.

Naturalmente salvo prova di causa esimente.

L'unica motivazione fornita dalla Corte della sua interpretazione, poggia sul «chiaro tenore dell'art. 16, n. 1», nonché sulla valvola di sicurezza, garanzia di equo trattamento, rappresentata dalla già citata possibilità, per il beneficiario, di provare che l'infrazione non è ad esso imputabile a titolo di dolo o colpa.

In realtà si afferma una sorta di responsabilità oggettiva, con tutti i rischi che ne conseguono.

Ne è esempio il caso di specie. Poiché nel 1994 è stata accertata l'infrazione della *Landerzeugergemeinschaft*, l'aiuto di cui essa è beneficiaria rischia non solo di essere ridotto fino alla scadenza del concordato quinquennio (sul punto la norma è inequivocabile), bensì la riduzione dovrebbe riguardare anche le somme già percepite, e ciò senza che l'Amt sia tenuta a fornire la benché minima prova dell'inizio dell'inadempimento in data anteriore al 1994.

L'unica possibilità, per la beneficiaria è di dimostrare la non imputabilità dell'inadempimento. Ben ardua prova.



La ragione di questa severa interpretazione, non condivisibile dal momento che la lettera della norma fa semplicemente riferimento alla riduzione degli «aiuti eventualmente versati in passato», lasciando con ciò ampio spazio ad argomentazioni favorevoli a criteri soggettivi d'imputazione, trova una probabile spiegazione al punto 27 delle conclusioni dell'avvocato generale.

Poiché il controllo annuale, a cui sono tenuti gli Stati membri ai sensi dell'art. 15 del regolamento n. 4115/88, si svolge "a campione" nei confronti di almeno il 5% dei beneficiari, in effetti troppo poco per evitare abusi, la severa interpretazione della sanzione fornita dalla Corte avrebbe la funzione di semplice deterrente.

Inoltre, come ammette l'avvocato generale «è spesso impossibile dimostrare, *a posteriori*, il mancato rispetto dell'impegno».

Circa il terzo quesito, la Corte ritiene di non doverlo affrontare considerate le soluzioni fornite ai quesiti precedenti.

In effetti, con la sentenza in esame il *Verwaltungsgericht* di Schwerin ha ottenuto le risposte per applicare correttamente il diritto comunitario rilevante nel caso di specie, dal momento che concerne il diritto tedesco l'istruttoria della causa e la dimostrazione della insussistenza o meno del dolo o della colpa.

Nel silenzio della Corte, l'avvocato generale, al punto 29 ss. delle sue conclusioni, ha invece cercato di fornire una soluzione: gli elementi per verificare se è stata commessa una grave irregolarità ai sensi dell'art. 16, n. 3, regolamento n. 4115/88, consistono in un inadempimento che non ricada nelle ipotesi di cui ai punti 1 e 2 dello stesso articolo (ovvero non deve trattarsi di un'infrazione riguardante la quantità di superficie) e inoltre deve essere aggravato da una negligenza grave o da un comportamento fraudolento.

Il problema interpretativo sollevato dal quesito, tuttavia, appare fondato, al punto che è probabile, se non auspicabile, che la Corte se ne interessi in un procedimento futuro.

**Armando Barani\***

\* Avvocato; assistente al Collegio europeo di Parma.

# GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

---

**IL NOME «PARMESAN» PUÒ ESSERE UTILIZZATO SOLTANTO  
PER DESIGNARE IL FORMAGGIO «PARMIGIANO-REGGIANO»:  
OGNI ABUSO VIENE PENALMENTE SANZIONATO**

**Pretura di Milano, sez. pen. II  
Sentenza del 30 aprile - 26 maggio 1999**

**Tutela penale delle denominazioni d'origine o tipiche riconosciute –  
Formaggio «Parmesan» - Art. 10 legge n. 125 del 1954 - Protezione co-  
munitaria delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine  
dei prodotti agricoli e alimentari (Reg. Cee n. 2081/92) - Incidenza della  
normativa comunitaria sul precetto penale - Esclusione.**

*L'utilizzo del nome «Parmesan» per designare un formaggio prodotto in Italia ma esclusivamente destinato al mercato estero che non sia composto unicamente da «Parmigiano Reggiano» costituisce un'alterazione della denominazione «Parmigiano Reggiano», e ricade nell'ambito applicativo della fattispecie penale di cui all'art. 10 della legge n. 125 del 1954, stante la mancata incidenza della normativa comunitaria sulla fattispecie penale in oggetto.*

*(Omissis)* **In diritto**

La fattispecie incriminatrice contestata, prevista dalla norma di cui all'art. 10 l. n. 125/54 punisce con la reclusione sino a sei mesi e con la multa sino a £. 250.000 chiunque usi le denominazioni d'origine o tipiche riconosciute alterandole oppure parzialmente modificandole con aggiunte anche indirettamente con termini rettificativi, come «tipo», «uso», «gusto», o «simili»; dispone altresì la norma che le stesse pene si applicano anche quando le denominazioni, alterate come sopra, sono poste su involucri, imballaggi, carte di commercio e in genere sui mezzi pubblicitari.

Elemento materiale del reato è pertanto costituito dalla condotta di chiunque utilizzi le denominazioni tutelate ai sensi della citata legge, e che tale condotta ponga in essere alternativamente, o attraverso l'uso integrale delle denominazioni riconosciute, o attraverso l'alterazione o modifica parziale delle stesse. Tuttavia, se questioni interpretative non sorgono per il caso di uso integrale, alcuni chiarimenti sono necessari per ciò che concerne le ulteriori modalità: sulla base dell'interpretazione della norma nella sua formulazione letterale, oltretutto in considerazione della sua *ratio* sistematica, si evidenzia infatti come queste consistano o nella generica «alterazione» della denominazione, operata mediante la distorsione delle stesse parole che formano la denominazione riconosciuta, oppure nella «modifica parziale» della stessa, e per tale ipotesi il legislatore precisa che ciò può avvenire o direttamente con aggiunte, ad esempio suffissi e desinenze, o anche indirettamente con termini rettificativi quali «tipo», «gusto» e simili. Si desume pertanto, attesa l'ampiezza del dettato normativo, la volontà legislativa di proibire qualsiasi modalità di uso indebito della denominazione protetta, da chiunque posto in essere, nell'intento di fornire un ampio spettro di tutela.

La norma penale in esame è infatti compresa tra le disposizioni sanzionatorie contenute nella legge speciale n. 125 del 1954, con la quale il legislatore italiano, in esecuzione degli accordi conclusi con la Convenzione internazionale sull'uso dei nominativi d'origine e delle denominazioni dei formaggi, firmata a Stresa il 1° giugno 1951, recepita nell'ordinamento italiano con dpr n. 1099/53, ha inteso garantire la tutela delle denominazioni di origine e tipiche dei formaggi, allo scopo di proteggerne la produzione ed il commercio rispetto ad altri formaggi, anche di qualità similari.

La Convenzione di Stresa conteneva infatti l'impegno delle Parti Contraenti a proibire e reprimere sul loro territorio l'uso, nelle lingue del Paese o in una lingua straniera, delle denominazioni di origine, nomi e definizioni di formaggi, contrari ai principi della Convenzione stessa. Precisava altresì che tale impegno si riferiva a tutte le menzioni che costituiscono false indicazioni sull'origine, la specie, la natura e le qualità specifiche dei formaggi, apposte su questi o su prodotti che possano prestarsi a confusione col formaggio, comunque messi in circolazione, importati, depositati, offerti e venduti, tanto all'interno quanto all'esportazione; riguardava altresì le scritte utilizzate sugli imballaggi, le fatture, le lettere di vettura e i documenti commerciali, nonché quelle utilizzate per la pubblicità, le iscrizioni e le illustrazioni.

Veniva poi stabilito all'art. 3 che le «denominazioni d'origine», elencate nell'allegato A. della Convenzione, sarebbero state oggetto di una regolamentazione nazionale da parte dei poteri pubblici, che ne avrebbero riservato l'uso sul territorio di una Parte Contraente ai formaggi fabbricati o affinati nelle ragioni tradizionali, in virtù di usi locali, fedeli e costanti; si disponeva altresì che tali denominazioni sono riservate a titolo esclusivo a questi formaggi, utilizzate da sole o seguite o da un qualificativo o anche da un correttivo quale «tipo», «genere», «modo» o altro.

*(Omissis)*

Con dpr n. 667/55 sono state quindi emanate le norme regolamentari di esecuzione contenenti la disciplina del procedimento di riconoscimento, mentre con dpr n. 1269/55 sono state individuate le caratteristiche merceologiche dei formaggi con de-

nominazione d'origine riconosciuta, tra i quali il «Parmigiano Reggiano». Infine, il dpcm 4 novembre 1991/R ha provveduto ad estendere la denominazione d'origine del formaggio «Parmigiano Reggiano» alla tipologia «grattugiato».

In relazione a tale articolata disciplina va a questo punto analizzata la normativa di fonte comunitaria contenuta nel Reg. (Cee) n. 2081/92 del Consiglio, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari, modificato con Reg. (Ce) n. 535/97 del Consiglio, ed integrato dalle disposizioni di cui al Reg. (Ce) n. 1107/96 della Commissione, relativo alla registrazione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine nel quadro della procedura di cui all'art. 17 del Reg. (Cee) n. 2081/92 del Consiglio: la parte civile ha infatti richiesto la trasmissione degli atti del presente procedimento alla Corte di Lussemburgo ai sensi dell'art. 177 Tratt. Cee per l'interpretazione di alcune norme dei citati regolamenti, sostenendo che per risolvere la questione oggetto del presente procedimento penale dovrebbe verificarsi se l'utilizzo della denominazione «Parmesan» sulle confezioni di un formaggio grattugiato dalla composizione variegata prodotto in Italia, ma destinato al mercato estero, integri o no la violazione della disposizione di cui all'art. 10 l. 125/54, e aggiungendo che per tale accertamento non sarebbe sufficiente l'analisi della normativa italiana, essendo il quadro giuridico di riferimento radicalmente mutato in virtù dei citati regolamenti, che hanno introdotto una particolare tutela per i prodotti tipici registrati in sede comunitaria. Poiché, dunque, l'interpretazione del Regolamento Cee sarebbe necessaria per accertare la legittimità del comportamento degli imputati, e atteso che di fronte a dubbio interpretativo il giudice nazionale è tenuto a rivolgersi alla Corte di giustizia, la parte civile ha insistito per il rinvio pregiudiziale.

Orbene, giova a questo punto evidenziare in primo luogo alcuni vizi che inficiano le riportate argomentazioni, e verificare altresì la portata delle norme comunitarie richiamate.

Non ritiene questo Pretore, infatti, di condividere la tesi suesposta nella parte in cui asserisce che sia rilevante nel presente procedimento stabilire la legittimità dell'uso della denominazione in caso di prodotto destinato al mercato comunitario: la legislazione italiana in esame, come ampiamente esposto in precedenza, sanziona penalmente le condotte di "uso" indebito delle denominazioni di origine e tipiche, senza che possa aver alcuna rilevanza non soltanto la destinazione finale del prodotto, ma neanche il luogo di produzione. Ciò che la fattispecie incriminatrice contestata vieta, infatti, è l'impiego della denominazione - con le modalità previste - per designare il prodotto, in qualsiasi luogo e da qualsiasi soggetto, italiano o straniero, esso sia stato realizzato, e qualunque sia il mercato di destinazione. La formulazione letterale della norma, infatti, non consente di dar rilievo a tali ulteriori elementi; essendo questo il reato contestato, pertanto, compete al Giudice esclusivamente verificare se sia stata posta in essere, e ad opera di quale soggetto, la descritta condotta.

Già questa considerazione, evidentemente, esclude che possa aver rilievo la disciplina comunitaria per ciò che concerne la circolazione di prodotti, aventi denominazioni illecite secondo la norma interna, sul mercato dell'Unione Europea. Tuttavia è necessario indagare il regime introdotto dai citati Regolamenti al fine di verificare - come ha suggerito la parte civile sostituendosi sotto tale profilo alla difesa - se gli stessi abbiano attribuito ai privati determinati diritti, i quali potrebbero costituire cau-

se di giustificazione nel nostro ordinamento, secondo i principi della prevalenza e diretta applicabilità della fonte comunitaria di tipo regolamentare.

Non ignora infatti questo Pretore che tra i vari rapporti che possono individuarsi tra la legge penale italiana e la normativa comunitaria (che rivesta i caratteri della diretta e immediata applicabilità, il che ricorre nel caso dei regolamenti e delle direttive *self executing* scadute e non trasposte) sicuramente vada riconosciuta la possibilità che il Regolamento Cee condizioni l'ambito di applicazione della fattispecie incriminatrice presente nell'ordinamento interno attribuendo in via immediata diritti in capo ai privati: in tale ipotesi, infatti, il giudice interno sarebbe tenuto a disapplicare la disposizione nazionale di divieto incompatibile, anche posteriore, o a riconoscere la presenza di una causa di giustificazione nell'esercizio del diritto di fonte comunitaria. La questione si pone invece in termini più complessi per ciò che riguarda la possibilità che la fonte comunitaria introduca sanzioni penali, il che è attualmente da escludersi non soltanto alla luce dei principi costituzionali posti a fondamento dell'ordinamento penale italiano, ma altresì in considerazione dell'attuale definizione del quadro dei poteri riconosciuti agli organi legislativi comunitari. In ogni caso, il problema non rileva nel caso di specie, neppure sotto il profilo dedotto dalla parte civile e relativo alla possibilità che la norma interna contenga la sanzione penale di precetti extrapenali di fonte comunitaria, posto che il reato contestato è individuato da una *lex perfecta* che, in conformità ai principi, contiene un chiaro precetto e la relativa sanzione; né è corretto il richiamo, pure operato dalla parte civile in sede di discussione, alle norme penali in bianco, atteso che tale ultima questione si pone soltanto nelle ipotesi in cui la norma penale rinvii ad un precetto contenuto in fonti secondarie, mentre nel nostro caso, a tacer d'altro, si tratta comunque di Regolamenti Cee, e dunque di norme aventi natura primaria (ed altresì "rinforzata", attesa la prevalenza su quelle interne). Per completezza va precisato altresì che la fattispecie incriminatrice in esame contiene senza dubbio elementi normativi in funzione integrativa, ma il rinvio è operato esclusivamente nei confronti delle norme extrapenali interne, contenute nella stessa legge n. 125/54 e nei successivi regolamenti che disciplinano il riconoscimento delle denominazioni di origine e tipiche.

La disamina dei Regolamenti comunitari richiamati consente di ritenere che - così come esplicitato dallo stesso Consiglio nei *considerando* anteposti alla parte precettiva del Reg. n. 2081/92 - il legislatore comunitario abbia inteso introdurre un sistema di registrazione di tipo sovranazionale delle denominazioni definite «protette», istituendo una dettagliata procedura amministrativa di competenza della Commissione. Più precisamente, l'Istituzione comunitaria ha inteso promuovere i prodotti agro-alimentari aventi determinate caratteristiche legate alla provenienza geografica, e, data la diversità di quelli immessi sul mercato e la molteplicità delle informazioni fornite ai consumatori, garantire che queste siano chiare e sintetiche, tali da indicare esattamente l'origine del prodotto. A tali fini è stato ritenuto opportuno introdurre un quadro normativo comunitario uniforme, in presenza di prassi nazionali eterogenee.

(*Omissis*)

Infine, ha disposto all'art. 13 che le denominazioni registrate sono tutelate contro:

*a.* qualsiasi impiego di una denominazione registrata per prodotti che non sono oggetto di registrazione; *b.* qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione, anche se l'origine vera del prodotto è indicata o se la denominazione protetta è una traduzione o è accompagnata da espressioni quali «genere», «tipo», etc.; *c.* qualsiasi altra indicazione falsa o ingannevole relativa all'origine o alle qualità essenziali; *d.* qualsiasi altra prassi idonea a indurre in errore il consumatore. In relazione a tali divieti sono state però previste due diverse clausole di salvaguardia: *1.* nel caso di denominazioni registrate ex art. 17 gli Stati membri possono lasciare in vigore quei sistemi nazionali che già consentivano a determinati soggetti l'impiego di denominazioni che costituiscono, allo stato, violazione del citato art. 13 (in quanto uso indebito di quella registrata ora a livello comunitario), e ciò per un periodo massimo di cinque anni dalla pubblicazione della registrazione, e purché i prodotti fossero stati già legalmente immessi in commercio con tale denominazione in modo continuativo da almeno cinque anni prima della data di pubblicazione del regolamento. Si è inteso pertanto garantire un periodo di adeguamento a quegli operatori economici che già utilizzavano legalmente una denominazione, consentita secondo le norme interne, e che sia divenuta proibita a livello comunitario in ragione della registrazione ottenuta da altro soggetto con la procedura di cui all'art. 17. In ogni caso, però, è stabilito che la deroga non può condurre alla libera commercializzazione del prodotto nel territorio di uno Stato membro per il quale tali denominazioni erano vietate: per cui, seppure temporaneamente un soggetto potrà continuare ad utilizzare la denominazione che già impiegava legalmente secondo le norme interne del proprio Stato (e ciò nonostante che dopo la registrazione comunitaria ottenuta da altri ciò sia divenuto illegittimo sul piano della protezione comunitaria) non sarà comunque legittimato a immettere i prodotti recanti la denominazione suddetta in Paesi nei quali essa era già in precedenza vietata secondo le rispettive norme interne. La deroga conosce pertanto due limiti: il previo uso doveva infatti essere già legittimo sia secondo le norme dello Stato di provenienza sia secondo quelle dello Stato di destinazione; *2.* per il caso di registrazione su istanza del privato è stato altresì previsto che, in caso di opposizione, e in attesa che la Commissione si pronunci, lo Stato portatore della domanda di registrazione del privato potrà accordare allo stesso una protezione ai sensi del regolamento comunitario per un periodo transitorio massimo di cinque anni, e sempre che l'impresa interessata avesse legalmente immesso in commercio i prodotti, con la denominazione che ora intende registrare, nei cinque anni precedenti la pubblicazione della sua istanza.

Come si vede, in entrambi i casi la protezione transitoria è concessa sul presupposto che il soggetto utilizzasse già legalmente, in conformità del rispettivo ordinamento interno, la denominazione contestata a livello comunitario: condizioni che nel caso oggetto del presente giudizio comunque non sussistono, per cui, se dovesse riconoscersi integrata dalla condotta degli imputati la fattispecie incriminatrice contestata andrebbe in ogni caso esclusa la possibilità di ravvisare nell'uso del termine «Parmesan» un caso di esercizio del diritto (transitorio) di fonte comunitaria, idoneo a scriminare la violazione dell'art. 10 legge n. 125/54. La fonte comunitaria non attribuisce infatti un diritto che possa valere come scriminante proprio perché prevede soltanto una temporanea deroga alle norme da essa stessa introdotte per dar rilievo a diritti già precedentemente esercitati. Anche sotto tale profilo, pertanto, la normativa comunitaria non rileva ai fini del presente giudizio.

Nemmeno potrebbe ritenersi, come pure ha prospettato la difesa richiamandosi alla tesi espressa in alcune recenti decisioni della giurisprudenza di merito, che i regolamenti comunitari *de quibus* avrebbero disciplinato *ex novo* l'intera materia delle denominazioni di origine e tipiche abrogando implicitamente l'intera legge n. 125/54 e successivi regolamenti, con le relative sanzioni penali. Sul punto, giova anzi ricordare che la Corte costituzionale ha costantemente affermato, a partire dalla sentenza n. 170/84, il principio secondo cui l'effetto connesso alla diretta e immediata vigenza delle norme comunitarie nell'ordinamento italiano si manifesta non nel senso di caducare, abrogare, modificare o invalidare le disposizioni interne incompatibili, bensì di impedire che queste disposizioni vengano in rilievo per la definizione della specifica controversia innanzi al giudice nazionale attraverso la loro «disapplicazione». Ne consegue che la norma interna confliggente conserva la sua vigenza *erga omnes*, per cui permane l'esigenza che gli Stati membri, nell'esercizio della rispettiva potestà legislativa, «apportino le necessarie modificazioni o abrogazioni del proprio diritto interno al fine di depurarlo da eventuali incompatibilità o disarmonie con le prevalenti norme comunitarie», per garantire sul piano nazionale la certezza del diritto, e sul piano comunitario l'adempimento degli obblighi assunti dallo Stato italiano ai sensi dell'art. 5 Tratt. Cee e dell'art. 11 Cost. (principio ribadito in Corte cost. n. 389/89, nonché in Corte cost. n. 94/95).

Ad ogni modo, neppure è dato ravvisare l'identità della materia regolata dalla fonte comunitaria, avendo questa istituito una registrazione a livello sovranazionale delle denominazioni protette che si sovrappone ai sistemi nazionali ma che in alcun modo li elimina, ed anzi per più versi li presuppone. Per lo stesso motivo, inoltre, non può neanche ritenersi che le norme interne debbano disapplicarsi in quanto incompatibili, potendosi invece riscontrare una complementarietà tra i due sistemi: l'intenzione del legislatore comunitario, infatti, va palesemente nel senso della protezione delle denominazioni tutelate, inibendone l'uso non legittimo, il che è perfettamente conforme alla *ratio* della normativa italiana in materia.

In conclusione sul punto: l'art. 177 del Trattato Istitutivo consente al giudice nazionale - tenuto istituzionalmente ad applicare la norma comunitaria, evidentemente dopo averla interpretata - di rinviare in via pregiudiziale alla Corte di giustizia gli atti del processo sottoposto alla sua cognizione nel caso in cui abbia un dubbio sull'interpretazione della norma rilevante ai fini della decisione: tale potere, che la norma del Trattato ha delineato come discrezionale per il giudice che non sia di ultima istanza, va ritenuto comunque vincolato nel caso in cui il giudice interno non sia in grado di fornire una interpretazione sicura, poiché in tal caso deve considerarsi tenuto al rinvio al fine di consentire quella interpretazione uniforme del diritto comunitario che soltanto la Corte di Lussemburgo può fornire. Nel caso *de quo*, tuttavia, questo Pretore ritiene che le norme contenute nel Reg. (Cee) n. 2081/92, nonché nel Reg. (Ce) n. 535/97 e nel Reg. (Ce) n. 1107/96, siano suscettibili di una chiara interpretazione, e che pertanto il quadro normativo rilevante ai fini della decisione del giudizio in corso sia sicuramente delineato, anche sotto il profilo ermeneutico. Il che esclude la legittimità e l'opportunità di una sospensione del processo con rinvio pregiudiziale ex art. 177 Tr. Cee.

(*Omissis*)

## **DIRITTO COMUNITARIO E TUTELA PENALE DELLE DENOMINAZIONI D'ORIGINE: IL CASO «PARMESAN»**

**Sommario:** **1.** *Premessa* - **2.** *Il fatto storico oggetto della sentenza* - **3.** *Cenni sulla normativa italiana a tutela delle denominazioni d'origine e tipiche dei formaggi* - **4.** *La disciplina punitiva prevista dall'art. 10 della legge n. 125/54 e le sue diverse interpretazioni in relazione al caso «Parmesan»* - **5.** *La protezione comunitaria delle denominazioni d'origine e delle indicazioni di provenienza: il Regolamento (Cee) n. 2081/92* - **6.** *L'incidenza della normativa comunitaria sui precetti penali nazionali posti a tutela delle denominazioni d'origine dei formaggi* - **7.** *(segue) Gli effetti della disciplina transitoria prevista dall'art. 13, secondo comma del Regolamento Cee n. 2081/92 sulla rilevanza penale del fatto* - **8.** *Considerazioni conclusive.*

### **1. Premessa**

La pronuncia in epigrafe affronta una fattispecie più volte sottoposta, con esiti non sempre uniformi, al vaglio del giudice italiano, sia di merito che di legittimità.

Nel caso in esame, tuttavia, la decisione accolta dal Pretore si discosta dalla precedente giurisprudenza, per gli interessanti spunti di riflessione che essa offre sulle norme di fonte nazionale e comunitaria che concorrono a disciplinare penalmente la materia delle denominazioni di origine e tipiche dei prodotti agricoli ed alimentari<sup>1</sup>.

Otto mesi dopo la pronuncia della sentenza in commento è intervenuto il decreto legislativo n. 507 del 30 dicembre 1999 recante norme sulla depena-

<sup>1</sup> Panorama normativo integrato nel 1992 a seguito dell'introduzione di un sistema di registrazione e di protezione a livello comunitario delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari sul quale *infra*, par. 5.



lizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, il quale ha provveduto a trasformare in illecito amministrativo la quasi totalità dei reati alimentari previsti da leggi speciali e, dunque, anche l'art. 10 della legge n. 125/54 applicato dal giudice nella sentenza di condanna emarginata<sup>2</sup>.

Ad ogni modo la depenalizzazione del reato in questione non inficia i problemi posti sul tappeto dalla sentenza in oggetto in ordine al contributo delle fonti Ce alla configurazione del precetto penale nazionale. Ciò in quanto tali problemi sono destinati a riproporsi sia con riferimento alle fattispecie depenalizzate - e, per quanto qui interessa, all'art. 10 l. n. 125/54 - sia eventualmente con riferimento alle fattispecie penali sottratte alla depenalizzazione, ove i comportamenti fraudolenti in tema di denominazioni d'origine venissero in futuro ricondotti nell'ambito di tali norme.

Prima di passare ad esaminare il quadro giuridico di riferimento ed i principali aspetti di problematicità sollevati dalla sentenza in commento, è necessario riassumere brevemente gli antefatti della sentenza e le argomentazioni dedotte dalle parti e dal giudice nel relativo processo.

## 2. Il fatto storico oggetto della sentenza

A seguito di opposizione a decreto penale di condanna emesso nei loro confronti dal giudice per le indagini preliminari presso la Pretura circondariale di Milano, i rappresentanti e delegati agli acquisti e alle vendite di prodotti lattiero-caseari per conto di una nota società per azioni del settore venivano chiamati a rispondere del reato di cui all'art. 10 della legge n. 125 del 1954. E ciò per avere acquistato in concorso tra loro, a scopo di vendita mediante esportazione, formaggio grattugiato essiccato costituito da una miscela di vari tipi di formaggio, impiegando in etichetta una denominazione d'origine riconosciuta, alterandola e aggiungendo il termine rettificativo «Gusto classico» (per la precisione, veniva utilizzata la denominazione «Parmesan Gusto Classico»).

In giudizio si costituiva parte civile il Consorzio titolare della denominazione d'origine il quale, attesa l'intervenuta registrazione di tale denominazione a livello comunitario, secondo la procedura di cui all'art. 17 del Regolamento (Cee) n. 2081/92<sup>3</sup>, formulava la richiesta di sospensione del processo

<sup>2</sup> Tale decreto ha tra l'altro arricchito di apposite circostanze aggravanti le fattispecie di cui agli artt. 515, 516 e 517 c.p. laddove la condotta tipizzata da tali incriminazioni abbia ad oggetto alimenti e bevande la cui denominazione d'origine o le cui caratteristiche sono protette dalle norme vigenti, provvedendo in tal modo a "compensare" gli effetti della degradazione a mera violazione amministrativa degli illeciti, oggi penali, posti a protezione delle denominazioni di origine. In argomento cfr. De Gioia - Gargiulo - Graziano, *La depenalizzazione dei reati minori nel decreto legislativo n. 507 del 30 dicembre 1999*, Padova, Cedam, 2000, p. 54.

<sup>3</sup> Registrazione ottenuta dal «Parmigiano reggiano» per effetto del Regolamento (Ce) n. 1107/96 della Commissione del 12 giugno 1996 relativo alla registrazione delle indicazioni geo-

e di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 177 Trattato Cee<sup>4</sup> per l'interpretazione di tale normativa.

La parte civile sosteneva che l'intervento del diritto comunitario sulla disciplina extrapenale richiamata dagli elementi normativi della fattispecie di cui all'art. 10 della legge n. 125/54 (elementi normativi consistenti, per l'appunto, nell'espressione «denominazioni di origine o tipiche riconosciute») avrebbe ingenerato un mutamento del *parametro di legittimità* dell'utilizzo della denominazione d'origine. Allo stato attuale andrebbe pertanto valutato, anche in base al diritto comunitario, se l'utilizzo della denominazione indebita «Parmesan» da parte di un operatore italiano con riferimento ad un prodotto destinato all'esportazione sul mercato europeo costituisca comportamento penalmente rilevante.

È noto, infatti, che in caso di dubbio interpretativo spetta al giudice comunitario fornire la corretta interpretazione della normativa Ce, alla quale soltanto deve riferirsi il giudice nazionale in ossequio al noto principio di interpretazione conforme cui non può dirsi sottratta la materia penale<sup>5</sup>.

Il giudice rigettava la richiesta avanzata dalla parte civile affermando che l'uso indebito di una denominazione d'origine riconosciuta, alterata o parzialmente modificata, nell'etichetta di un prodotto destinato al mercato estero rientra nell'originario ambito di applicazione dell'incriminazione prevista dall'art. 10 in quanto tale norma penale è volta a sanzionare l'utilizzo di una denominazione protetta in qualunque forma esso avvenga, indipendentemente dalla destinazione finale del prodotto e dal luogo di produzione.

Per altro verso il Pretore giudicava non necessario il ricorso alla Corte di giustizia ex art. 177 Trattato Ce, al fine di ricevere da tale organo l'esatta interpretazione della normativa comunitaria, stante l'assenza di dubbi interpretativi in merito alla normativa in questione.

Per ragioni di completezza, occorre sommariamente richiamare anche la linea difensiva seguita dai legali degli imputati, incentrata su una pluralità di

grafiche e delle denominazioni di origine nel quadro della procedura di cui all'art. 17 del Regolamento (Cee) n. 2081/92 del Consiglio, pubblicato in *Guce* n. L 148 del 21 giugno 1996, p. 1 ss.

<sup>4</sup> La numerazione degli articoli del Trattato istitutivo della Comunità europea riportata nel testo corrisponde a quella antecedente l'introduzione del Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997. La nuova numerazione del Trattato contempla invece il ricorso in via pregiudiziale alla Corte di giustizia all'art. 234.

<sup>5</sup> Sul principio di interpretazione conforme che impone al giudice nazionale di privilegiare tra le possibili interpretazioni del testo normativo quella più aderente ai precetti comunitari cfr., relativamente alla giurisprudenza della Corte costituzionale, la nota sentenza 8 giugno 1984, n. 170, in *Giur. cost.*, 1984, p. 1098; la sentenza 25 aprile 1985, n. 113, in *Giur. cost.*, 1985, I, p. 694 ss.; la sentenza 11 luglio 1989, n. 389, in *Giur. cost.*, 1989, p. 1757, per il cui commento si rinvia a Lotito, *Diretta applicabilità delle norme comunitarie ed efficacia delle sentenze della Corte di Giustizia nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, p. 161 ss. Sui limiti cui soggiace l'applicazione del suddetto principio in materia penale cfr., anche per ulteriori riferimenti alla giurisprudenza comunitaria e costituzionale, Bernardi, *Profili di incidenza del diritto comunitario sul diritto penale agroalimentare*, in *Annali dell'Università di Ferrara - Scienze giuridiche*, vol. XI, Ferrara, 1997, p. 146 ss.; Id., *I tre volti del "diritto penale comunitario"*, in *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 60 ss.

argomenti ed in particolare:

a. sulla asserita “volgarizzazione” della denominazione «Parmigiano», che sarebbe divenuta generica in ragione del suo comune utilizzo da parte dei consumatori anche per designare prodotti simili;

b. sulla presunta esistenza di una situazione di ignoranza inevitabile della legge penale, derivante dalla sussistenza di una precedente sentenza pretorile di assoluzione pronunciata nei confronti di uno degli imputati con riferimento ad un comportamento analogo a quello da cui è scaturito il procedimento in esame.

Entrambe le tesi difensive sono state disattese dal Pretore. Infatti:

a. In relazione alla *c.d. volgarizzazione del marchio*, il giudice ha rifiutato la tesi della difesa, richiamando la giurisprudenza di legittimità secondo la quale è da escludersi qualsivoglia effetto estintivo incidente sulla tutela della denominazione d’origine derivante dall’instaurarsi della consuetudine di utilizzare il termine «Parmigiano» per designare prodotti caseari simili. Difetterebbe inoltre nel caso di specie un consenso, anche soltanto tacito, da parte del titolare della denominazione, necessario per potersi configurare un’estinzione del diritto alla denominazione: il Consorzio per la difesa del Parmigiano Reggiano si è, infatti, costituito parte civile nel processo.

b. Quanto alla sussistenza di un’ipotesi di *ignoranza inevitabile della legge penale*, il Pretore ha affermato che la presenza di una precedente sentenza pretorile di assoluzione pronunciata nei confronti di uno degli imputati con riferimento ad un fatto analogo non è sufficiente ad escludere il dolo e a determinare il sorgere dell’affidamento del soggetto in siffatta interpretazione, non ravvisandosi in tale caso un’ipotesi di ignoranza inevitabile-scusabile della legge penale.

Le conclusioni del Pretore, pur condivisibili nel loro complesso, si fondano tuttavia su argomenti in alcuni casi non convincenti; risultano cioè frutto di una serie di passaggi logici talora discutibili.

Il presente commento si incentrerà, quindi, essenzialmente, sull’esame dei passaggi in questione e sui loro profili di problematicità.

### **3. Cenni sulla normativa italiana a tutela delle denominazioni d’origine dei formaggi**

È nota e segnalata da diversi autori<sup>6</sup> la mancanza in Italia di una disciplina generale che contempli l’uso delle denominazioni d’origine e delle indicazioni geografiche di provenienza. Le disposizioni in materia sono rinvenibili in convenzioni internazionali, trattati, regolamenti comunitari e, per quanto

<sup>6</sup> Cfr., tra gli altri, Piccinino, *Diritto penale alimentare (dottrina e giurisprudenza)*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da F. Bricola e V. Zagrebelsky, II, Torino, Utet, 1988, p. 548.

riguarda il diritto interno, disperse in una miriade di leggi e decreti settorializzati per gruppi di prodotti se non addirittura per singoli prodotti<sup>7</sup>.

Nell'ambito di tale miriade di fonti normative, la legge n. 125 del 1954<sup>8</sup>, emanata in attuazione della Convenzione internazionale di Stresa del 1951<sup>9</sup>, istituisce un meccanismo di carattere pubblicistico-amministrativo attraverso il quale le denominazioni di origine e tipiche dei formaggi<sup>10</sup> vengono riconosciute e protette in ambito nazionale dai paesi aderenti alla Convenzione<sup>11</sup>.

In base a tale normativa, un prodotto lattiero-caseario, per potersi fregiare di una denominazione d'origine oggetto di riconoscimento capace di caratterizzarlo da un punto di vista qualitativo e di determinarne il pregio e la distinzione rispetto ad altri prodotti simili, deve presentare specifiche caratteristiche merceologiche, essere prodotto in una determinata zona e con le modalità richiamate dagli appositi disciplinari di produzione fissati nei relativi decreti presidenziali.

Soltanto i produttori di formaggio caratterizzato da tale *conformità normativa* potranno giovare delle forme di tutela previste dalla legge.

Uno specifico capo della suddetta legge è dedicato alle «Disposizioni contro le frodi e la sleale concorrenza»<sup>12</sup>: prima dell'introduzione della re-

<sup>7</sup> Sulla disciplina delle denominazioni d'origine e delle indicazioni geografiche cfr., tra gli altri, Costato, *La protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine e le attestazioni di specificità*, in *Riv. dir. agr.*, 1995, I, p. 488 ss.; Grossi, *La tutela della qualità dei prodotti agricoli (con particolare riferimento alle nuove norme comunitarie sulle indicazioni di provenienza e sulle attestazioni di specificità)*, in *Dir. giur. agr.*, 1993, p. 456 ss.; Sordelli, *Denominazioni d'origine ed indicazioni geografiche*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, vol. I, Milano, Giuffrè, 1997, p. 523 ss.; Zanon, *La qualità dei prodotti alimentari con particolare attenzione alla disciplina delle denominazioni di origine e delle indicazioni di provenienza*, in *Riv. dir. agr.*, 1997, p. 495 ss. Con specifico riferimento agli aspetti penalistici cfr. Pedrazzi, *Appunti sulla tutela penale delle denominazioni di origine*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1956, p. 583 ss.; Piccinino, *Diritto penale alimentare*, cit. supra, nota 6, in particolare p. 547 ss.

Infine, in una prospettiva più generale, sulla necessità di una consolidazione in un testo unico della moltitudine di fonti frammentate che compongono il c.d. diritto penale alimentare cfr., tra gli altri, Bernardi, *La disciplina sanzionatoria italiana in materia alimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 31 ss.

<sup>8</sup> Legge 10 aprile 1954, n. 125 «Tutela delle denominazioni di origine e tipiche dei formaggi», in *Guri* n. 99 del 30 aprile 1954.

<sup>9</sup> Per una precisa ricognizione delle fonti normative in materia di denominazioni di origine dei formaggi ed in particolare per il confronto della Convenzione internazionale di Stresa firmata il 1° giugno 1951, recepita in Italia con dpr del 18 novembre 1953 n. 1099, e del relativo Protocollo aggiuntivo firmato all'Aja il 18 luglio 1951, cfr. *Codice di diritto alimentare annotato con la giurisprudenza*, a cura di G. Andreis - G. Bertolino - N. Monari, vol. II, Torino, Utet, 1990, p. 1414 ss.

<sup>10</sup> Per le definizioni di denominazione d'origine e di denominazione tipica cfr. art. 2 della legge n. 125/54. Sulla genericità di tali definizioni che non evidenziano l'essenzialità di una connessione tra la materia prima (latte) utilizzata e l'ambiente di produzione cfr. Costato, *La Corte di giustizia e il grana padano danese*, in *Riv. dir. agr.*, 1989, p. 285 ss.

<sup>11</sup> Cfr. dpr 5 agosto 1955 n. 667 recante le norme regolamentari per l'esecuzione della legge n. 125/54, nonché il dpr 30 ottobre 1955 n. 1269, pubblicato in *Guri* n. 295 del 22 dicembre 1955. In particolare, quest'ultimo decreto riconosce diverse denominazioni d'origine di formaggi, tra le quali anche la denominazione «Parmigiano reggiano», e ne fissa i metodi di lavorazione, le caratteristiche merceologiche e le zone di produzione.

<sup>12</sup> Cfr. capo III della legge n. 125 del 1954.

centissima riforma del sistema sanzionatorio in materia di alimenti che ha provveduto a depenalizzare le violazioni contenute nella legge *de quo*<sup>13</sup>, apposite incriminazioni miravano a colpire comportamenti frodatori dei produttori e dei rivenditori nell'intento di salvaguardare da un lato, gli interessi degli operatori economici che legittimamente avessero realizzato il formaggio a denominazione d'origine protetta, dall'altro, le esigenze di tutela dei consumatori, potenziali vittime di inganni sulla qualità e il pregio del prodotto acquistato<sup>14</sup>.

I delitti in questione venivano in particolare contemplati dal primo comma dell'art. 9 della legge che sanzionava con la reclusione sino ad un anno e con la multa sino a lire 500.000<sup>15</sup> la condotta di chiunque avesse prodotto, posto in vendita o comunque offerto al consumo un formaggio senza i requisiti prescritti per l'uso di una denominazione di origine o tipica riconosciuta<sup>16</sup>; dall'art. 10 che assoggettava alla meno rigorosa pena della reclusione fino a sei mesi e della multa sino a lire 250.000<sup>17</sup> chiunque avesse utilizzato tali denominazioni riconosciute «alterandole oppure parzialmente modificandole con aggiunte anche indirettamente con termini rettificativi, come "tipo", "gusto" o simili»<sup>18</sup>.

Le riflessioni della dottrina e l'elaborazione giurisprudenziale delle suddette fattispecie delittuose hanno consentito di evidenziarne gli elementi caratterizzanti e di distinguerne l'ambito di applicazione rispetto ad altre norme penali, previste dal codice o da leggi speciali, chiamate in causa nell'ipotesi di uso indebito delle denominazioni di origine<sup>19</sup>.

<sup>13</sup> Si tratta della riforma attuata con il dlgs n. 507 del 30 novembre 1999, di cui in premessa.

<sup>14</sup> Sui molteplici interessi sottesi alla tutela delle denominazioni d'origine che fanno capo non solo ai produttori ma anche ai consumatori e, in una prospettiva più generale, all'intera collettività interessata alla veridicità delle indicazioni apposte sui prodotti alimentari cfr. Grossi, *La tutela della qualità dei prodotti agricoli*, cit. supra, nota 7, p. 457; Montanara, *Alcune considerazioni in tema di denominazione tipica dei formaggi e prodotti alimentari*, in *Giur. agr. it.*, 1990, p. 17; Piccinino, *Diritto penale alimentare*, cit. supra, nota 6, p. 539 ss.; Sordelli, *Denominazioni d'origine ed indicazioni geografiche*, cit. supra, nota 7, p. 525.

<sup>15</sup> Importo così aggiornato per effetto dell'art. 113, comma 2, l. 24 novembre 1981, n. 689.

<sup>16</sup> Gli ulteriori tre commi dell'art. 9 prevedono specifiche circostanze aggravanti del suddetto delitto, vale a dire l'uso, allo scopo di compiere la frode, di marchi individuali e commerciali o del Comitato nazionale, veri o contraffatti o in qualsiasi modo alterati o modificati; la destinazione dei formaggi alla vendita o all'esportazione in paese straniero; la commissione del reato da parte di un produttore di formaggio con denominazione di origine riconosciuta. Sull'elemento materiale dell'art. 9 cfr., tra le altre, Cass. pen., sez. VI, 11 luglio 1968, *Paterno*, in *Mass. Cass. pen.*, 1969, p. 696, n. 1054; Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 1969, *Iannaccone*, in *Mass. Cass. pen.*, 1970, p. 1557, n. 2362.

<sup>17</sup> Cfr. supra nota 14.

<sup>18</sup> Il secondo comma dell'art. 10 assoggetta alle stesse pene l'apposizione di denominazione alterate o parzialmente modificate su involucri, imballaggi, carte di commercio e in genere sui mezzi pubblicitari. Tra le scarse applicazioni giurisprudenziali della fattispecie in questione cfr., tra le altre, Cass. pen., sez. VI, 11 luglio 1968, *loc. cit.*; Cass. pen., sez. VI, 2 aprile 1969, *Loiacono*, in *Mass. Cass. pen.*, 1970, p. 903, n. 1263.

<sup>19</sup> Sul possibile concorso tra la fattispecie di cui all'art. 9, secondo comma della legge n.

Si pensi, in particolare, ai reati di frode in commercio e di vendita di prodotti industriali con segni mendaci nel cui alveo di applicazione la giurisprudenza ha più volte ricondotto ipotesi di immissione in commercio di prodotti contrassegnati da una denominazione protetta o da un'indicazione di provenienza non veritiera o comunque idonea a trarre in inganno il compratore sull'origine del prodotto acquistato.

Nella sentenza oggetto del presente commento il giudice ha riconosciuto la responsabilità penale del soggetto delegato agli acquisti della società tratta a giudizio per il reato di cui all'art. 10 della legge n. 125/54.

Occorre pertanto soffermarsi brevemente sugli elementi costitutivi di quest'ultima fattispecie al fine di verificare il percorso argomentativo seguito dal giudice nel ricondurre i fatti di causa a tale disposizione penale, pur dovendo debitamente ricordare la sua intervenuta trasformazione in illecito amministrativo a seguito del decreto legislativo n. 507 del 1999.

#### **4. La disciplina punitiva prevista dall'art. 10 della legge n. 125/54 e le sue diverse interpretazioni in relazione al caso «Parmesan»**

Già ad una prima lettura dell'art. 10 della legge n. 125/54 è possibile constatare l'evidente tentativo da parte del legislatore di descrivere in modo esaustivo la condotta tipica; ma evidente è altresì come gli esiti normativi di siffatto tentativo abbiano dato vita ad una fattispecie caratterizzata da indiscussa vaghezza<sup>20</sup>.

Del resto la formula «alterandole oppure parzialmente modificandole con aggiunte anche indirettamente con termini rettificativi, come “tipo”, “gusto” o simili», formula riferita alle modalità di realizzazione dell'uso indebito delle denominazioni riconosciute, ha condotto per la sua ambiguità ad interpretazioni giurisprudenziali in alcuni casi addirittura contrapposte.

In particolare, diversi giudici di merito e la stessa Cassazione hanno più volte affermato che la fattispecie in esame richiederebbe, per essere integrata,

125/54 e l'art. 473 c.p. cfr. Cass., sez. V, 12 aprile 1995, in *Mass. Cass. pen.*, 1995, fasc. 7, 113 (m). Sul concorso della suddetta incriminazione con il reato previsto all'art. 13 l. alim. cfr., tra la giurisprudenza di merito, Pretura di Mantova, sentenza n. 121 del 28 febbraio 1994, inedita, nonché Cass. pen., 9 aprile 1968, *Roscioni*, in *Mass. Uff.*, 1968, p. 746, m. 108.041. In dottrina, tra gli altri, affrontano il problema dell'individuazione dell'esatto ambito applicativo dei precetti penali contenuti nella legge n. 125/54 rispetto a quello delle fattispecie codicistiche della frode in commercio e della vendita di prodotti industriali con segni mendaci, Pedrazzi, *Appunti sulla tutela penale delle denominazioni di origine*, cit. *supra*, nota 7, p. 583 ss.; Piccinino, *Diritto penale alimentare*, cit. *supra*, nota 6, in particolare p. 552 ss.

<sup>20</sup> In generale, sulle deprecabili tecniche di costruzione delle fattispecie punitive in materia alimentare che finiscono spesso per compromettere la determinatezza e l'accessibilità del precetto penale cfr. Bernardi, *La disciplina sanzionatoria italiana in materia alimentare*, cit. *supra*, nota 7, p. 50 ss.; Id., *Profili penalistici della commercializzazione dei prodotti agro-alimentari*, in *Diritto e giurisprudenza agraria*, 1992, in particolare p. 396.

l'uso di una denominazione riconosciuta *alterata o modificata integralmente* e che, nel caso di denominazione composta, la modifica o l'alterazione dovrebbe interessare entrambi i termini della stessa<sup>21</sup>.

Esempio applicativo di tale interpretazione si rinviene nella giurisprudenza di merito che, con riferimento alla denominazione «Parmigiano-Reggiano», ha ritenuto irrilevante, a mente dell'art. 10, la produzione e la vendita di un formaggio grattugiato denominato «Parmesan».

Le sentenze affermano che, trattandosi di una denominazione composta da due termini tra loro strettamente legati e inscindibili, perché vi sia alterazione della denominazione d'origine «Parmigiano Reggiano» «è necessario lo stravolgimento ortografico di entrambi» e ancora che «la modifica deve essere tale da involgere i due termini assieme<sup>22</sup>».

In caso contrario, infatti, potrebbe tutt'al più venire in rilievo una diversa fattispecie penale, per esempio quella di cui all'art. 13 della legge n. 283/62 in materia di pubblicità ingannevole, la quale colpisce qualsiasi forma di presentazione di un prodotto alimentare che possa indurre in inganno il consumatore in ordine alla natura, sostanza, qualità, proprietà nutritive del prodotto stesso.

Qualora invece non fosse possibile ravvisare gli estremi né dell'art. 10 legge n. 125/54 né di una diversa fattispecie incriminatrice, ne discenderebbe l'irrelevanza penale del fatto.

Proprio questo è stato l'esito del precedente giudizio pretorile instaurato, per un caso analogo rispetto a quello della causa in commento, nei confronti del medesimo soggetto (persona fisica) ritenuto invece in questa sede responsabile<sup>23</sup>.

Secondo altre posizioni giurisprudenziali, diametralmente opposte, l'art. 10 sanzionerebbe invece anche l'uso di una denominazione d'origine compo-

<sup>21</sup> Cass. pen., sez. VI, 2 aprile 1969, *cit. supra*, nota 18; Cass. pen., sez. VI, 11 luglio 1968, *cit. supra*, nota 16; tra la giurisprudenza di merito si segnala la sentenza n. 951 pronunciata in secondo grado dal Tribunale di Milano in data 21 aprile 1970, *inedita*; nonché la sentenza del Pretore di Mantova n. 121/94, *cit. supra*, nota 19, avente ad oggetto un caso identico a quello di cui è causa, sulla quale *infra* nel testo e nota 22.

<sup>22</sup> Nella succitata sentenza del 21 aprile 1970 il Tribunale di Milano osserva come l'impiego di termini come «reggianito» e «parmesan» non costituisce invero alterazione o modificazione della denominazione tutelata «parmigiano-reggiano» rilevando, con specifico riferimento al termine «Parmesan» che lo stesso non riproduce la denominazione protetta nella sua interezza ma soltanto la modifica di uno dei due termini inscindibili della stessa. Modifica che non potrebbe essere ricondotta alla fattispecie tipica di cui all'art. 10 se non attraverso un procedimento di interpretazione analogica *in malam partem* come noto vietato in materia penale.

<sup>23</sup> Cfr. sentenza del Pretore di Mantova n. 121 del 1994, *cit. supra*, nota 19. In tale pronuncia il giudice evidenzia il più ristretto ambito applicativo dell'art. 10 legge n. 125/54 rispetto a quello della fattispecie di cui all'art. 13 legge alimenti, norma volta a sanzionare «tutte quelle presentazioni di prodotto che pur non consistendo nella alterazione della denominazione o del marchio possono generare confusione circa le qualità della merce».

Escludendo la possibilità di applicare quest'ultima norma al caso sottoposto alla sua attenzione per essere il prodotto destinato esclusivamente al mercato estero, il Pretore ha assolto l'imputato dal reato ascrittogli con la formula «perché il fatto non sussiste», non riscontrando nell'utilizzo del termine «Parmesan» gli estremi dell'alterazione o modificazione necessaria all'integrazione dell'art. 10 legge n. 125/54.

sta *alterata* soltanto *parzialmente*, vale a dire modificata in uno solo dei due termini che la compongono<sup>24</sup>.

Non si può fare a meno di notare come la diversità di soluzioni a cui è pervenuta la giurisprudenza richiamata, nell'arduo tentativo di interpretare letteralmente la norma, costituisca con ogni probabilità il riflesso dell'incerta individuazione dello scopo della fattispecie penale in esame.

Secondo il primo orientamento giurisprudenziale sopra richiamato, l'incriminazione, lungi dal preoccuparsi di prevenire e punire, sempre e comunque, l'aggressione ai beni giuridici «ultimi» costituiti dagli interessi economici dei produttori e dei consumatori colpiti da un uso illegittimo della denominazione d'origine, mirerebbe solo ad evitare che la denominazione oggetto del provvedimento di riconoscimento, venga integralmente alterata o modificata nella sua consistenza linguistica e, così radicalmente manipolata, attribuita a prodotti non conformi ai requisiti prescritti per legge. Sennonché, come è facile comprendere, tale interpretazione finisce col compromettere gli effetti “preventivi” della fattispecie, la quale, come appena detto, lascerebbe impuniti comportamenti offensivi dei beni giuridici economici facenti capo ai produttori e ai consumatori, ancorché non traducentisi nell'integrale alterazione della denominazione.

Viceversa, il secondo orientamento giurisprudenziale, seguito dal Pretore nella sentenza in esame, nel ricondurre nell'alveo della fattispecie ogni indebita trasformazione, anche parziale, della denominazione, raggiunge il solo obiettivo plausibile sotteso alla normativa in oggetto: l'obiettivo cioè di evitare forme di concorrenza sleale attraverso lo sviamento della clientela.

## **5. La protezione comunitaria delle denominazioni d'origine e delle indicazioni di provenienza**

È noto l'impegno della Comunità europea nella promozione di una politica di valorizzazione dei prodotti agricoli e alimentari, perseguita in tempi piuttosto recenti anche attraverso l'adozione di un sistema di registrazione e di protezione a livello comunitario delle denominazioni di origine e delle indicazioni di provenienza.

Il Regolamento Cee n. 2081/92 del Consiglio, in vigore dal 26 luglio del 1993<sup>25</sup>, istituisce infatti un meccanismo di registrazione sovranazionale con il

<sup>24</sup> Cfr. le argomentazioni utilizzate dal giudice remittente in Corte Cost. 18 luglio 1988, n. 939 (ord.), pubblicata per estratto in *Giur. agr. it.*, 1990, p. 17 ed il commento di *Montanara ivi* riportato.

<sup>25</sup> Regolamento del Consiglio del 14 luglio 1992, in *Guce* n. L 208 del 24 luglio 1992, p. 1 ss., modificato ad opera del Regolamento (Ce) del Consiglio n. 535/97 del 17 marzo 1997, in *Guce* n. L 83 del 25 marzo 1997, p. 3 ss.



precipuo scopo di uniformare le eterogenee normative nazionali vigenti in materia di elaborazione e di attribuzione delle denominazioni di origine<sup>26</sup>.

Attraverso tale normativa il legislatore comunitario mira essenzialmente a garantire la lealtà della concorrenza, ad assicurare un ritorno economico ai produttori che beneficiano di siffatte diciture e ad informare i consumatori in modo chiaro e sintetico sulla qualità dei prodotti<sup>27</sup>.

Il regolamento prevede due diverse procedure di registrazione comunitaria: una procedura normale su iniziativa delle associazioni di produttori e/o di trasformatori (art. 5)<sup>28</sup>; una procedura semplificata su iniziativa del singolo Stato membro che provvede a comunicare alla Commissione quali denominazioni d'origine, già oggetto di protezione a livello nazionale, intende far registrare a livello comunitario (art. 17)<sup>29</sup>.

Tralasciando il dettaglio delle suddette procedure<sup>30</sup>, occorre soffermarsi sul contenuto della protezione assicurata dalla normativa comunitaria alle denominazioni ed indicazioni geografiche in tale sede registrate. Esso si sostanzia, secondo l'art. 13 del regolamento, in una loro tutela contro:

- l'impiego commerciale, diretto o indiretto, di una denominazione registrata con riferimento a prodotti comparabili che non sono stati oggetto di registrazione, ovvero contro un uso di tale denominazione che, pur se riferito a prodotti non comparabili, consenta uno sfruttamento indebito della denominazione protetta;

- l'usurpazione, imitazione o evocazione della denominazione, «anche se l'origine vera del prodotto è indicata o se la suddetta denominazione è una traduzione o è accompagnata da espressioni quali “genere”, “tipo”, “metodo”, “alla maniera”, “imitazione” o simili»;

<sup>26</sup> Cfr. *considerando* n. 7 del Regolamento (Cee) n. 2081/92. Sui principi ed obiettivi perseguiti dal Regolamento in esame cfr. Capelli, *La tutela delle denominazioni dei prodotti alimentari di qualità*, in questa *Rivista*, 1998, p. 53 ss.

<sup>27</sup> Cfr. Fettes, *Appellations d'origine et indications géographiques: le règlement 2081/92 et sa mise en oeuvre*, in *Rev. Marché Un. Eur.*, 1997, p. 147.

<sup>28</sup> Ovvero su iniziativa di persone fisiche o giuridiche qualora sussistano le specifiche condizioni dettate nell'art. 1 del Regolamento di attuazione della Commissione del 27 luglio 1993, n. 2037, in *Guce* n. L 185 del 28 luglio 1993, p. 5 ss., secondo il quale la legittimità di tale iniziativa è riconosciuta solo in casi eccezionali e debitamente giustificati qualora si tratti dell'unico produttore in attività nella zona geografica delimitata al momento della presentazione della domanda di riconoscimento della denominazione d'origine o dell'indicazione di provenienza.

<sup>29</sup> In merito alla registrazione in sede comunitaria della denominazione Parmigiano-Reggiano ed alla tutela ad essa riservata cfr. Capelli, *La tutela della denominazione “Parmigiano-Reggiano”*, in questa *Rivista*, 1997, p. 539 ss.

<sup>30</sup> Per un'analisi approfondita del Regolamento (Cee) del Consiglio n. 2081/92 cfr. Costato, *La protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine e le attestazioni di specificità*, in *Riv. dir. agr.*, 1995, p. 488 ss.; Grossi, *La tutela della qualità dei prodotti agricoli*, cit. *supra*, nota 7, p. 456 ss.; Sordelli, *Denominazioni d'origine ed indicazioni geografiche*, cit. *supra*, nota 7, p. 529 ss.; più in generale sulla politica di qualità dei prodotti alimentari adottata dalla Comunità europea cfr. Zanon, *La qualità dei prodotti alimentari*, cit. *supra*, nota 7, p. 495 ss. Tra la dottrina straniera cfr., per tutti, Fettes, *Appellations d'origine et indications géographiques*, loc. cit., p. 141 ss.

- qualsiasi altra indicazione falsa o ingannevole - relativa alla provenienza, all'origine, alla natura o alle qualità essenziali dei prodotti - usata sulla confezione o sull'imballaggio, nella pubblicità o sui documenti relativi ai prodotti considerati, nonché l'impiego per la confezione di recipienti che possono indurre in errore sull'origine;

- qualsiasi altra prassi che possa *indurre in errore il pubblico* sulla vera origine dei prodotti.

La registrazione comunitaria di una denominazione d'origine rende pertanto illegittima l'indebita utilizzazione della stessa in qualunque forma essa avvenga all'interno di tutti gli Stati membri.

È indubbio che l'effettività di tale tutela comunitaria delle denominazioni d'origine e dei divieti enucleati dal suddetto art. 13 del Regolamento dovrà essere garantita da ciascuno Stato membro mediante la predisposizione di un adeguato apparato di controlli e di sanzioni applicabili in caso di violazione dei suddetti precetti.

Se è vero infatti che alle Comunità europee è consentito istituire sanzioni (sia pure esclusivamente di carattere amministrativo<sup>31</sup>) a presidio della propria regolamentazione è pur vero che, nella massima parte dei casi, le norme sanzionatorie delle violazioni di diritto comunitario vengono poste da fonti nazionali<sup>32</sup>.

Il fondamentale principio di fedeltà comunitaria contenuto all'art. 10 del Trattato Ce<sup>33</sup> impone infatti agli Stati membri di «prendere tutte le misure idonee a garantire la portata e l'efficacia del diritto comunitario»<sup>34</sup> consistenti, se necessario, anche nell'introduzione di sanzioni a carattere penale<sup>35</sup>.

Orbene, può accadere che all'interno dell'ordinamento nazionale siano rinvenibili fattispecie incriminatrici preesistenti la cui formulazione in termi-

<sup>31</sup> In argomento cfr., tra gli altri, Grasso, *Comunità europee e diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 45 ss.; Id., *Recenti sviluppi in tema di sanzioni amministrative comunitarie*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1993, p. 740 ss. Sui principali ostacoli che si frappongono all'attribuzione di una potestà punitiva di carattere penale alle Comunità europee cfr., con varietà di accenti, Bernardi, *Verso una codificazione penale europea? Ostacoli e prospettive*, in *Annali dell'Università di Ferrara*, 1996, p. 65 ss.

<sup>32</sup> Cfr. Bernardi, *La difficile integrazione tra diritto comunitario e diritto penale: il caso della disciplina agroalimentare*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 996.

<sup>33</sup> Secondo la nuova numerazione introdotta dal Trattato di Amsterdam.

<sup>34</sup> Cfr. sentenza del 21 settembre 1989 in causa n. 68/88, *Commissione c. Repubblica ellenica*, in *Raccolta*, 1989, p. 2965 ss. Questa famosa sentenza c.d. «del mais greco» nel formalizzare un'opinione dottrinale già esistente, ha segnato un'inversione di tendenza rispetto al precedente orientamento della stessa Corte di giustizia, affermando che dall'art. 5 del Trattato (ora art. 10 dopo il Trattato di Amsterdam) discenderebbe un vero e proprio *obbligo* a carico degli Stati membri di adottare i provvedimenti idonei ad assicurare l'effettività delle previsioni comunitarie, ivi comprese, qualora lo si ritenga necessario, disposizioni sanzionatorie a carattere penale.

<sup>35</sup> Corte di giustizia, sentenza del 13 luglio 1990 in causa n. 2/88, *Zwartveld*, in *Raccolta*, 1990, I, p. 3365 ss. In argomento cfr. altresì Grasso, *Nuovi sviluppi nei rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 833-834 nonché Salazar, *Diritto penale e diritto comunitario: la strana coppia*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1661.

ni generali consente di ricomprendere nel loro ambito applicativo anche le violazioni al diritto comunitario, senza necessità di correzioni o aggiustamenti<sup>36</sup>; così come può accadere che le fattispecie penali preesistenti - vuoi perché incentrate su forme di rinvio generico a norme già emanate ovvero a norme di futura emanazione (c.d. rinvio formale), vuoi perché caratterizzate dalla presenza di elementi normativi - possano risultare automaticamente integrate dalla normativa comunitaria.

In quest'ultimo caso, l'ambito applicativo del precetto nazionale risulterà direttamente modificato grazie al contributo delle fonti Ce che concorrono ad individuare i comportamenti sanzionati dalla norma.

In Italia, la presenza nel settore lattiero caseario di una preesistente disciplina sanzionatoria di natura penale a tutela delle denominazioni d'origine e tipiche dei formaggi impone pertanto di verificarne l'applicabilità ai nuovi precetti formulati dal legislatore comunitario in materia di denominazione d'origine.

#### **6. L'incidenza della normativa comunitaria in tema di denominazioni d'origine sui precetti penali nazionali posti a tutela delle denominazioni d'origine dei formaggi**

Nella causa in commento tanto le conclusioni delle parti quanto la motivazione del giudice hanno preso in esame il profilo dell'incidenza della disciplina dettata in sede comunitaria in materia di denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari sul contenuto e sull'ambito applicativo del precetto penale nazionale previsto dall'art. 10 della legge n. 125/54.

Come già detto, la parte civile ha avanzato al Pretore la richiesta di sospendere il processo in vista di un ricorso in via pregiudiziale alla Corte di giustizia per l'esatta interpretazione della normativa comunitaria intervenuta in materia, ed atta ad incidere sulla causa in oggetto.

Evidente è l'intenzione della parte civile di ottenere una pronuncia che, pur circoscritta ai fatti oggetto della causa, svolga una funzione preventiva nei confronti della generalità dei produttori e dei rivenditori di ciascuno Stato membro attestando la valenza decettiva dell'utilizzo del termine Parmesan e la sua conseguente rilevanza penale.

Per contro, la difesa ha eccepito che l'introduzione a livello comunitario di una disciplina generale a tutela delle denominazioni d'origine e tipiche degli alimenti avrebbe determinato un'implicita abrogazione della legge speciale nazionale n. 125/54 e delle sanzioni penali in essa previste.

<sup>36</sup> Grasso, *Comunità europee e diritto penale*, cit. supra, nota 31, p. 173.

Il Pretore, pur respingendo giustamente tali ultime affermazioni richiamando l'impossibilità dell'abrogazione di una norma penale nazionale ad opera del diritto comunitario<sup>37</sup>, ha utilizzato nella sua motivazione argomentazioni sul punto non del tutto condivisibili.

In primo luogo, il giudice ritiene improprio il richiamo operato dalla parte civile con riferimento alla struttura della fattispecie penale di cui all'art. 10 della legge n. 125/54 alle c.d. «norme penali in bianco», le quali, presupponendo un'integrazione da parte di norme secondarie, non potrebbero configurarsi, laddove l'integrazione provenga da fonti primarie quali i regolamenti Ce.

Inoltre, egli afferma che la norma in oggetto configura un reato strutturalmente completo, una *lex perfecta* contenente un chiaro precetto e la relativa sanzione penale e che «gli elementi normativi in essa contenuti rinvierebbero soltanto a norme extrapenali interne contenute nella stessa legge e nei successivi regolamenti nazionali di attuazione».

Entrambe le argomentazioni del giudice appaiono fortemente discutibili.

Sulla prima asserzione non si può fare a meno di dissentire: dottrina e giurisprudenza sono oggi praticamente concordi nel considerare ammissibile l'integrazione di c.d. norme penali in bianco ad opera di disposizioni comunitarie, specie laddove queste ultime si sostituiscano alle fonti sublegislative nazionali cui la fattispecie rinvia per la determinazione del precetto<sup>38</sup>. Il rispetto del principio di riserva di legge vigente in materia penale non sarebbe in tal caso compromesso qualora fosse possibile riscontrare la presenza delle medesime condizioni richieste per la legalità delle norme penali in bianco che rinviano a fonti interne: sufficiente specificazione in sede legislativa dei presupposti, del contenuto e dei limiti degli atti varati dagli organi di produzione normativa deputati ad integrare il precetto penale<sup>39</sup>.

Quanto alla seconda argomentazione del Pretore, anche restringendo il concetto di norma penale in bianco, e dunque non riconoscendo nell'art.10 della legge n. 125 del 1954 i caratteri di una siffatta norma penale, resta indiscusso che tale fattispecie viene formulata mediante il ricorso ad elementi

<sup>37</sup> Come noto, infatti, la contrarietà di una fattispecie penale rispetto alla normativa comunitaria si limita a determinare la sua necessaria disapplicazione da parte del giudice nazionale. In argomento cfr. la giurisprudenza richiamata *supra*, nota 4. In dottrina cfr., per tutti, Grasso, *Comunità europee e diritto penale*, cit. *supra*, nota 31, p. 272 ss., in particolare p. 273-274 nonché, con specifico riferimento al settore del diritto penale agroalimentare, Bernardi, *Profili di incidenza del diritto comunitario*, cit. *supra*, nota 5, p. 157 ss.

<sup>38</sup> In argomento cfr. Bernardi, *Profili penalistici della commercializzazione dei prodotti agroalimentari*, cit. *supra*, nota 20, p. 255 ss.; Bernasconi, *L'influenza del diritto comunitario sulle tecniche di costruzione delle fattispecie penali*, in *Indice pen.*, 1996, p. 460 ss.; Grasso, *Comunità europee e diritto penale*, cit. *supra*, nota 31, p. 292. Tra la giurisprudenza di merito cfr., tra le altre, Tribunale di Pescara, 8 febbraio 1995, in *Giur. merito*, 1995, p. 772 ss. con nota di *De Amicis*.

<sup>39</sup> Sui profili di problematicità che tale forma di rinvio a fonti comunitarie comporta dal punto di vista della legalità penale dovuti, tra l'altro, alle difficoltà che la legge nazionale incontra nel "canalizzare" il contenuto, i presupposti e i limiti degli atti comunitari di futura emanazione, cfr. Bernardi, *I tre volti del "diritto penale comunitario"*, cit. *supra*, nota 5, p. 67.

normativi, integrabili tanto da una disciplina extrapenale interna quanto da una disciplina extrapenale comunitaria.

Viceversa, nel disconoscere l'attitudine sanzionatoria dell'art. 10 rispetto alla disciplina extrapenale introdotta dal diritto comunitario, il giudice opera un'aprioristica quanto ingiustificata distinzione tra le fonti richiamabili dagli elementi normativi della fattispecie penale.

Anche a tale proposito non è possibile trascurare gli esiti a cui è pervenuta da tempo la dottrina più attenta nell'analizzare gli effetti c.d. riflessi esercitati dal diritto comunitario sui sistemi penali nazionali<sup>40</sup>; effetti senz'altro riconoscibili nell'ipotesi in cui la normativa comunitaria, incidendo sulla disciplina extrapenale a cui rinviano gli elementi normativi di una fattispecie incriminatrice nazionale, contribuisce a delineare il contenuto del precetto<sup>41</sup>.

La fattispecie penale di cui all'art. 10 della legge n. 125/54 costituisce per l'appunto un tipico esempio di tale eterointegrazione del precetto da parte di una fonte regolamentare comunitaria. Attraverso l'elemento normativo «denominazione d'origine o tipica riconosciuta» tale norma richiamava, in origine, soltanto la disciplina nazionale extrapenale che regolava il riconoscimento delle denominazioni d'origine dei formaggi<sup>42</sup>. Con l'avvento, in questo settore, di un'articolata regolamentazione comunitaria, il quadro giuridico complessivo «sembra però essersi radicalmente mutato».

Il punto controverso è stabilire se il sistema di registrazione comunitaria delle denominazioni d'origine abbia *sostituito* la predetta disciplina extrapenale nazionale ovvero si sia alla stessa *sovrapposto* o comunque *aggiunto*. In altre parole, se l'istituzione del sistema di protezione a livello comunitario delle denominazioni d'origine abbia comportato il venir meno della competenza nazionale in materia ovvero se persista «un'autonoma sfera di protezione nazionale delle denominazioni d'origine», parallela e distinta rispetto a quella garantita dalla legislazione comunitaria<sup>43</sup>.

L'impostazione seguita dal Pretore nella decisione in esame pare aderire a quest'ultima soluzione: in motivazione egli afferma che l'istituzione ad

<sup>40</sup> In argomento cfr., in particolare, con diverse sfumature, Grasso, *Comunità europee e diritto penale*, cit. *supra*, nota 31, p. 255 ss.; Riondato, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, Padova, Cedam, 1996, p. 120 ss.

<sup>41</sup> Cfr. Bernardi, *Profili di incidenza del diritto comunitario*, cit. *supra*, nota 5, in particolare p. 150. Sulla c.d. «comunitarizzazione» degli elementi normativi delle fattispecie penali interne derivante dalla vastissima produzione normativa comunitaria cfr. Id., *I tre volti del diritto comunitario*, cit. *supra*, nota 5, p. 65 ss.

<sup>42</sup> Cfr. dpr 5 agosto 1955, n. 667, in *Guri* n. 186 del 13 agosto 1955, indicante il meccanismo pubblicistico attraverso il quale è possibile ottenere il riconoscimento di una denominazione d'origine o tipica di un formaggio.

<sup>43</sup> La questione, così come riproposta nel testo è stata formulata nelle conclusioni rese dall'Avvocato Generale Antonio La Pergola in cause riunite n. C-129/97 e n. C-130/97, *Epoisses*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 3317 ss., sulla quale *infra* nel testo.

opera del diritto comunitario di una registrazione a livello sovranazionale delle denominazioni protette si sovrappone ai sistemi nazionali e, anziché eliminarli, per più versi li presuppone.

In altre parole, secondo l'opinione del giudice, la disciplina extrapenale nazionale relativa al riconoscimento e alla protezione delle denominazioni d'origine resterebbe in vigore, ancorché integrata da testi comunitari in rapporto di «complementarità» rispetto ad essa.

L'importante questione in oggetto merita tuttavia di essere attentamente vagliata alla luce delle indicazioni fornite dal legislatore comunitario e dalla Corte di giustizia che propendono, riteniamo, per la diversa ipotesi della «sostituzione»<sup>44</sup>. Una prima rilevante indicazione in tal senso proviene dallo stesso Regolamento Ce n. 2081/92 il quale, all'art. 17, indica un termine di sei mesi entro il quale gli Stati membri debbono comunicare alla Commissione le denominazioni già giuridicamente protette che intendono registrare.

Il terzo comma di tale articolo prevede che «Gli Stati membri possono mantenere la protezione nazionale delle denominazioni comunicate sino alla data in cui viene presa una decisione in merito alla registrazione».

Il significato di tale disposizione sembra evidente: con riferimento alle denominazioni d'origine registrate in sede comunitaria su iniziativa di un governo nazionale, la normativa comunitaria si *sostituirebbe* a quella interna nel disciplinare la loro protezione e le modalità del loro riconoscimento.

Diversamente argomentando non sarebbe possibile comprendere come il regolamento comunitario potrebbe riuscire nel suo precipuo scopo di ricondurre ad un'unità le eterogenee prassi nazionali di attribuzione delle denominazioni d'origine, se queste ultime dovessero rimanere vigenti.

Il tema in questione è già stato segnalato nel corso di procedimenti instaurati innanzi alla Corte di giustizia investita di questioni pregiudiziali riguardanti l'interpretazione del Regolamento Cee n. 2081/92.

Pur restando una problematica tuttora aperta, non essendo intervenuta in argomento una chiara presa di posizione da parte della Corte<sup>45</sup>, le pronunce della stessa sembrano convenire sull'ipotesi della cessazione di ogni competenza nazionale in ordine alla protezione delle denominazioni d'origine che divengono oggetto di registrazione a livello comunitario a seguito di richiesta

<sup>44</sup> Sulle implicazioni derivanti dalla sostituzione di una nuova disciplina di fonte comunitaria sulla precedente regolamentazione statale cfr. Grasso, *Comunità europee e diritto penale, cit. supra*, nota 31, p. 288.

<sup>45</sup> Cfr. par. 27 delle conclusioni rese dall'Avvocato Generale F. Jacobs in cause riunite n. C-321/94, n. C-322/94, n. C-323/94 e n. C-324/94, Procedimenti penali contro *Jacques Pistre e altri*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 2343 ss., il quale sembra privilegiare una più drastica soluzione della questione spingendosi sino a negare altresì la persistenza di una competenza nazionale in tema di riconoscimento e di protezione delle denominazioni d'origine non registrate a livello comunitario, perché non comunicate o perché oggetto di un provvedimento negativo in tal senso. Seguendo siffatta impostazione qualsiasi denominazione non registrata a livello comunitario perderebbe ogni protezione anche in ambito nazionale.

da parte dello Stato membro che già le proteggeva.

A titolo esemplificativo, una recente sentenza della Corte afferma che, a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento n. 2081/92, «uno Stato membro non può, adottando disposizioni nazionali, modificare una denominazione d'origine per la quale ha richiesto la registrazione conformemente all'art. 17 e non può proteggerla a livello nazionale»<sup>46</sup>.

Ad una tale competenza nazionale osterebbero, ribadisce la Corte, le finalità del regolamento comunitario diretto a garantire la protezione delle denominazioni in ciascuno Stato membro e ad istituire un'uniforme procedura di riconoscimento europeo delle stesse.

In considerazione delle osservazioni fin qui compiute appare dunque evidente come la sostituzione della regolamentazione Ce alla normativa nazionale nella disciplina delle denominazioni d'origine registrate abbia comportato un'estensione dell'ambito applicativo delle fattispecie penali in tema di denominazioni d'origine e tipiche dei formaggi e segnatamente dell'art. 10 della legge n. 125/54 divenuto applicabile anche in caso di violazione dei divieti previsti dalla nuova normativa extrapenale comunitaria sulle denominazioni d'origine.

Ciò costituisce infatti il frutto dell'*integrazione* di tale norma incriminatrice da parte del più volte citato Regolamento Ce n. 2081/92 trattandosi di fonte dotata di efficacia immediata sulla disciplina extrapenale nazionale richiamata dagli elementi normativi della fattispecie<sup>47</sup>. Infatti, all'interno della definizione dell'elemento normativo «denominazioni d'origine o tipiche riconosciute» possono ormai essere ricomprese tanto le denominazioni prima protette in ambito nazionale ed ora registrate anche a livello comunitario (su iniziativa dello Stato italiano o di un diverso Stato membro), quanto le denominazioni registrate per la prima volta in questa sede secondo la nuova procedura prevista dal regolamento.

In definitiva, si assiste ad un tendenziale ampliamento della fattispecie di cui all'art. 10, che può trovare applicazione anche con riferimento alle ipotesi di alterazione o modificazioni di siffatte denominazioni.

D'altra parte, l'integrazione del precetto penale ad opera della fonte sovranazionale comporta rilevanti effetti anche sotto il profilo *interpretativo*, stante la necessità per il giudice di conformarsi alle nuove previsioni comunitarie nell'individuare la condotta punibile ai sensi dell'art. 10; la norma penale dovrà infatti assicurare alle denominazioni d'origine registrate dei for-

<sup>46</sup> Cfr. punto n. 33 della sentenza del 9 giugno 1998, *Epoisses*, cit. supra, nota 43, p. 3341.

<sup>47</sup> Sulla c.d. incidenza integratrice del diritto comunitario sul precetto penale realizzata attraverso gli elementi normativi contenuti nella formulazione del precetto stesso cfr. Bernardi, *Profili di incidenza del diritto comunitario*, cit. supra, nota 5, p. 149 ss.; Id., *I tre volti del "diritto penale comunitario"*, cit. supra, nota 5, p. 62 ss.; Riondato, *Competenza penale della Comunità europea*, cit. supra, nota 40, p. 121.

maggi quella stessa protezione che viene loro accordata dal legislatore comunitario nel configurare le condotte vietate ex art. 13 del regolamento<sup>48</sup>.

Tale protezione comunitaria, come sopra ricordato, mira essenzialmente ad evitare qualsiasi impiego commerciale, usurpazione, imitazione o evocazione, nonché qualsiasi altra indicazione falsa o ingannevole e comunque qualsiasi altra prassi *che possa indurre in errore il pubblico*.

Ogni alterazione o modificazione di una denominazione d'origine capace di trarre in inganno il consumatore sull'origine vera del prodotto da lui acquistato appare dunque destinata ad integrare il disposto dell'art. 10 della legge n. 125/54.

#### **7. (segue) In particolare: gli effetti della disciplina transitoria prevista dall'art. 13 del Regolamento Cee n. 2081/92 sulla rilevanza penale del fatto**

Ulteriore profilo di possibile incidenza della normativa comunitaria sui precetti penali nazionali in materia di denominazioni d'origine, esaminato dal Pretore di Milano, concerne la disciplina transitoria prevista dall'art. 13, secondo comma del Regolamento Cee n. 2081/92. Quest'ultima disposizione consente agli Stati membri di mantenere in vigore le misure nazionali che autorizzano l'impiego di denominazioni pur se confondibili con una denominazione ora registrata in sede comunitaria, per un periodo massimo di cinque anni dalla data di pubblicazione della sua registrazione.

Condizioni necessarie per l'operatività della suddetta deroga sono, da un lato, che i prodotti siano già stati commercializzati legalmente con tali denominazioni per almeno cinque anni prima della data di pubblicazione del Regolamento n. 2081/1992<sup>49</sup>, dall'altro lato, che risulti in modo chiaro dalle etichette dei prodotti la loro vera origine.

Considerato che la deroga concessa agli Stati potrà protrarsi per un periodo massimo di cinque anni a partire dalla data di pubblicazione della registrazione della denominazione (secondo la procedura di cui all'art. 17 del Regolamento), in relazione allo specifico caso del Parmigiano-Reggiano il suddetto termine è destinato a scadere il 21 giugno 2001<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> Sulla c.d. influenza interpretativa del diritto comunitario sul diritto penale derivante dal principio del primato di tale fonte Ce sulle disposizioni nazionali interne, principio incidente anche in materia penale, cfr., da ultimo e per tutti, Bernardi, *I tre volti del "diritto penale comunitario"*, cit. *supra*, nota 5, p. 60 ss.

<sup>49</sup> Sulla data di pubblicazione del Regolamento Ce n. 2081/92 cfr. *supra*, nota 25.

<sup>50</sup> Il termine indicato è stato calcolato in relazione alla data di pubblicazione del Regolamento Ce n. 1107/96 avente ad oggetto la registrazione della denominazione Parmigiano-Reggiano. Cfr. *supra*, nota 3.



A partire da tale data, pertanto, tutti gli Stati della Comunità europea saranno tenuti a vietare sul loro territorio qualsiasi forma di impiego o di uso indebito della denominazione Parmigiano-Reggiano con riferimento a prodotti non legittimati a fregiarsene, in osservanza di quanto previsto dal regolamento.

La *ratio* di tale disciplina transitoria è evidentemente quella di concedere agli operatori economici che legalmente, in base alla loro normativa nazionale, hanno utilizzato una denominazione ora registrata a livello comunitario, un periodo di tempo per adeguarsi alla nuova disciplina sovrastatale.

In ogni caso questa temporanea concessione riservata agli Stati non potrà «condurre alla libera commercializzazione dei prodotti nel territorio di uno Stato membro per il quale dette espressioni erano vietate».

Orbene, per valutare correttamente la rilevanza penale del comportamento degli imputati, nell'ambito del procedimento cui si riferisce la sentenza in commento, non può prescindersi dal considerare l'esatta portata di tale normativa transitoria.

Il Pretore di Milano ritiene che la normativa comunitaria sul punto sia chiara e precisamente delineata sotto il profilo ermeneutico: per poter fruire della deroga sarebbe necessaria la legittimità dell'uso pregresso della denominazione registrata tanto secondo le norme interne dello Stato di provenienza, quanto secondo quelle dello Stato di destinazione.

Sulla base di questa fondamentale considerazione il giudice ha ritenuto che la deroga di cui all'art. 13, secondo comma del Regolamento Ce n. 2081/92, non sia in grado di esercitare alcuna efficacia scriminante sul comportamento degli imputati, posto che lo stesso risultava già illegittimo secondo la normativa penale nazionale (art. 10 legge n. 125/54), sufficientemente esaustiva nel vietare e punire qualsiasi indebito utilizzo di una denominazione riconosciuta a prescindere dal luogo di produzione e commercializzazione del prodotto.

Secondo il Pretore, la fonte comunitaria non potrebbe in tal caso costituire valido fondamento giuridico per la configurazione di un esercizio di un diritto, trattandosi di temporanea deroga introdotta dal legislatore esclusivamente per dar rilievo a comportamenti già in precedenza esercitati.

Un operatore italiano non potrebbe, pertanto, esportare legittimamente all'estero un prodotto fregiandosi della denominazione «Parmesan» in quanto comportamento vietato *ab origine* dalla normativa penale italiana e perciò non riconducibile al diritto di cui all'art. 13, secondo comma del regolamento.

La soluzione a cui perviene il Pretore, caratterizzata da un'indubbia coerenza logico-argomentativa, potrebbe tuttavia risultare non del tutto pacifica ad un'attenta lettura della disposizione comunitaria transitoria. In particolare, il penultimo comma dell'art. 13 vieta esclusivamente *l'immissione in commercio* di prodotti recanti una denominazione registrata negli Stati membri ove l'utilizzo di tale denominazione risultava già vietato al momento dell'in-

troduzione del regolamento. Per contro, la disposizione in esame non sembrerebbe affatto escludere l'illegittimità di una produzione e confezionamento di siffatti prodotti all'interno di tali Paesi, se collegata ad una loro destinazione al mercato di altri Stati che, nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del regolamento, hanno acconsentito a tale immissione in commercio sul loro territorio.

Quest'ultima ipotesi potrebbe pertanto rientrare nell'ambito della clausola derogatoria prevista dall'art. 13, secondo comma del Regolamento Cee n. 2081/92 con conseguente esclusione della punibilità della relativa fattispecie concreta in base alle incriminazioni nazionali previste in materia di denominazioni d'origine.

È noto infatti che il diritto comunitario contribuisce a riplasmare il contenuto dei precetti penali nazionali non soltanto attraverso meccanismi di implementazione di tipo interpretativo o integrativo, ma altresì esercitando sugli stessi un'influenza c.d. disapplicatrice<sup>51</sup>.

In virtù del principio del primato e della diretta applicabilità del diritto comunitario sul diritto nazionale, principio a cui, come già detto, non può ritenersi sottratta la materia penale<sup>52</sup>, il giudice sarà infatti tenuto a non applicare la norma incriminatrice interna ogniqualvolta ravvisi un contrasto tra la stessa e la disciplina comunitaria<sup>53</sup>.

La normativa transitoria posta dal Regolamento Cee n. 2081/92, fonte comunitaria dotata di diretta e immediata efficacia applicativa nell'ordinamento degli Stati membri, potrebbe dunque configurare un diritto capace di paralizzare, quanto meno temporaneamente, l'applicazione del precetto penale nazionale di cui all'art. 10 della legge n. 125/54 con riferimento alla specifica fattispecie concreta sopra descritta.

Ad ogni modo non possono essere disconosciute le difficoltà di interpretazione sollevate dalla disposizione di cui all'art. 13, secondo comma del regolamento, difficoltà in ragione delle quali altra autorità giudicante, nella fattispecie il Tribunale di Parma, ha ritenuto doveroso interrogare la Corte di giustizia nel corso di un procedimento penale avente ad oggetto fatti perfet-

<sup>51</sup> Sull'influenza c.d. disapplicatrice della normativa comunitaria sul diritto penale nazionale cfr., per tutti, Bernardi, *I tre volti del "diritto penale comunitario"*, cit. supra, nota 5, p. 68 ss.; Grasso, *Comunità europee e diritto penale*, cit. supra, nota 31, p. 269 ss.; Mantovani, *Diritto penale*, Padova, Cedam, 1992, p. 953.

<sup>52</sup> La Corte di giustizia ha più volte affermato a partire dalla sentenza pronunciata nel caso *S.A.I.L.* (sentenza del 21 marzo 1972 in causa n. 82/71, in *Raccolta*, 1972, p. 119) che l'efficacia del diritto comunitario non può variare a seconda dei diversi settori dell'ordinamento nazionale all'interno dei quali esso deve esercitare i propri effetti. In argomento cfr., Grasso, *Comunità europee e diritto penale*, cit. supra, nota 31, p. 259 ss.

<sup>53</sup> Sul punto cfr., limitatamente alla giurisprudenza costituzionale, Corte Cost., sentenza n. 170 del 1984, cit. supra, nota 5; sentenza n. 168 del 18 aprile 1991, in *Giur. cost.*, 1991, p. 1409 ss.; sentenza n. 115 del 26 marzo 1993, in *Giur. cost.*, 1993, p. 983 ss.

tamente coincidenti con quelli in commento<sup>54</sup>.

In definitiva, sarà la Corte di Lussemburgo a dover chiarire se in base alla disciplina transitoria prevista dal regolamento sia lecito per un operatore comunitario continuare ad utilizzare una denominazione confondibile con quella registrata su iniziativa del proprio Stato di appartenenza, per il periodo transitorio di cinque anni successivo alla sua registrazione, nel caso in cui i prodotti così fregiati siano unicamente destinati all'esportazione sul mercato di altri Stati che abbiano accettato, senza alcuna opposizione, l'impiego della denominazione medesima nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del regolamento.

Sul punto la Corte di giustizia non si è ancora pronunciata.

Una risposta positiva parrebbe comunque imposta dal doveroso rispetto del fondamentale principio della libera circolazione delle merci di cui all'art. 30 (ora art. 28) Trattato Ce che, come noto, vieta qualsiasi restrizione quantitativa alle importazioni ovvero qualsiasi misura di effetto equivalente che possa costituire un ostacolo alla libera circolazione dei prodotti<sup>55</sup>.

Punire un siffatto comportamento significherebbe, infatti, discriminare ingiustificatamente gli operatori economici dello Stato che ha richiesto la registrazione comunitaria di una denominazione, rispetto agli operatori domiciliati in altro Stato membro, i quali potrebbero, in virtù della deroga di cui all'art. 13, comma secondo del regolamento, continuare a commercializzare liberamente i loro prodotti contrassegnati da una denominazione confondibile con quella registrata.

Questa considerazione deve tuttavia essere opportunamente riservata all'ipotesi in cui l'esportazione in questione venga ad interessare Stati che, in quanto non vincolati da preesistenti accordi internazionali, non siano tenuti a vietare sul loro territorio l'utilizzo di dette denominazioni.

In caso contrario, la deroga prevista dall'art. 13, secondo comma sarebbe evidentemente destinata a rimanere inoperante di fronte ad una palese violazione di un obbligo internazionale da parte dello Stato di destinazione che avrebbe dovuto, in osservanza dei suddetti accordi, vietare al suo interno la commercializzazione di prodotti in tal modo contrassegnati da parte di qualsiasi operatore comunitario.

In ultima analisi quindi una tale interpretazione della normativa Ce condurrebbe, anche se per altra via, alla medesima soluzione cui è pervenuto il Pretore

<sup>54</sup> In argomento cfr. Capelli, *Il "Parmesan" in Corte di giustizia*, in questa *Rivista*, 2000, p. 423 ss.

<sup>55</sup> Sulle indicazioni fornite dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in merito all'interpretazione del suddetto principio, nonché sui divieti di discriminazione formale e sostanziale imposti alle legislazioni degli Stati membri in osservanza del suddetto principio cfr. Capelli, *La libertà di circolazione delle merci nella Cee e legge tedesca di purezza della birra*, in questa *Rivista*, 1987, p. 736 ss.

di Milano, vale a dire alla condanna degli imputati, qualora si accertasse che i prodotti illegittimamente contrassegnati con la denominazione «Parmesan» fossero destinati alla commercializzazione in Paesi europei firmatari, così come l'Italia, della Convenzione internazionale di Stresa del 1951. In esecuzione di detta Convenzione gli Stati ad essa aderenti hanno infatti stipulato appositi accordi bilaterali impegnandosi a reprimere sul loro territorio l'uso, nella lingua nazionale o in una lingua straniera, delle denominazioni d'origine rispetto a formaggi non conformi alle prescrizioni della Convenzione.

In questo caso, infatti, dovrebbe ritrovare piena applicazione la disposizione penale di cui all'art. 10 della legge n. 125/54 idonea a ricomprendere, come più volte ricordato dal giudice, quale modalità di realizzazione della condotta anche la «destinazione dei prodotti al mercato estero».

## 8. Considerazioni conclusive

Nel riconoscere l'incidenza del diritto comunitario sulla fattispecie penale di cui all'art. 10 l. n. 125 del 1954, la parte civile ha prospettato al giudice, come già più volte ricordato, la necessità di rimettere gli atti alla Corte di giustizia al fine di ottenere dalla stessa una pronuncia chiarificatrice sulla corretta interpretazione delle norme del Regolamento Cee.

Orbene, è noto che il ricorso ex art. 234 del Trattato istitutivo delle Comunità europee si impone al giudice interno ogni volta che siano presenti dubbi di carattere interpretativo sulla normativa comunitaria. E questo vale, *a fortiori*, quando da tale interpretazione dipenda, come nel caso in esame, la configurabilità o meno di una fattispecie penale concernente appunto la violazione di dette norme Ce.

Nel caso di specie si ritiene, pertanto, che il ricorso in via pregiudiziale alla Corte di giustizia, proposto dalla parte civile, avrebbe meritato un giusto accoglimento da parte del Pretore in quanto indispensabile per sciogliere definitivamente i dubbi interpretati presentati dalla disciplina transitoria prevista dal Regolamento Cee n. 2081/92, premessa fondamentale per verificare l'applicabilità o meno dei precetti punitivi nazionali in materia di denominazioni d'origine alla fattispecie concreta.

A partire dal 21 giugno del 2001 tale problematica è tuttavia destinata a perdere di rilevanza con specifico riferimento al caso «Parmesan»: tale data segna infatti il decorso dei cinque anni previsti dal regolamento per l'operatività della deroga concessa agli Stati di mantenere in vigore eventuali sistemi nazionali che autorizzano l'impiego di una denominazione confondibile con quella Parmigiano-Reggiano.

La protezione di quest'ultima denominazione dovrà pertanto essere assi-

curata in identica misura da tutti gli Stati membri i quali saranno tenuti a vietare e perseguire sul loro territorio ogni forma di usurpazione, imitazione, evocazione di tale pregiata denominazione.

L'uso del termine «Parmesan» con riferimento a formaggi che nulla hanno a che vedere con l'autentico Parmigiano-Reggiano sarà pertanto considerato illegittimo e sanzionato in tutti i Paesi della Comunità.

**Milena Catozzi\***

\* Cultore della materia presso l'Università degli Studi di Ferrara.

# ATTI DELLE ISTITUZIONI DELLE COMUNITÀ

---

## INCENTIVI AL TRASPORTO INTERMODALE

**Decisione della Commissione n. 1999/590/Ce del 4 maggio 1999 relativa alle misure per la ristrutturazione dell'autotrasporto e lo sviluppo dell'intermodalità (legge n. 454 del 23 dicembre 1997) alle quali l'Italia intende dare esecuzione \***

La Commissione delle Comunità europee,  
visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'art. 88, par. 2, primo comma,  
visto l'accordo sullo Spazio economico europeo, in particolare l'art. 62, par. 1, lett. *a.*,  
dopo aver invitato gli interessati a presentare le loro osservazioni ai sensi di tali disposizioni<sup>1</sup> ed esaminate dette osservazioni,

*(Omissis)*

ha adottato la presente decisione:

\* Pubblicata in *Guce* n. L 227 del 28 agosto 1999, p. 12 ss. In argomento v. *infra*, p. 119 ss., il commento di *Cristina Pozzi*.

<sup>1</sup> In *Guce* n. C 211 del 7 luglio 1998, p. 5.

### *Articolo 1*

1. I contributi risultanti dal testo emendato dell'art. 3, commi da 1 a 5 della legge italiana 23 dicembre 1997, n. 454 e dal decreto italiano del 10 giugno 1998 per l'esodo anticipato di autotrasportatori monoveicolari non costituiscono aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87, par. 1, del Trattato Ce e dell'art. 61, par. 1, dell'accordo See.

2. Gli aiuti per la realizzazione di terminal stradali risultanti dal testo emendato dell'art. 2, comma 1, lett. *b.*, della legge italiana 23 dicembre 1997, n. 454 nonché dal testo emendato dell'art. 2, comma 1, lett. *c.* e *d.*, commi 2 e 3, e dell'art. 4, comma 1, lett. *a.*, del decreto italiano del 14 ottobre 1998 sugli incentivi agli investimenti innovativi e alla formazione, non costituiscono aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87, par. 1, del Trattato Ce e dell'art. 61, par. 1, dell'accordo See.

### *Articolo 2*

1. Gli aiuti agli autotrasportatori per l'acquisto di unità di trasporto combinato, l'acquisizione di apparecchiature di trasporto combinato e di apparecchiature elettroniche per il monitoraggio, il controllo, l'utilizzazione e la vendita nella catena del trasporto combinato risultanti dal testo emendato dell'art. 2, comma 1, lett. *c.*, e dell'art. 5 della legge italiana 23 dicembre 1997, n. 454 e dal testo emendato dell'art. 2, comma 1, lett. *a.*, *b.*, *d.*, del decreto italiano del 14 ottobre 1998 sono compatibili con il mercato comune conformemente all'art. 87, par. 3, lett. *c.* del Trattato Ce e all'art. 61, par. 3, lett. *c.* dell'accordo See.

2. I contributi per la realizzazione di terminal per il trasporto combinato risultanti dal testo emendato dell'art. 5 della legge italiana 23 dicembre 1997, n. 454 e dal testo emendato dell'art. 2, comma 1, lett. *c.*, del decreto italiano del 14 ottobre 1998 sugli incentivi per il trasporto combinato non costituiscono aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87, par. 1, del Trattato Ce e dell'art. 61, par. 1, dell'accordo See.

### *Articolo 3*

1. Gli aiuti per l'acquisizione e l'adeguamento di veicoli risultanti dal testo emendato dell'art. 2, comma 1, lett. *c.*, prima frase, e lett. *d.*, della legge italiana 23 dicembre 1997, n. 454 nonché dal testo emendato dell'art. 3 e dall'art. 4, comma 1, lett. *b.*, del decreto italiano del 14 ottobre 1998 sugli incentivi agli investimenti innovativi e alla formazione, sono compatibili con il mercato comune in forza dell'art. 87, par. 3, lett. *c.*, del Trattato Ce e dell'art. 61, par. 3, lett. *c.*, dell'accordo See.

2. Gli aiuti alle attività di formazione risultanti dal testo emendato dell'art. 2, comma 1, lett. *e.*, della legge italiana 23 dicembre 1997, n. 454 e dall'art. 5 del decreto italiano del 14 ottobre 1998 sugli incentivi agli investimenti innovativi e alla formazione, sono compatibili con il mercato comune in forza dell'art. 87, par. 3, lett. *c.*, del Trattato Ce e dell'art. 61, par. 3, lett. *c.*, dell'accordo See.

3. Gli aiuti per l'acquisto di progetti e apparecchiature informatiche risultanti dal testo emendato dell'art. 2, comma 1, lett. *a.* della legge italiana 23 dicembre 1997, n.

454, nonché dal testo emendato dell'art. 2, comma 1, lett. *a.*, e dell'art. 4, comma 1, lett. *a.*, del decreto del 14 ottobre 1998 sugli incentivi agli investimenti innovativi e alla formazione sono compatibili con il mercato comune in forza dell'art. 87, par. 3, lett. *c.*, del Trattato Ce e dell'art. 61, par. 3, lett. *c.*, dell'accordo See.

#### *Articolo 4*

1. L'Italia comunica alla Commissione l'avvenuta approvazione degli emendamenti alla legge 23 dicembre 1997, n. 454 di cui al disegno di legge n. 5527 del 17 dicembre 1998, con le modifiche annunciate nella lettera delle autorità italiane del 15 febbraio 1999, nonché delle modifiche del decreto del 14 ottobre 1998 sugli incentivi agli investimenti innovativi e alla formazione, di cui al progetto di decreto ministeriale inviato il 18 febbraio 1999.

2. L'Italia trasmette alla Commissione relazioni annuali sull'attuazione delle misure previste dalla legge del 23 dicembre 1997, n. 454 nel testo emendato, e dei relativi decreti ministeriali, nei testi emendati. La prima relazione è aggiornata al 31 dicembre 1999 e deve essere trasmessa entro il 31 gennaio 2000.

#### *Articolo 5*

La Repubblica italiana è destinataria della presente decisione.

*(Omissis)*





## L'INTERMODALITÀ COME METODO DI RINNOVAMENTO DELL'AUTOTRASPORTO

**Sommario:** *Premessa - 1. La legge n. 454/1997: l'intermodalità come metodo di rinnovamento dell'autotrasporto - 2. Il quadro giuridico di riferimento - 3. La valutazione delle singole misure - 4. Osservazioni conclusive.*

### Premessa

Con decisione del 4 maggio 1999, la Commissione europea ha definitivamente preso posizione in merito alla legge n. 454/1997 del 23 dicembre 1997<sup>1</sup>, relativa alle misure per la ristrutturazione dell'autotrasporto e lo sviluppo dell'intermodalità, sancendo la sostanziale compatibilità degli interventi da questa previsti con le regole comunitarie.

Il provvedimento che conclude una complessa concertazione<sup>2</sup> assume un significativo rilievo, sia perché rappresenta il consolidamento di alcuni orientamenti della Commissione in materia di aiuti di Stato in riferimento al settore dei trasporti, sia perché sottolinea l'importanza accordata al trasporto multimodale, indicato come «interesse comune» ed oggetto, attualmente, di una nuova e più intensa promozione<sup>3</sup> da parte del legislatore comunitario,

<sup>1</sup> Pubblicata in *Guri* n. 303 del 31 dicembre 1997, serie generale; (si confronti il testo emendato e modificato).

<sup>2</sup> Si analizzi, sul punto, il Disegno di legge sugli emendamenti n. 5527 del 17 dicembre 1998, in *Atti Parlamentari*, XIII legislatura, Disegno di legge n. 5527, Atti della Camera dei Deputati.

<sup>3</sup> Cfr. Proposta di direttiva del Consiglio che modifica la direttiva n. 92/106/Cee del Consiglio relativa all'applicazione di norme comuni per taluni trasporti combinati di merci fra Stati membri, Com (98) 414 def; parallelamente, sono allo studio della Commissione, anche una serie di iniziative complementari, di analisi di mercato e di promozione del trasporto ferroviario e del trasporto per

nell'ambito della strategia globale di razionalizzazione dell'intero settore dei trasporti, e di creazione di una mobilità sostenibile.

### **1. La legge n. 454/1997: l'intermodalità come metodo di rinnovamento dell'autotrasporto**

La normativa in esame prevede un organico complesso di interventi per far fronte ai problemi economici e strutturali del settore dell'autotrasporto, mediante la promozione di investimenti innovativi e l'impiego, in particolare, delle tecniche intermodali.

In vista della piena liberalizzazione del mercato del trasporto su strada<sup>4</sup>, conseguente alla integrale abolizione della riserva di cabotaggio a partire dal luglio 1998, il legislatore nazionale ha avviato, con il provvedimento in esame, una profonda azione riformatrice del settore, promuovendo ed incentivando investimenti atti a consentire alle imprese un'acquisizione di maggiore competitività ed efficienza, per far fronte alle sfide dell'espansione e della globalizzazione.

Per conseguire tale obiettivo, si è ritenuto necessario, come ampiamente sottolineato nei lavori preparatori della legge<sup>5</sup>, procedere a una vera e propria ristrutturazione, per affrontare problematiche quali *a.* l'enorme frammenta-

via navigabile. Si veda in proposito la Proposta di direttiva del Consiglio che modifica la direttiva n. 95/18/Cee relativa alle licenze delle imprese ferroviarie, Com (98) 480 def. e la Proposta di direttiva del Consiglio relativa all'assegnazione della capacità di infrastruttura ferroviaria, la determinazione dei canoni per l'uso dell'infrastruttura ferroviaria e la certificazione di sicurezza, Com (98) 480 def.; Libro bianco della Commissione europea: «Strategie di rilancio delle ferrovie comunitarie», Com (96) 421 def., del 30 luglio 1996.

<sup>4</sup> La liberalizzazione del trasporto su strada è stata ottenuta attraverso una serie di provvedimenti graduali e progressivi, tra i quali si segnalano, il Regolamento (Cee) n. 3118/93 del Consiglio, del 25 ottobre 1993 (in *Guce* n. L 273 del 12 novembre 1993, p. 1) (che ha sostituito il Regolamento (Cee) n. 4059/89 del Consiglio del 21 dicembre 1989, nella medesima materia, annullato dalla Corte di giustizia per ragioni formali), che fissa le condizioni per l'ammissione di vettori non residenti ai trasporti nazionali di merci su strada in uno Stato membro, modificato da Regolamento (Cee) n. 3315/94 del Consiglio del 22 dicembre 1994 (in *Guce* n. L 350 del 31 dicembre 1994, p. 9-11); Regolamento (Cee) n. 881/92 del Consiglio, del 26 marzo 1992, relativo all'accesso al mercato dei trasporti di merci su strada nella Comunità effettuati in partenza dal territorio di uno Stato membro o a destinazione di questo, o in transito sul territorio di uno o più Stati membri (in *Guce* n. L 95 del 9 aprile 1992, p. 1); in relazione al trasporto di persone, l'accesso al mercato internazionale è stato liberalizzato dal Regolamento (Cee) n. 684/92 del Consiglio, del 16 marzo 1992, relativo alla fissazione di norme comuni per i trasporti internazionali di viaggiatori effettuati con autobus, modificato dal Regolamento (Ce) n. 11/98 del Consiglio dell'11 dicembre 1997 (in *Guce* n. L 4 dell'8 gennaio 1998, p. 1-9); il Regolamento (Cee) n. 2454/92 del Consiglio dell'8 agosto 1992 che ha liberalizzato i servizi di trasporto viaggiatori su strada a corto raggio, con l'esclusione dei servizi di linea (in *Guce* n. L 251 del 29 agosto 1992, p. 1).

<sup>5</sup> Si leggano per una approfondita disamina delle problematiche politico-economiche sottese al provvedimento, *Atti Parlamentari*, XIII Legislatura, come discussione al Disegno di legge n. 3270.

zione tra le imprese dell'autotrasporto, in gran parte monoveicolari, *b.* l'eccesso della capacità di trasporto e di carico complessive, *c.* la congestione sempre più intensa del traffico su strada<sup>6</sup>, *d.* livelli insufficienti di sicurezza della circolazione, *e.* il deterioramento della qualità ambientale.

A tali esigenze la normativa in esame risponde con precise opzioni sostanziali: incentivando l'abbandono del mercato da parte delle imprese monoveicolari; promuovendo forme di concentrazione ed aggregazione tra le imprese del settore, attraverso la costituzione di soggetti economici più organizzati, ed incisivi; creando le condizioni per rinnovare il parco veicolare al fine di adeguarlo a più elevati *standard* ambientali e di sicurezza; favorendo in modo incisivo lo sfruttamento dell'evoluzione informatica e tecnologica, come metodo per migliorare l'operatività della catena di trasporto.

Significativa importanza riveste la scelta di dare un forte impulso allo sviluppo e all'incremento di forme alternative al trasporto su strada, in particolare al trasporto combinato, che costituisce un mezzo per ottenere un'efficiente e più razionale evoluzione dell'autotrasporto, nonché, come si vedrà, vero e proprio fine autonomo di politica economica del provvedimento oggetto della presente analisi.

Venendo ad un esame dettagliato delle singole misure, se ne rileva immediatamente una sostanziale omogeneità tipologica e una semplicità strutturale sotto il profilo finanziario, trattandosi, per la gran parte, di erogazioni dirette di benefici rapportati ai costi dell'investimento, quali contributi finanziari in compartecipazione, agevolazioni in conto interesse su mutui a medio termine, nonché prestiti agevolati.

Sotto il profilo contenutistico gli interventi sono molto articolati e finanziano un autentico rinnovamento del sistema complessivo di trasporto: i benefici, infatti, sono destinati sia alla struttura fissa della stessa, segnatamente alla realizzazione di infrastrutture, quali aree attrezzate per la riparazione e l'assistenza ai veicoli, terminal, immobili destinati al trasporto intermodale, sia a quella mobile, nella forma di acquisizione di nuovi mezzi o di riconversione di quelli esistenti, ai fini di una maggiore compatibilità ambientale degli stessi.

Il legislatore non tralascia l'apparato logistico<sup>7</sup>, in particolare il rinnovamento tecnologico ed informatico dello stesso, individuato come lo strumento in grado di accrescere, in modo decisivo, il potenziale operativo ed effettivo

<sup>6</sup> La promozione di altre modalità di trasporto, nasce, principalmente, dalla verifica dell'aumento costante e ad oggi non sostenibile della quota di traffico su strada, a fronte della diminuzione, ad esempio, di quello ferroviario.

<sup>7</sup> La tecnologia e i sistemi informativi sono, infatti, gli strumenti che stanno cambiando le modalità stesse di organizzare il trasporto, e che consentono un controllo continuo, in tempo reale delle operazioni: essi costituiscono il *quid pluris*, per attuare il concetto di interoperabilità, che si ritiene necessario per la realizzazione di uno spazio intermodale.

dell'impresa: l'incentivo è specificamente rivolto all'acquisto di progetti ed apparecchiature elettroniche in grado di innovare le metodologie di gestione e i sistemi telematici di interscambio dei dati.

Sono previsti, infine, alcuni incentivi che, com'è immediato dedurre, si rendono necessari e complementari alle misure precedenti: si tratta di quei benefici finanziari destinati allo svolgimento di tutte le attività di formazione del personale e degli operatori che consentano l'acquisizione delle competenze necessarie per l'adeguato sfruttamento delle nuove tecnologie applicate.

Meritano una breve riflessione, gli interventi previsti in materia di trasporto multimodale<sup>8</sup>, anche per il significato che il provvedimento assume alla luce della politica comunitaria del settore.

Chiara obiettivo<sup>9</sup> della normativa è incrementare e sviluppare il trasporto combinato, nonché accrescere le quote di traffico che le imprese effettuano attraverso il ricorso a tecniche intermodali.

Per trasporto intermodale<sup>10</sup> s'intende un tipo di trasporto caratterizzato dalla conclusione di un unico contratto e realizzato mediante due modalità di trasporto diverse, indipendenti e non subordinate tra esse: la legge che qui si esamina, all'art. 1, lett. f., ne offre una definizione<sup>11</sup> precisa, ove afferma che

<sup>8</sup> La tipologia degli interventi previsti è varia: si tratta di benefici per la costruzione di terminal per il trasporto combinato, per l'acquisizione di apparecchiature destinate al monitoraggio della catena, per l'acquisizione di unità di trasporto combinato, nonché per la formazione del personale in relazione alla riconversione verso tale forma di trasporto.

<sup>9</sup> Cfr. art. 1, par. 3 della legge n. 454; il punto concretizza un interesse manifestato nel corso dei lavori preparatori, ove si affermava con chiarezza che la fase di ristrutturazione avrebbe dovuto necessariamente contemplare una serie di iniziative positive, di carattere economico e finanziario, nei confronti degli operatori che fossero orientati verso una riconversione in senso intermodale del trasporto.

<sup>10</sup> In dottrina, vastissima sul tema, in particolare sulla nozione si analizzano, Wheble, *Combined Transport - The Rome Draft TCM Convention*, in *European Transport Law*, V, p. 1307; Sanchez - Gamborino, *Antecedentes y conceptos generales de la Naciones Unidas sobre el transporte multimodal internacional de mercancías de Ginevra, de 24 mayo de 1980*, in *Dir. Aereo*, 1982, p. 110; Romanelli, *Le regole uniformi per il trasporto combinato elaborate dalla C.C.I.*, in *Trasporti*, 1975, p. 57; Auriti, *Considerazioni sul regime giuridico del trasporto multimodale*, Chieti, Solfanelli, 1979, p. 28; Healy, *Combined transport Law in the United States*, in *Dir. mar.*, 1972, p. 255; Rodiere, *Transitaire et transport combiné*, in *Bull. Transp.*, 1972, p. 108; Mauro Chirco, *The multimodal transport within the field of E.U. shipping and competition law*, in *Dir. Trasp.*, 1997, p. 75; Silingardi - Lana, *Il trasporto multimodale*, in *Riv. giur. circol. trasp.*, 1994, supplemento ai nn. 4-5, luglio-ottobre, 1994, quaderno n. 22.

<sup>11</sup> Sulla nozione di multimodalità si legga *Il contratto di trasporto*, G. Silingardi (a cura di), Milano, Giuffrè, 1997, p. 254: l'Autore sottolinea che a fronte di un'individuazione agevole sotto il profilo tecnico-commerciale di tale tipologia di trasporto si deve riscontrare invece una notevole ambiguità sotto il profilo giuridico: nel passare in rassegna le diverse definizioni offerte a livello normativo, l'autore sottolinea l'estremo interesse di quella accolta nelle regole applicabili ai documenti di trasporto multimodale elaborate congiuntamente dall'Unctad e dalla Cci nel 1991, in vigore dal 1992. La regola 2.1, stabilisce in particolare che per contratto di trasporto multimodale deve intendersi «quel contratto unico per il trasporto di merce realizzato almeno mediante due modi di trasporto differenti», con ciò individuando i due elementi essenziali del trasporto *de quo*, la pluralità di modi e l'unicità del contratto. Sulla nozione si veda anche la diversa definizione di intermodalità, offerta dalla Conferenza europea dei Ministri dei Trasporti, che la identifica, in modo estremamente sommario, in ogni operazione di trasporto, svolta attraverso unità di carico, in «Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e

«trasporto combinato è il trasporto di merci per cui l'autocarro, il rimorchio, il semirimorchio con o senza veicolo trattore, la cassa mobile o il contenitore effettuano la parte iniziale o terminale del tragitto su strada e l'altra parte per ferrovia, per via navigabile interna o per mare».

L'intermodalità costituisce, quindi, una vera e propria forma autonoma di trasporto, i cui vantaggi<sup>12</sup>, che ne hanno determinato una rapida diffusione nella pratica economica sono numerosi: una migliore e più armonica gestione delle quote di traffico; un decongestionamento del trasporto effettuato su strada; un'integrazione efficiente ed uno sviluppo coordinato delle varie forme di trasporto; la maggiore funzionalità derivante dalla possibilità per l'utente di rivolgersi ad un unico soggetto per lo svolgimento dell'intera operazione.

Concretamente, qui, il legislatore, lo individua come lo strumento più efficace per la razionalizzazione del sistema dei trasporti, per la riforma dei moduli organizzatori e gestionali del settore e, in ultima analisi, per la realizzazione di quel concetto di mobilità sostenibile, *ratio* e motivo portante della normativa in esame.

Il legislatore italiano si allinea significativamente alla politica comunitaria del settore, con riflessi importanti sulla decisione che qui si esamina, ove la Commissione ribadisce con chiarezza che il trasporto combinato costituisce un "interesse comune", così rilevante che, gli aiuti concessi ai fini della promozione dello stesso, possono, nel rispetto di talune condizioni, essere ritenuti ammissibili.

Tale posizione consolida un vero e proprio orientamento della Commissione in materia, riflesso di una strategia avviata dalla Comunità per la realizzazione di un sistema equilibrato di trasporto intermodale, contenuta ed evidenziata nella copiosa produzione legislativa degli ultimi anni<sup>13</sup>.

al Comitato delle Regioni, «Intermodalità e trasporto merci intermodale nell'Unione europea - Un approccio di sistema per il trasporto merci - Strategie e interventi in favore dell'efficienza, della qualità dei servizi e della sostenibilità del trasporto merci», Com (97) 243 def., del 29 maggio 1997.

<sup>12</sup> È efficace in tal senso, l'espressione utilizzata dalla Commissione nel proprio documento «Intermodalità e trasporto merci intermodale nell'Unione europea», che la definisce come «un indicatore di qualità del livello di integrazione tra i diversi modi e dell'efficienza complessiva del sistema dei trasporti».

<sup>13</sup> In materia di politica comune del trasporto multimodale, si analizzi la vasta produzione normativa comunitaria, Libro Bianco «Lo sviluppo futuro della politica comune dei trasporti - Una strategia globale per la realizzazione di un quadro comunitario atto a garantire una mobilità sostenibile», Com (92) 494 def.; Comunicazione della Commissione «La politica comune dei trasporti - Programma d'azione 1995-2000», Com (95) 302 def.; Decisione n. 1692/96/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 1996, sugli orientamenti comunitari per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti, in *Guce* n. L 228 del 9 settembre 1996; Risoluzione del Consiglio, del 19 giugno 1995, sullo sviluppo del trasporto ferroviario e del trasporto combinato in *Guce* n. C 169 del 5 luglio 1995, p.1; Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, «Intermodalità e trasporto merci intermodale nell'Unione europea - Un approccio di sistema per il trasporto merci - Strategie e interventi in favore dell'efficienza, della qualità dei servizi e della sostenibilità del trasporto merci», Com (97)

Il provvedimento di maggiore rilievo, in materia, è rappresentato dalla direttiva n. 92/106/Cee<sup>14</sup>, che fissa norme comuni per taluni trasporti combinati di merci tra Stati membri, oggetto di una recente proposta di modifica.

La norma intendeva da un lato tutelare il mercato comune *in fieri* da eventuali distorsioni derivanti da una crescita disarmonica del settore<sup>15</sup> attraverso un intervento di armonizzazione, pur ancora generale e accennato; dall'altro, la direttiva può certamente essere definita come un atto programmatico, poiché enuncia i principi fondamentali per la realizzazione di uno spazio comunitario uniforme del settore e per l'attuazione di una vera e propria politica comunitaria del trasporto intermodale.

La necessità di sviluppare la multimodalità, come già osservato, è stata in seguito ribadita da un'intensa produzione normativa: e ciò sia attraverso atti di programmazione politica<sup>16</sup>), sia attraverso strumenti di intervento positivo<sup>17</sup>, destinati a promuovere concretamente<sup>18</sup> lo sviluppo del settore.

Gli interventi sono direttamente legati alla predisposizione di un mercato recettivo ed adeguato per il trasporto combinato, attraverso la rimozione degli ostacoli, strutturali, gestionali ed amministrativi, che caratterizzano l'attuale assetto economico comunitario.

L'analisi del mercato, infatti, mette in luce, innanzitutto, come non esista una rete sufficiente e organica di nodi di trasbordo<sup>19</sup> e di infrastrutture adeguate, per la ricezione e l'organizzazione concreta del trasporto combinato, anche in ragione di forti squilibri geografici del mercato<sup>20</sup>.

243 def., del 29 maggio 1997.

<sup>14</sup> Pubblicata in *Guce* n. L 368 del 17 dicembre 1992, p. 38; si veda, per un'analisi completa la recente Proposta di direttiva del Consiglio che modifica la direttiva n. 92/106/Cee del Consiglio relativa all'applicazione di norme comuni per taluni trasporti combinati di merci fra Stati membri, Com (1998) 414 def.

<sup>15</sup> Un atto di armonizzazione nel settore si impone, anche in ragione del fatto che il trasporto intermodale presuppone, necessariamente, un grado molto elevato di coordinamento e di eterogeneità, tecnica, normativa ed amministrativa.

<sup>16</sup> Si analizzino, in particolare il Libro Verde «Verso una corretta ed efficace determinazione dei prezzi nel settore dei trasporti», Com (95) 691 def., del 20 dicembre 1995; la Comunicazione della Commissione sul «Programma d'azione in materia di politica comune dei trasporti per il quinquennio 1995-2000», Com (95) 302 def.; Libro bianco della Commissione, «Pagamento commisurato all'uso dell'infrastruttura», Com (98) 466, del 22 luglio 1998.

<sup>17</sup> Cfr. Regolamento (Cee) n. 1107/70, del 4 giugno 1970, relativo ad aiuti accordati nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada, per via navigabile, in *Guce* n. L 130 del 15 giugno 1970, p. 1, e successive modifiche; più recentemente, Regolamento (Ce) n. 2196/98 del 1° ottobre 1998, relativo alla concessione di contributi finanziari comunitari ad azioni di tipo innovativo a favore del trasporto combinato, in *Guce* n. L 277 del 14 ottobre 1998, p. 1; Programma PACT, Decisione della Commissione n. 93/45/Cee del 23 dicembre 1992, in *Guce* n. L 16 del 25 gennaio 1993.

<sup>18</sup> Il sostegno finanziario, si rende necessario in ragione dei costi che la riconversione verso l'intermodalità comporta, riconducibili, in sintesi, a due tipologie: costi economici in senso stretto e costi in termini di investimento in infrastrutture e nuove tecnologie.

<sup>19</sup> Si tratta di impianti e di servizi per il deposito e la successiva movimentazione delle merci.

<sup>20</sup> In questo si può cogliere un effetto, rilevante ed indiretto, del ricorso all'intermodalità: lo stimolo ad investimenti in infrastrutture, che possano migliorare i collegamenti anche con zone,

Tale carenza impedisce nei fatti l'integrazione tra i diversi modi, rende complessa e costosa la gestione di un'operazione intermodale, di cui, come è evidente, sarà anche difficoltoso, per le medesime ragioni, il monitoraggio in tempo reale.

Da questo punto di vista proprio il settore logistico<sup>21</sup>, e l'evoluzione in corso dello stesso sotto il profilo tecnologico ed elettronico, assume un ruolo fondamentale, poiché consente una miglior progettazione *ex ante* dell'operazione e rende agevole, *ex post*, seguirla costantemente, intervenendo ove ve ne sia la necessità, e salvaguardando l'operatore dai rischi nascenti dal mancato controllo della merce.

Inoltre i sistemi di organizzazione del lavoro nel settore dei trasporti, come si evidenzia nelle disparità degli orari di lavoro, nella gestione del personale, negli adempimenti amministrativi, sono molto differenziati tra Stati membri: di conseguenza l'operatore intermodale, avrà verosimilmente difficoltà di coordinamento e di interazione, e costi più elevati, per portare a termine il servizio.

Si può affermare, infatti, che il settore è ancora caratterizzato dall'esistenza di "molti mercati", poiché l'eterogeneità tecnica, a livello soprattutto di interscambio dei dati, e giuridica, in relazione ai regimi diversi cui sono sottoposti i mezzi, le aziende, il personale, impediscono, concretamente, la creazione di uno spazio uniforme.

Ciò che si rende necessario è, pertanto, un approccio di sistema e un'azione di coordinamento, per preparare il mercato ad una trasformazione sostanziale: l'intervento comunitario riflette precisamente tale impostazione e può significativamente essere suddiviso in due fasi.

La prima di armonizzazione e creazione di un quadro giuridico uniforme; la seconda di promozione positiva del settore, attraverso la compartecipazione agli investimenti che gli operatori dovranno affrontare per la riconversione verso la multimodalità.

## 2. Il quadro giuridico di riferimento

Sotto il profilo strutturale, le misure disposte con il provvedimento che qui si esamina, rientrano, almeno in linea generale nel concetto di aiuto di Stato, così come delineato dall'art. 87 (ex art. 92), par. 1, del Trattato Ce, e precisato dalla giurisprudenza in materia<sup>22</sup>.

periferiche, costituisce un *quid pluris* in termini di coesione a vantaggio non solo del sistema di trasporto.

<sup>21</sup> La cui armonizzazione, va sottolineato, è prioritaria.

<sup>22</sup> Cfr. sulla nozione di aiuto, e per un'analisi delle decisioni fondamentali in materia, Tizzano,



Da un lato, infatti, non è controversa la loro natura pubblica, essendo erogati direttamente dallo Stato, o tramite risorse statali e trovando, significativamente, la propria fonte normativa in una legge ordinaria; sotto altro profilo, inoltre, l'estrema semplicità delle forme di concessione dei benefici<sup>23</sup> ne permette una immediata e pacifica riconduzione alla nozione di aiuto.

Ancora, non vi è dubbio che si tratti di aiuti selettivi, essendo, anzi riconducibili, alla categoria degli aiuti settoriali.

Per aiuto settoriale, si intende un beneficio disposto da uno Stato membro a favore di un proprio settore produttivo, precisamente determinato, in presenza e come risposta ad una fase di crisi dello stesso, o, comunque, a fronte di una situazione di difficoltà che renda necessario un rilancio di competitività.

È precisamente questo il caso qui contemplato, un intervento che prende origine dalla necessità di riorganizzare un settore e promuoverne una nuova produttività.

Tale tipologia di aiuto, può, a certe condizioni<sup>24</sup>, essere ritenuta compatibile con le norme in materia di concorrenza e di aiuti di Stato: in particolare gli aiuti devono essere parte di un globale piano di ristrutturazione, atto a ridelineare o riconvertire le attività delle imprese in crisi<sup>25</sup>.

Pertanto, l'indagine della Commissione ha avuto per oggetto, e si è limitata, all'analisi degli effetti degli aiuti qui disposti sugli scambi intracomunitari, per verificare la possibile esenzione degli stessi sulla base delle ipotesi di deroga previste dal Trattato.

Il controllo della Commissione, sfociato nella decisione in esame, ha verificato la sostanziale compatibilità con le regole comunitarie degli aiuti qui disposti<sup>26</sup> sulla base di due differenti rilievi.

La prima considerazione è che alcune delle misure possono rientrare in un caso di deroga, precisamente quello previsto dall'art. 87, par. 3, lett. c. del

*La nozione di aiuto pubblico in diritto comunitario*, in *Europa e Mezzogiorno*, 1988, p. 9; Ballarino - Bellodi, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, Jovene, 1997; M. Dony - Batholomé, *Les aides d'état*, *J.T.D.E.*, 4, n. 29, del 16 maggio 1996, p. 102; Todino, *La disciplina comunitaria degli aiuti di Stato*, *Dir. un. eur.*, 1996, p. 507; Mattera Ricigliano, *Il mercato unico europeo*, Torino, Utet, 1990, p. 59 ss.

<sup>23</sup> Trattandosi come già osservato di sovvenzioni dirette, prestiti agevolati, partecipazioni finanziarie.

<sup>24</sup> La Commissione ha provveduto in una serie di settori ad adottare atti generali di orientamento, nei quali si specificavano i criteri cui gli aiuti dovevano essere conformi: si confrontino, per il settore dei trasporti, Orientamenti comunitari in materia di aiuti di Stato ai trasporti marittimi, in *Guce* n. C 205 del 5 luglio 1997, p. 5; anche Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà, Com (92) del 27 luglio 1994.

<sup>25</sup> Sul punto si analizza la sentenza della Corte del 14 settembre 1994 in cause riunite n. C-278, n. C-279 e n. C-280/92, *Regno di Spagna c. Commissione*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 4103.

<sup>26</sup> Ci si riferisce solo ad alcune delle misure previste, poiché in due casi, la Commissione ritiene che non debba neppure ravvisarsi un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, par. 1, del Trattato Ce, non essendo riscontrabili tutti gli elementi costitutivi dello stesso.

Trattato Ce, che prevede che la Commissione possa autorizzare un regime di aiuti destinati ad «agevolare lo sviluppo di talune attività economiche, a condizione che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse»<sup>27</sup>.

Si sottolinea in proposito che la Commissione è titolare, nell'effettuare la valutazione *de qua*, di un potere pienamente discrezionale, che implica e coinvolge valutazioni di ordine economico, tecnico e politico, relative allo sviluppo, ai miglioramenti di efficienza e produttività, alla riduzione dei costi del mercato interessato: ciò è particolarmente evidente nella decisione in oggetto, in relazione al peculiare tecnicismo, che caratterizza la materia dei trasporti.

Il secondo rilievo, si basa sulla considerazione che gli aiuti, sotto il profilo sostanziale, soddisfano i criteri strutturali necessari di trasparenza, efficienza, temporaneità, proporzionalità, selettività, necessità, secondo gli orientamenti individuati dalla Commissione.

Prescindendo dalla valutazione in merito alla compatibilità dei singoli aiuti con le regole comunitarie, che verrà analizzata più oltre, è opportuno soffermarsi su alcuni passaggi del sillogismo effettuato dalla Commissione poiché assumono un rilievo significativo con particolare riferimento alla materia dei trasporti.

Prima di concludere che la fattispecie possa essere ricondotta al caso di cui all'art. 87, par. 3 lett. c., la Commissione esclude, infatti, che possa ricorrere alcuna delle ipotesi previste dall'art. 73 (ex art. 77) del Trattato Ce, che stabilisce due casi di deroga alla normativa in materia di aiuti di Stato, proprio in riferimento alle peculiarità strutturali del mercato dei trasporti.

Tuttavia, mentre per il caso di cui al primo paragrafo, concernente il «rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio», non vi è dubbio sulla estraneità della fattispecie, più elaborato è il ragionamento che porta ad escludere anche il ricorrere della seconda deroga prevista, quella che designa come compatibili «gli aiuti richiesti dalla necessità di coordinamento dei trasporti».

La motivazione assume rilievo al di là della esenzione del caso che qui si esamina, poiché concerne più ampiamente il campo di applicazione e la portata della norma stessa.

La Commissione osserva infatti che la ragion d'essere della disposizione andava rintracciata nella necessità, in un mercato non liberalizzato, di legittimare e rendere compatibili gli inevitabili e necessari interventi di gestione del settore da parte degli Stati membri.

Tuttavia, a seguito dei cambiamenti intervenuti nel mercato dei trasporti,

<sup>27</sup> Sono invece escluse, in modo pacifico, le altre ipotesi di deroga contemplate dall'art. 87, par. 3, essendo rivolte a fattispecie significativamente diverse dalla presente.

ed in particolare in quello del trasporto su strada, ormai, come s'è detto<sup>28</sup>, pienamente liberalizzato, l'applicazione della norma in esame è limitata e quasi di portata residuale, poiché il coordinamento è, o dovrebbe essere lasciato, ad oggi, alle sole forze del mercato.

Lo Stato avrebbe ormai in questo nuovo scenario economico una semplice funzione di controllo e di indirizzo generale, assolutamente limitata e sussidiaria, rispetto al normale determinarsi del gioco della concorrenza.

La Commissione ritiene di trovare conferma espressa della propria posizione in quanto disposto dal Regolamento n. 1107/70<sup>29</sup>, del 4 giugno 1970, relativo agli aiuti accordati nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile, che ampliava i poteri degli Stati membri in merito alla concessione di aiuti in relazione ai trasporti su ferrovia, strada e via navigabile, delineando con precisione quali misure possano essere riconducibili agli aiuti «richiesti dalla necessità di coordinamento dei trasporti», in particolare, per quanto qui interessa, in riferimento al trasporto combinato e alle misure di ristrutturazione dei mercati dei trasporti.

Tuttavia, il regolamento vincolava la propria operatività<sup>30</sup> e la propria applicabilità temporale all'entrata in vigore di norme comunitarie sull'accesso al mercato dei trasporti: con il processo di liberalizzazione sarebbe venuta meno, infatti, la *ratio* stessa delle deroghe qui previste, non essendo più necessaria la medesima funzione di coordinamento degli Stati membri.

Pertanto, la Commissione assume che, in presenza di un mercato con caratteristiche strutturali assolutamente diverse, debba escludersi il riferimento alle ipotesi di cui all'art. 73 del Trattato Ce, la cui interpretazione, restrittiva od estensiva, è direttamente connessa alle condizioni di liberalizzazione del mercato stesso.

### 3. La valutazione delle singole misure

Come già osservato in premessa, la Commissione ritiene che il regime di interventi disposti dalla legge n. 454 sia, nel complesso, compatibile con il

<sup>28</sup> Cfr. i provvedimenti elencati *supra*, nota 4.

<sup>29</sup> Regolamento n. 1107/70 del 4 giugno 1970, relativo agli aiuti accordati nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile, in *Guce* n. L 130 del 15 giugno 1970, p. 1.

<sup>30</sup> Art. 3, par. 1, lett. *d.* e art. 3, par. 1, lett. *e.* del Regolamento, così come modificato dai Regolamenti (Cee), n. 3578/92 (in *Guce* n. L 364 del 12 dicembre 1992, p. 1) e n. 543/1997 (in *Guce* n. L 84 del 26 marzo 1997, p. 6).

Si confronti sul punto, in particolare sulla validità temporale del Regolamento n. 1107/70, Decisione della Commissione del 30 luglio 1997, n. 98/182/Ce, relativa agli aiuti concessi dalla Regione Friuli-Venezia Giulia (Italia) in favore degli autotrasportatori di detta Regione, (in *Guce* n. L 66 del 6 marzo 1998, p. 18-24), ove *a contrario* si riteneva ancora pienamente applicabile il Regolamento in esame, sulla base delle medesime argomentazioni. art. 3, par. 1, lett. *d.*

mercato comune: tuttavia, la valutazione dell'autorità comunitaria distingue tra misure che non possono essere neppure ricondotte al concetto di aiuto di Stato, mancando di alcuni degli elementi costitutivi individuati dall'art. 87 (ex art. 92), par. 1, del Trattato Ce, e misure che, pur rientrando nel concetto di aiuto vietato, possono comunque essere ritenute compatibili con il mercato comunitario, rientrando nella deroga prevista dall'art. 87, par. 3, lett. c del Trattato Ce.

Nel caso dell'incentivo a favore dell'esodo volontario, il contributo riservato agli imprenditori titolari di imprese monoveicolari che cessino volontariamente la propria attività, la Commissione ritiene che la misura non costituisca un aiuto di Stato, ai sensi dell'art. 87, par. 1, del Trattato Ce.

La motivazione va rintracciata nella peculiare natura dell'aiuto in esame, che non è destinato ad essere immesso sul mercato, essendo riservato ed indirizzato a precisi soggetti, proprio in virtù del loro abbandono della scena economica.

È evidente come, almeno in linea teorica, non sussistano, nel caso in esame, potenziali effetti distorsivi od anticoncorrenziali sul mercato: di fatto, le misure non sono in grado di produrre alcun impatto sugli scambi intracomunitari e non avvantaggiano in alcun modo un'impresa operante sul mercato.

Va tuttavia sottolineato come, nel formulare il proprio giudizio positivo, la Commissione abbia ritenuto decisivo non soltanto il fine peculiare cui l'aiuto è destinato, ma le numerose misure di salvaguardia e di garanzia adottate dal legislatore italiano, per evitare che il contributo possa comunque, con effetti diversi, essere immesso indirettamente sul mercato comunitario<sup>31</sup>.

Come infatti la stessa Commissione aveva già avuto modo di evidenziare<sup>32</sup>, ciò che deve essere provato ed assicurato, attraverso precise disposizioni amministrative, è che l'aiuto, in linea di principio compatibile, non sia poi sviato nell'utilizzo concreto: nel caso di specie, che gli operatori che hanno fruito degli aiuti non continuino ad operare sul mercato.

Nel decreto attuativo<sup>33</sup>, in ottemperanza a questi rilievi, sono state imposte condizioni operative restrittive, per la concessione del contributo, ritenute sufficienti dalla Commissione: sono previsti in particolare, l'impegno del-

<sup>31</sup> Cfr. sulla necessità della valutazione degli effetti concreti dei provvedimenti, sentenza della Corte di giustizia del 2 luglio 1974 in causa n. 173/73, *Repubblica italiana c. Commissione*, in *Raccolta*, 1974, p. 709 ss.

<sup>32</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione conformemente all'art. 93, par. 2, del Trattato Ce, indirizzata agli altri Stati membri e agli altri interessati, in merito alla legge n. 454 del 23 dicembre 1997, sulla ristrutturazione dell'autotrasporto merci e sullo sviluppo dell'intermodalità, pubblicata in *Guce* n. C 211 del 7 luglio 1998, p. 5.

<sup>33</sup> Cfr. Decreto del Ministro dei Trasporti del 10 giugno 1998 relativo all'incentivazione all'esodo volontario degli autotrasportatori monoveicolari, in *Guri*, n. 137 del 15 giugno 1998, serie generale, p. 47.

l'imprenditore a cessare irrevocabilmente l'attività di autotrasporto, sia esercitata personalmente, che per conto terzi; il divieto di figurare come socio di aziende di autotrasporto per un periodo di dieci anni; la cancellazione dall'albo degli autotrasportatori, con revoca della relativa autorizzazione.

Va anche sottolineata la previsione di una sanzione *ad hoc* in caso di inosservanza di tali impegni, consistente nella restituzione del beneficio concesso, maggiorato degli interessi legali: tale clausola tipo, va sottolineato, è stata associata a tutte le misure di incentivo previste dalla legge n. 454.

L'autorità comunitaria ha osservato che tali criteri di garanzia, *ex ante* ed *ex post*, disposti dal legislatore italiano siano da ritenere efficaci e sufficienti ad escludere qualsiasi potenziale, ed anche indiretto, effetto distorsivo sul mercato e a privare, la misura in esame della caratteristica di «potenziale ostacolo» al libero svolgersi degli scambi, elemento costitutivo della natura di aiuto vietato, ai sensi dell'art. 87, par. 1, del Trattato Ce.

Ugualmente, ma con motivazioni assolutamente differenti, la Commissione ritiene che non rientri nella fattispecie vietata dalla medesima norma l'incentivo previsto dall'art. 3 della legge, per la costruzione di terminal e aree attrezzate.

Le strutture immobili realizzate sono infatti destinate, per esplicita disposizione del decreto attuativo<sup>34</sup>, ad un utilizzo generalizzato da parte di ogni autotrasportatore comunitario e pertanto non comporterebbero un vantaggio a favore delle sole imprese nazionali<sup>35</sup>.

La precisazione espressa di tale elemento, fa seguito alle osservazioni effettuate dalla Commissione che, nella propria Comunicazione del 7 luglio 1998<sup>36</sup>, con cui segnalava all'autorità italiana l'avvenuta apertura della procedura di cui all'art. 88, par. 2, del Trattato Ce, aveva evidenziato come nel testo della legge non fosse menzionato l'obbligo di garantire un accesso aperto e non discriminatorio alle strutture ammesse all'aiuto<sup>37</sup> e non fossero neppure precisate le condizioni di utilizzazione e gestione a lungo termine delle strutture stesse.

La presenza di tale determinazione, invece, priva la misura in esame di ogni profilo discriminatorio; in senso assolutamente opposto, l'investimento costituisce un beneficio aggiuntivo, in termini di strutture, di cui potranno

<sup>34</sup> Cfr. Decreto del Ministro dei Trasporti del 10 giugno 1998 sulla concessione di incentivi per gli investimenti innovativi e la formazione, in *Guri*, n. 263 del 10 novembre 1998, serie generale p. 29, e successive modifiche.

<sup>35</sup> Va precisato che, in linea generale, gli investimenti in infrastrutture non sono considerati incompatibili, se lo Stato membro garantisce l'accesso in condizioni di libertà e parità per tutti gli operatori interessati.

<sup>36</sup> Cfr. Comunicazione *cit. supra*, nota 32.

<sup>37</sup> In applicazione, e nel rispetto, dei principi affermati nella nota sentenza *Factortame*, sentenza della Corte del 25 luglio 1991 in causa n. C-221/89, in *Raccolta*, 1991, I, p. 3905.

usufruire tutte le imprese comunitarie del settore.

Tuttavia, la Commissione rileva come nell'aiuto in esame possa essere rintracciato un effetto discriminatorio occulto, destinato a verificarsi al termine della catena di consumo: si osservi, infatti, come l'applicazione di tariffe differenziate per l'utilizzo delle strutture finanziate, segnatamente più onerose per alcuni vettori, potrebbe causare il medesimo effetto distorsivo favorendo le imprese nazionali ed inficiando in modo determinante il carattere imparziale della misura in oggetto.

Tale effetto va tuttavia escluso, poiché, come precisato dall'art. 2, comma 2 della norma di attuazione<sup>38</sup>, la struttura realizzata dovrà essere riservata a tutti gli utenti potenziali, nel rispetto di prezzi e condizioni eque e trasparenti, pur se economicamente vantaggioso rispetto all'investimento effettuato.

Tali condizioni dovranno essere necessariamente chiarite e dimostrate *ex ante*, in sede di richiesta di concessione del beneficio.

Il carattere non distorsivo della misura in esame è sottolineato anche dalla presenza di una disposizione di salvaguardia esplicita, che limita la possibilità di erogazione dei contributi a quelle aree e a quei mercati nei quali la costruzione di una struttura non possa provocare ostacoli alla concorrenza: con tale disposizione si esige in sostanza un vero e proprio "studio di fattibilità", da svolgersi concretamente, caso per caso, teso a verificare i possibili effetti dannosi sul singolo mercato geografico di riferimento.

Va peraltro sottolineato, come la Commissione non abbia ritenuto, in sé sufficiente, tale disciplina, e abbia previsto ed imposto un obbligo di collaborazione a carico dell'autorità italiana, che dovrà trasmettere relazioni periodiche in merito all'esecuzione degli interventi, optando per un monitoraggio continuo di una misura i cui effetti distorsivi potrebbero verificarsi in tempi verosimilmente lunghi e solo in sede di utilizzazione della struttura realizzata<sup>39</sup>.

Diversa è la valutazione effettuata dalla Commissione in merito alle restanti misure previste dalla legge n. 454, individuate come aiuti di Stato, ma autorizzate ex art. 87, par. 3, lett. c., del Trattato Ce, in quanto ritenute destinate ad agevolare lo sviluppo di alcune attività, e incapaci di influenzare il mercato comunitario, in senso contrario all'interesse comune.

Il primo intervento contemplato è quello a favore degli investimenti per il trasporto combinato: essi comprendono aiuti per l'acquisto di unità di carico, di attrezzature di movimentazione, nonché di tutte le strutture e i supporti elettronici, telematici ed informatici finalizzati all'utilizzazione, al controllo

<sup>38</sup> Cfr. Decreto *cit. supra*, nota 34.

<sup>39</sup> La relazione è destinata a verificare lo stato di avanzamento effettivo del programma nonché la conformità dello stesso alle condizioni cui era subordinata l'approvazione.

ed al monitoraggio della catena di trasporto combinato<sup>40</sup>.

Preliminarmente, va osservato che la Commissione, nella propria comunicazione del 7 luglio 1998<sup>41</sup>, aveva ritenuto estremamente generica la formula utilizzata dal legislatore italiano nel testo di legge originario per definire gli interventi destinati al trasporto intermodale: l'autorità comunitaria rilevava, più precisamente, come, attraverso una definizione così ampia e non univoca di intermodalità, si consentisse e si rendesse ammissibile il finanziamento di una vasta serie di interventi, anche non strettamente connessi a tale tipologia di trasporto.

La Commissione non mancava di sottolineare che, interventi che si risolvessero in un generico arricchimento per l'impresa, e che non fossero strettamente mezzo di promozione, e anzi di attivazione del trasporto intermodale, in nessun modo avrebbero potuto essere considerati compatibili con il mercato comunitario: sarebbe mancata infatti, qualsiasi forma di «compensazione» di interesse generale in grado di giustificare il sacrificio imposto al libero mercato con la concessione del beneficio<sup>42</sup>.

Nella decisione in esame, la Commissione osserva come il Governo italiano abbia significativamente precisato e reso più nitida la definizione di intermodalità<sup>43</sup>, con la scelta peraltro di riprodurre precisamente quella offerta dalla direttiva n. 92/106/Cee<sup>44</sup>, che rappresenta, come si è avuto modo di osservare, il primo e a tutt'oggi fondamentale atto di armonizzazione del settore.

Venendo alle singole misure, la valutazione positiva dell'autorità comunitaria, segue alla verifica di alcune condizioni, ritenute necessarie ai fini di autorizzare gli aiuti agli investimenti nel settore.

La prima di tali condizioni va rintracciata nella natura stessa degli aiuti *de quibus*: dall'analisi del contenuto e della struttura finanziaria si assume come essi possano essere ricondotti alla tipologia degli aiuti agli investimenti, e non invece a quella degli aiuti al funzionamento<sup>45</sup>.

<sup>40</sup> Particolare importanza rivestono i costi legati alla logistica, al flusso di informazioni, molto elevati, ma decisivi per l'efficacia e la rapidità di movimentazione della catena.

<sup>41</sup> Confronta Comunicazione *cit. supra*, nota 32.

<sup>42</sup> Cfr. sul concetto di compensazione, sentenza della Corte del 17 settembre 1980 in causa n. 730/79, *Philip Morris c. Commissione*, in *Raccolta*, 1980, p. 2671.

<sup>43</sup> Una definizione comune svolge evidentemente un ruolo fondamentale nella creazione di un quadro giuridico uniforme di riferimento, ove una molteplicità di interpretazioni della stessa, costituirebbe un ulteriore ostacolo alla promozione dell'intermodalità.

<sup>44</sup> Sul punto, va sottolineato, come nei *considerando* della recente Proposta di modifica della direttiva n. 92/106/Cee, si sottolinei come si sia resa necessaria, una definizione ancor più stringente di trasporto multimodale, che specifichi che la tratta effettuata su strada sia più breve possibile, e siano espressamente esclusi dalla definizione di trasporto combinato le traversate oceaniche e l'attraversamento di bracci di mare, in quanto non sostitutivi di operazioni di trasporto stradale.

<sup>45</sup> Per la definizione si confronti l'ormai nota sentenza *Siemens*, in cui il Tribunale ha qualificato aiuti al funzionamento una serie di finanziamenti previsti per operazioni di commercializza-

Come noto gli aiuti al funzionamento, quelli che «non comportano alcun cambiamento tecnico o strutturale e non favoriscono alcuno sviluppo che non sia di natura esclusivamente commerciale», in linea generale non possono essere ritenuti ammissibili: è costante orientamento giurisprudenziale, infatti, ritenere che tali aiuti falsino il normale gioco della concorrenza e non possano beneficiare delle decisioni di autorizzazione della Commissione, non essendo in grado, per loro stessa natura, di raggiungere uno qualsiasi degli obiettivi fissati dalle norme derogatorie del Trattato<sup>46</sup>.

Tali aiuti ampliano la possibilità di azione di un'impresa, attribuendole un vantaggio competitivo<sup>47</sup>, e la loro ammissibilità è soggetta a condizioni più selettive e rigorose, segnatamente alla verifica da parte della Commissione del carattere di eccezionalità, temporaneità, decrescenza, che gli stessi devono necessariamente rivestire.

Gli aiuti qui disposti sono, invece, direttamente destinati al finanziamento di investimenti per lo sviluppo strutturale del trasporto intermodale, e sono destinati a promuovere una nuova competitività del settore: in particolare, consentono, attraverso la compartecipazione finanziaria statale, l'acquisto e lo sfruttamento di attrezzature innovative<sup>48</sup> per la realizzazione ed il monitoraggio della catena, in grado di aumentare in modo determinante l'efficienza dell'impresa.

Va anche evidenziato, sotto altro profilo, come l'entità dei benefici sia trasparente e destinata a coprire i soli costi aggiuntivi di tali investimenti; collaterale necessario è che le imprese destinatarie, inoltre, non sono ammissibi-

zione e promozione di nuovi prodotti della società, specificamente attraverso la realizzazione di campagne pubblicitarie e indagini di mercato: nella motivazione della pronuncia, si sottolinea la carenza di qualsiasi ipotesi di sviluppo del settore e l'ottenimento, conseguente di un beneficio finanziario aggiuntivo ed ingiustificato, che pregiudica gli scambi in misura contraria all'interesse comune; cfr. sentenza dell'8 giugno 1995 in causa n. T-459/93, *TPI Siemens c. Commissione*, in *Raccolta*, 1995, II, p. 1675.

<sup>46</sup> Cfr. sentenza della Corte del 6 novembre 1990 in causa n. C-86/89, *Italia c. Commissione*, in *Raccolta*, 1990, I, p. 1391; sentenza della Corte del 14 febbraio 1990 in causa n. C-301/87, *Francia c. Commissione*, in *Raccolta*, 1990, I, p. 307.

<sup>47</sup> Per un precedente particolarmente significativo, in relazione alla materia dei trasporti, si analizzi la Comunicazione della Commissione, a norma dell'art. 93, par. 2 del Trattato Ce, indirizzata agli altri Stati membri e ai terzi interessati, in merito agli aiuti di Stato che i Paesi Bassi propongono di accordare al trasporto intermodale n. C 2/97, in *Guce* n. C 93 del 22 marzo 1997). La Commissione aveva, nella fattispecie, ritenuto incompatibili con il mercato comunitario, gli aiuti disposti dal Governo olandese, in attuazione di un proprio documento programmatico «Promuovere il trasporto intermodale», con cui intendeva aumentare il numero e la frequenza dei servizi di nave, sul mercato dei Paesi Bassi.

Il regime così disposto conteneva una serie di contributi a copertura delle spese preparatorie e di avviamento dei servizi in questione: si trattava, pertanto, di un aiuto alle ordinarie spese di esercizio, e rientrava, a parere dell'autorità comunitaria, nel concetto di aiuto al funzionamento, non essendo destinato a operazioni di investimento. Tali aiuti, non potevano essere esentati sulla base del rilievo avrebbero comportato uno spostamento, una distorsione del traffico a favore delle strutture di trasbordo olandesi rispetto ad analoghe strutture di altri Stati membri, non compensata da alcuna crescita di competitività del settore.

<sup>48</sup> I cui costi, come sottolineato esplicitamente, nella stessa decisione, che qui si esamina, sarebbero eccessivamente elevati per le aziende, soprattutto per le Pmi.



li, per espressa disposizione legislativa, ad ottenere altre forme di incentivi, neppure concessi da enti pubblici allo stesso titolo.

Va infine sottolineato come, sotto il profilo della proporzionalità, i benefici programmati rispettino i criteri di intensità massima dell'aiuto stabiliti dal regolamento n. 2196/98 in materia di contributi finanziari comunitari ad azioni di tipo innovativo a favore del trasporto combinato<sup>49</sup>: le diverse tipologie di aiuto sono, infatti, di entità non superiore al 30% del costo dell'investimento, e richiedono, in ogni caso, la compartecipazione dell'impresa interessata.

Tutti gli elementi considerati consentono alla Commissione di ritenere accettabili gli aiuti disposti, non potendo individuare in essi, sulla scorta delle precisazioni predisposte dal legislatore italiano, alcun effetto distorsivo della libera concorrenza comunitaria.

Uguualmente, la Commissione autorizza l'erogazione degli aiuti di cui all'art. 4 lett. c., della legge n. 454, per l'acquisizione e l'adeguamento del parco veicolare.

La decisione in esame consolida sul punto un orientamento costante della Commissione in materia: in linea di principio, infatti, gli aiuti destinati all'acquisizione di veicoli industriali sono da ritenere incompatibili, poiché considerati altamente incisivi, in un settore caratterizzato da eccesso di capacità<sup>50</sup>.

Tali aiuti sono intesi<sup>51</sup>, secondo l'autorità comunitaria, a sollevare l'impresa da oneri finanziari che essa dovrebbe normalmente sostenere nell'ambito della propria gestione ordinaria, mentre gli stessi costi gravano interamente sul bilancio delle società concorrenti.

La conclusione è che un generico aiuto di tal sorta sia portatore di un effetto distorsivo, poiché rafforza la situazione finanziaria di un'impresa attribuendole un vantaggio competitivo sul mercato, senza che ricorra un'ulteriore fine, che possa essere ritenuto necessario ed accettabile.

La Commissione, tuttavia, in considerazione dell'importanza di bisogni sociali, quali la promozione della compatibilità ambientale e, per analogia, qui anche della sicurezza stradale, è venuta elaborando un proprio orientamento, sfociato anche in un atto formale<sup>52</sup>: essa ritiene che possano essere ammissibili finanziamenti per il rinnovo del parco veicolare quando siano fi-

<sup>49</sup> Regolamento (Ce) n. 2196/98 del Consiglio del 1° ottobre 1998, in *Guce* n. L 277 del 14 ottobre 1998, p. 1.

<sup>50</sup> Il settore dei trasporti è sintomatico rispetto a quest'obiezione, come sottolineato nei lavori preparatori, ove si segnalava la necessità di provvedere in merito all'esubero della capacità di carico e all'estrema "polverizzazione" del settore.

<sup>51</sup> Si riproduce qui, in sostanza, la medesima obiezione ascrivibile agli aiuti al funzionamento, di cui gli incentivi all'acquisto di veicoli industriali rappresentano, comunque, una *species*.

<sup>52</sup> Disciplina comunitaria per la tutela dell'ambiente, in *Guce* n. C 72 del 10 marzo 1994, p. 3.

nalizzati al raggiungimento di significativi miglioramenti del tasso di inquinamento dei veicoli o della loro resa in termini di affidabilità.

Tuttavia, non si ritiene sufficiente un generico miglioramento dei mezzi sotto tali profili: ciò che rileva è che l'investimento abbia quale risultato uno specifico e determinato<sup>53</sup> ottenimento di livelli di qualità ambientale e di sicurezza più rigorosi ed elevati di quelli imposti come necessari dalla normativa nazionale e da quella comunitaria.

Inoltre, i contributi concessi devono essere destinati a coprire i soli costi d'investimento che l'impresa dovrà sostenere per raggiungere *standard* tecnici così elevati<sup>54</sup>: come chiaramente precisato nel testo della disciplina comunitaria in materia di tutela dell'ambiente, «i costi d'investimento aggiuntivi per conseguire gli obiettivi di protezione ambientale», non anche i «costi degli investimenti di carattere generale non ascrivibili alla tutela dell'ambiente».

Nel caso in esame, la Commissione, in sede di analisi della normativa, aveva rilevato che gli aiuti non soddisfacevano ai criteri appena delineati: essi, infatti, erano strutturati in modo del tutto sommario come aiuti all'acquisizione e al rinnovo dei veicoli, senza ulteriori precisazioni rispetto ai fini perseguiti.

Tuttavia, il Governo italiano ha proceduto a precisare nella disposizione di attuazione i risultati specifici, ambientali e di sicurezza da raggiungere grazie agli investimenti: a tutela di tale destinazione, va anche rilevato, che l'art. 3, comma 2, dello stesso provvedimento<sup>55</sup>, prevede, parallelamente, l'obbligo di rottamazione o di alienazione in area non comunitaria dei veicoli dismessi, condizione da dimostrare preventivamente, in sede di candidatura al beneficio.

Infine, vanno lette insieme le ultime due misure autorizzate destinate alle

<sup>53</sup> L'orientamento è ribadito, sempre in relazione alla materia dei trasporti, nel settore marittimo, ove sono stati ritenuti compatibili aiuti agli investimenti per migliorare le attrezzature di navi o per promuovere l'uso di navi più sicure e non inquinanti, segnatamente grazie ad incentivi volti a rendere le flotte conformi a *standard* più elevati di quelli imposti da convenzioni nazionali e in vista dell'adozione di norme internazionali più elevate: si confronti, in particolare, la Comunicazione della Commissione «Una politica comune sulla sicurezza dei mari», Com (93) 66 def., nonché la Comunicazione della Commissione «Verso una nuova strategia marittima» Com (96) 81 def., del 13 marzo 1996.

<sup>54</sup> Sul punto si analizzi la Comunicazione della Commissione conformemente all'art. 93, par. 2, del Trattato Ce, indirizzata agli altri Stati membri e ai terzi interessati, in merito al regime di aiuti all'acquisto di veicoli industriali, C 65/98, in *Guce* n. C 29 del 4 febbraio 1999: la Comunicazione si riferisce al caso di un regime di aiuti istituito dal governo spagnolo, realizzato mediante la concessione di prestiti a persone fisiche e Pmi, per l'acquisto di veicoli industriali. La Commissione rilevava, che nel provvedimento, non erano sufficientemente precisati gli obiettivi di tutela dell'ambiente, che si intendevano perseguire attraverso la misura, con ciò consentendo la potenziale sovvenzione di operazioni di sostituzione di veicoli *tout court* che rientra, senza alcun dubbio, nella categoria degli aiuti al funzionamento.

<sup>55</sup> Decreto del Ministro dei Trasporti del 10 giugno 1998 sulla concessione di incentivi per gli investimenti innovativi e la formazione, in *Guri* n. 263 del 10 novembre 1998, serie generale, p. 29, e successive modifiche.

attività di formazione per l'addestramento del personale delle aziende in riconversione, all'utilizzo delle nuove tecnologie applicate e all'acquisto dei progetti e delle apparecchiature informatiche per la realizzazione delle stesse.

La Commissione sottolinea come, in linea di principio e sotto il profilo sostanziale, gli aiuti in esame costituiscano una, pur indiretta, misura di sostegno e promozione dell'occupazione, e, pertanto, presentino una sostanziale compatibilità teleologica con la politica comunitaria.

Va evidenziato, come, ad un primo esame, la Commissione avesse ravvisato un'estrema genericità degli interventi previsti in materia, ed avesse invitato il legislatore italiano a delineare, in modo assai più preciso, quali fossero, concretamente, i percorsi e i tipi di formazione da finanziare.

È sulla scorta di questo rilievo che il decreto attuativo<sup>56</sup>, nell'indicare all'art. 5 comma 1, le singole attività sostenibili ne sottolinea il legame diretto con la ristrutturazione organizzativa necessaria delle aziende, con l'applicazione delle nuove tecnologie, con il miglioramento delle competenze degli operatori, e consente solo l'acquisto di quelle attrezzature elettroniche strettamente finalizzate alla formazione.

Va altresì precisato che, sotto il profilo della proporzionalità, gli aiuti in esame sono perfettamente conformi al nuovo massimale previsto dalla recente normativa comunitaria specifica in materia di formazione<sup>57</sup>, non potendo superare la soglia massima del 50% prevista, limite che si innalza sensibilmente sino al 70% per le Pmi, in considerazione delle diverse esigenze delle stesse.

Va peraltro sottolineato, come l'aiuto potrebbe, comunque, essere ritenuto congruo e necessario se rapportato alla tipologia delle imprese destinatarie: come già rilevato, infatti, il settore è composto, per la quota più rilevante, di piccole e medie imprese, che necessitano di un forte incentivo per sostenere i costi, molto significativi, dell'adeguamento alle nuove tecnologie.

In relazione a ciò, va anche ricordato, come la Commissione nel proprio documento «Intermodalità e trasporto merci intermodale nell'Unione europea», avesse preconizzato la creazione di specifiche misure di sostegno per le Pmi, sia nella forma sia di programmi quadro che di progetti pilota, poiché, nelle operazioni su breve distanza, esse rappresentano la quota maggiore di mercato, in grado di influenzare, in modo determinante, l'intero flusso economico del settore.

<sup>56</sup> Decreto *cit. supra*, nota 55.

<sup>57</sup> Disciplina comunitaria in materia di aiuti alla formazione, in *Guce* n. C 343 dell'11 novembre 1998 p. 10, che innalzando il massimale previsto, rende non più pertinente l'obiezione che la Commissione aveva precedentemente avanzato agli aiuti alla formazione qui disposti, ritenuti eccessivamente elevati.

#### 4. Osservazioni conclusive

La decisione in esame assume rilevanza, *in primis*, poiché, come analizzato nella valutazione delle singole misure, consolida e precisa alcuni orientamenti interpretativi della Commissione, di particolare importanza per la materia dei trasporti.

Sotto il profilo politico ed economico l'esenzione degli interventi in oggetto, offre agli operatori, la possibilità di un investimento significativo e decisivo, in un settore, che ne manifesta assoluta necessità.

In considerazione del proprio carattere tipicamente monopolistico, il settore dei trasporti ha evidenziato più di altri, difficoltà di adattamento, strutturali e gestionali, in seguito alla recente liberalizzazione: si rende pertanto necessaria, una profonda opera di riorganizzazione dei diversi comparti, del personale e delle strutture, come già accaduto per altri settori, ove il processo di liberalizzazione, ha già prodotto significativi e positivi risultati<sup>58</sup>.

In quest'ottica, il trasporto combinato costituisce un mezzo decisivo per ottenere uno snellimento, una rinnovata competitività, ed un miglioramento qualitativo del settore: la recente proposta di modifica della direttiva in materia è chiaro segnale dell'intento del legislatore comunitario di continuare a promuovere, e con maggiore intensità e slancio, l'intermodalità.

Si legga in tal senso anche quanto contenuto nel recente Piano Generale dei Trasporti e della logistica 2001, che sancisce con forza il nuovo ruolo riservato all'intermodalità e alla logistica, allineandosi pienamente a quanto stabilito dalla legge n. 454.

Dopo aver effettuato una articolata diagnosi del settore<sup>59</sup>, il Piano predispone alcune strategie per l'ottenimento di obiettivi ritenuti prioritari, individuando quale scopo principale quello di «Servire la domanda di trasporto a livelli di qualità del servizio adeguati» attraverso varie tipologie di interventi: infrastrutturali, con l'eliminazione dei vincoli da congestione e *standard* inadeguati e lo sviluppo della logistica e dell'intermodalità; di mercato, favorendo l'attuazione di sistemi pienamente concorrenziali; normative, eliminando una serie di limitazioni normative e migliorando invece le condizioni per realizzare infrastrutture e servizi di nodo dove si verificano i maggiori punti di frizione; organizzative, attraverso la creazione di regole tra regolatore e ge-

<sup>58</sup> Ci si riferisce al settore del trasporto aereo, ove i processi di riorganizzazione sono già ad una fase più avanzata.

<sup>59</sup> La diagnosi effettuata evidenzia le medesime criticità emerse nel corso dei lavori preparatori della legge n. 454, in particolare un forte squilibrio a carico del trasporto su strada, fenomeni di congestione di traffico; esternalità negative in termini di impatto ambientale e incidentalità; strutture inefficienti e obsolete, non in grado di risolvere i nuovi problemi e ancora distanti dagli indirizzi comunitari, sempre più orientati a realizzare una maggiore liberalizzazione e l'abbattimento degli ostacoli alla concorrenza; la struttura imprenditoriale degli operatori del settore sostanzialmente debole e carente sotto il profilo organizzativo.

store del servizio, indicatori di qualità e relativi livelli di *standard* minimi per costruire la carta dei servizi della mobilità; di tutela dei consumatori, per dare maggiori garanzie di accesso alla mobilità attraverso la certezza dei diritti e migliori servizi di informazione.

Il Piano riserva dunque all'intermodalità, in connessione alla logistica, un ruolo strategico per ridisegnare l'assetto del settore trasporto: essa assume un ruolo diretto nel settore infrastrutturale ma diviene una premessa e il nuovo approccio di tutta l'azione del settore, ove l'integrazione non si limita soltanto ai modi di trasporto, ma investe tutte le fasi della catena e dovrebbe condurre ad una nuova organizzazione del tempo, alla regolarità del servizio, a una logica diversa nella localizzazione delle infrastrutture.

Va infine evidenziato che l'intermodalità, è ad oggi, anche una scelta conseguente e direttamente legata al cambiamento qualitativo del mercato industriale, il cui confine geografico, grazie alle nuove tecnologie, ha assunto un'importanza marginale: da ciò consegue che la concorrenza si amplia, e vi è una necessità di concentrare i tempi delle operazioni ed abbassare i costi, per raggiungere in modo efficace l'utenza.

Tutto ciò, anche in considerazione dell'importanza politica, strategica e funzionale, che il trasporto combinato assume a fronte delle immediate prospettive e necessità del settore: oltre all'ormai prossimo allargamento ai Paesi dell'est europeo, ci si riferisce alla cooperazione con i Paesi del Mediterraneo, allo sviluppo delle reti transeuropee e, più in generale, al prevedibile processo di crescita globalizzata del commercio internazionale.

Sotto questo profilo si può ipotizzare anche un prevedibile mutamento della tecnica legislativa dell'autorità comunitaria: se sino ad oggi l'approccio al settore dei trasporti è stato sempre molto specifico, con differenziazioni notevoli in relazione alle varie modalità, ad oggi si rende necessario anche un approccio sistematico e di coordinamento delle normative settoriali, per rendere realizzabile la conversione all'intermodalità.

Tale nuovo scenario integrato, come ribadito anche nei *considerando* della nuova proposta di direttiva in materia di trasporto combinato, dovrà essere realizzato nel rispetto del principio di proporzionalità e delle condizioni di equa concorrenza, il che presuppone un controllo intenso della Commissione in relazione ai prevedibili accordi tra operatori, che l'intermodalità necessariamente comporta.

**Cristina Pozzi\***

\* Dottoranda di ricerca in Diritto dei trasporti presso l'Università di Modena e Reggio Emilia.

# DOCUMENTAZIONE

---

## CONSIGLIO EUROPEO

### **Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Santa Maria da Feira, 19-20 giugno 2000\***

1. Il Consiglio europeo si è riunito a Santa Maria da Feira il 19 e 20 giugno. All'inizio dei lavori il Consiglio europeo e la Presidente del Parlamento europeo, Signora Nicole Fontaine, hanno proceduto ad uno scambio di vedute sui principali temi in discussione.

#### **I. Preparare il futuro**

2. Sullo sfondo del nuovo dibattito pubblico sul futuro dell'Unione europea e dell'interesse suscitato da quest'ultimo, il Consiglio europeo ha preso una serie di importanti misure in vista delle sfide che si troverà ad affrontare nell'immediato futuro.

##### *A. Conferenza intergovernativa sulla riforma istituzionale*

3. Il Consiglio europeo prende atto della relazione della Presidenza sulla Conferenza intergovernativa ed esprime la sua soddisfazione al riguardo. La relazione della Presidenza illustra gli importanti progressi compiuti dalla Conferenza nell'esame di modifiche del Trattato atte a far sì che l'Unione, dopo l'allargamento, continui a disporre di istituzioni efficienti, legittime e correttamente funzionanti. Il Consiglio europeo ritiene in particolare che le disposizioni relative ad una più stretta cooperazione introdotte nel Trattato di Amsterdam debbano essere oggetto dei futuri lavori della Conferenza, rispettando al tempo stesso l'esigenza di coerenza e di solidarietà in un'Unione allargata. La Conferenza può procedere su solide basi, al fine di pervenire ad un accordo globale nel mese di dicembre, conformemente al calendario stabilito dai Consigli europei di Colonia e di Helsinki.

\* Per esigenze redazionali, gli allegati al presente Consiglio europeo saranno pubblicati nel n. 2/2001 (*n.d.r.*).

B. *Carta dei diritti fondamentali*

4. Il Consiglio europeo ha porto le sue vive condoglianze al Signor Roman Herzog ed ha espresso apprezzamento per il suo preziosissimo contributo personale ai lavori della Convenzione.

Il sig. Ignacio Mendez de Vigo, Vicepresidente della Convenzione incaricata di redigere un progetto di Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ha illustrato al Consiglio europeo il lavoro svolto.

5. La Convenzione è esortata a proseguire i lavori secondo il calendario stabilito nel mandato definito dal Consiglio europeo di Colonia al fine di presentare un progetto di documento prima del Consiglio europeo dell'ottobre 2000.

C. *Politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa*

6. Il Consiglio europeo ribadisce il proprio impegno per la definizione di una politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa in grado di potenziare l'azione esterna dell'Unione mediante lo sviluppo di una capacità militare, nonché di una capacità civile di gestione delle crisi, nel pieno rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite.

7. Il Consiglio europeo accoglie con soddisfazione la relazione della Presidenza, approvata dal Consiglio, dal titolo «Rafforzamento della politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa» e i documenti ad essa connessi (*cf. allegato I*). Sono stati compiuti progressi soddisfacenti nell'attuazione del mandato di Helsinki per quanto riguarda gli aspetti sia militari che civili della gestione della crisi. A tale proposito il Consiglio europeo prende atto della progressiva evoluzione del Comitato politico e di sicurezza *ad interim* e degli organi militari *ad interim* istituiti a Helsinki.

8. Il miglioramento delle capacità militari europee continua ad essere essenziale per la credibilità e l'efficacia della politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa. Il Consiglio europeo è fermamente deciso a raggiungere gli obiettivi primari nel 2003, come convenuto a Helsinki. In tale ambito resta in attesa della Conferenza sugli impegni in materia di capacità che si terrà nei prossimi mesi dell'anno in corso e in cui gli Stati membri assumeranno impegni nazionali iniziali, nonché della creazione di un meccanismo di revisione atto a misurare i progressi compiuti nella realizzazione di tali obiettivi. Saranno assicurati la necessaria trasparenza e il dialogo tra l'Unione e la Nato e verrà chiesta la consulenza della Nato sui requisiti per gli obiettivi delle capacità.

9. Sono stati individuati principi e modalità concernenti disposizioni atte a consentire ai membri europei della Nato non appartenenti all'Unione europea e ad altri candidati all'adesione all'Ue di contribuire alla gestione militare delle crisi da parte dell'Unione europea. Sono stati altresì definiti principi relativi alla consultazione con la Nato su questioni militari e modalità per lo sviluppo delle relazioni Ue-Nato in quattro settori: questioni relative alla sicurezza, obiettivi delle capacità, modalità atte a consentire all'Ue di accedere ai mezzi Nato e definizione di regimi permanenti di consultazione.

10. Il Consiglio europeo invita tutti i Paesi terzi *partner* a presentare contributi per il miglioramento delle capacità europee. Il Consiglio europeo accoglie con compiaci-

mento le offerte della Turchia, della Norvegia, della Polonia e della Repubblica ceca, che amplieranno la gamma di capacità disponibili per operazioni dirette dall'Ue.

**11.** Il Consiglio europeo esprime soddisfazione per l'istituzione e per la prima riunione del Comitato per gli aspetti civili della gestione delle crisi, nonché per l'individuazione di settori prioritari relativi ad obiettivi nell'ambito degli aspetti civili della gestione delle crisi e per la definizione di obiettivi specifici in materia di capacità di polizia civile. A tale proposito gli Stati membri, collaborando su base volontaria, si sono impegnati a poter fornire entro il 2003 fino a 5000 agenti di polizia per le missioni internazionali nel contesto dell'intera gamma delle operazioni di prevenzione dei conflitti e di gestione delle crisi. Gli Stati membri si sono altresì impegnati a poter reperire e dispiegare entro 30 giorni fino a 1000 agenti di polizia. Il Consiglio europeo esprime inoltre soddisfazione per la volontà, espressa dalla Commissione, di contribuire alla gestione civile delle crisi nell'ambito della sua sfera di azione.

**12.** Il Consiglio europeo sottolinea che l'Unione, nel suo approccio alla prevenzione dei conflitti e alla gestione delle crisi, è determinata ad assumersi pienamente le responsabilità, richiamate al Vertice di Helsinki, previste dai compiti di Petersberg. Invita la futura Presidenza, assieme al Segretario Generale/Alto Rappresentante, a proseguire i lavori nell'ambito del Consiglio (Affari generali), conformemente ai mandati menzionati nella relazione della Presidenza, ed a presentare una relazione generale della Presidenza al Consiglio europeo di Nizza. Le strutture politiche e militari permanenti dovrebbero essere create quanto prima dopo il Consiglio europeo di Nizza.

#### D. *Allargamento*

**13.** Il Consiglio europeo ribadisce che il processo di allargamento è prioritario per l'Unione e osserva con soddisfazione i considerevoli progressi compiuti nei negoziati dopo il Consiglio europeo di Helsinki (*cfr. allegato II*). In particolare esprime compiacimento per l'avvio dei negoziati di adesione con Malta, Romania, Slovacchia, Lettonia, Lituania e Bulgaria e per i primi risultati concreti già raggiunti. Ad opinione del Consiglio europeo, negoziati relativi a tutti i settori dell'*acquis* dovrebbero poter essere avviati con i più avanzati di questi Paesi candidati il più presto possibile nel corso del 2001.

**14.** Il Consiglio europeo si compiace inoltre che tutti i settori dell'*acquis*, escluse le «istituzioni», siano stati ora aperti ai negoziati con Cipro, Ungheria, Polonia, Estonia, Repubblica Ceca e Slovenia. Esso ha anche preso atto che in numerosi settori su cui già sono in corso negoziati sono stati compiuti importanti progressi.

**15.** Il Consiglio europeo ribadisce l'impegno dell'Unione a conservare la forza dinamica del processo di adesione. Tutti i candidati continueranno ad essere giudicati in base ai propri meriti. Conformemente al principio di differenziazione, è possibile per i candidati mettersi al passo dei paesi che hanno iniziato i rispettivi negoziati in una fase precedente.

**16.** Oltre che dalla individuazione di soluzioni alle questioni oggetto di negoziato, il Consiglio europeo rammenta che i progressi dei negoziati dipendono dall'integrazione dell'*acquis* nella legislazione nazionale da parte dei Paesi candidati e soprattutto dalla loro capacità di attuarlo ed applicarlo con efficacia. Benché siano stati già compiuti



progressi, ciò richiede da parte dei paesi candidati notevoli sforzi per proseguire le riforme interne, in particolare attraverso il consolidamento delle loro strutture amministrative e giudiziarie. L'Unione controllerà attentamente le prestazioni dei Paesi candidati. A tal fine la Commissione è invitata a riferire al Consiglio in merito alle conclusioni da essa raggiunte. Il Consiglio europeo di Nizza riesaminerà i progressi compiuti nell'allargamento e valuterà come portare avanti il processo di adesione.

17. Per quanto riguarda la Turchia, il Consiglio europeo prende nota delle iniziative intraprese da tale paese candidato per soddisfare i criteri relativi all'adesione. Conformemente alle conclusioni del Vertice di Helsinki, il Consiglio europeo resta in attesa di concreti progressi, in particolare in materia di diritti dell'uomo, Stato di diritto e sistema giudiziario. La Commissione dovrebbe presentare al Consiglio una relazione in merito ai progressi compiuti nella preparazione del processo di vaglio dell'*acquis* con la Turchia. La Commissione è altresì invitata, alla luce di quanto sopra, a presentare quanto prima proposte per una struttura finanziaria individuale di assistenza alla Turchia e per il partenariato per l'adesione.

18. Il Consiglio europeo sottolinea l'importanza di assicurare un costante sostegno all'allargamento e la necessità, a tal fine, di fornire ugualmente adeguate informazioni al grande pubblico degli Stati membri e dei paesi candidati.

## **II. Occupazione, riforme economiche e coesione sociale - Seguito del Consiglio europeo di Lisbona**

19. La strategia di Lisbona, ora pienamente avviata, è alla base di tutte le iniziative comunitarie in materia di occupazione, innovazione, riforme economiche e coesione sociale. In tutti i settori contemplati dalla strategia si registrano già risultati sostanziali.

20. Il consesso ad alto livello tra le parti sociali, le istituzioni dell'Unione, la Banca centrale europea e la Banca europea per gli investimenti si è riunito a Bruxelles il 15 giugno. Ha confermato l'esistenza di un alto livello di consenso sulla strategia di Lisbona, ha individuato i possibili contributi dei vari attori, ciascuno nella sua sfera di azione, e ha dimostrato l'importanza di un dibattito politico, una concertazione sociale ed un dialogo sociale di ampio respiro. Più in particolare il Consiglio europeo accoglie con favore la dichiarazione congiunta presentata dalle parti sociali, che delinea posizioni costruttive concernenti il lavoro temporaneo, il telelavoro, la formazione permanente e disposizioni relative al monitoraggio congiunto del cambiamento industriale.

21. Il carattere dinamico dell'applicazione della strategia deve essere sostenuto dalla definizione delle successive misure prioritarie qui di seguito illustrate.

### *A. Preparazione della transizione verso un'economia competitiva, dinamica e basata sulla conoscenza*

#### *Piano d'azione eEurope*

22. Il Consiglio europeo approva il piano d'azione globale eEurope 2002 e chiede alle istituzioni, agli Stati membri e a tutti gli altri attori di assicurarne la piena e

tempestiva attuazione entro il 2002 e di elaborare prospettive a più lungo termine per un'economia basata sulla conoscenza che incoraggi l'inclusione nella società dell'informazione e colmi il divario derivante dall'analfabetismo digitale. Come priorità a breve termine, dovrebbero essere adottate le misure necessarie per ridurre i costi di accesso ad Internet attraverso l'accesso disaggregato alla rete locale. La Commissione dovrebbe presentare al Consiglio europeo di Nizza, e successivamente a scadenza regolare, una relazione sui progressi compiuti nel raggiungimento degli obiettivi del piano d'azione. Il Consiglio europeo rammenta l'importanza strategica del progetto Galileo e dell'adozione di una decisione al riguardo entro la fine del 2000.

#### *Creazione di uno spazio europeo della ricerca*

**23.** Il Consiglio europeo accoglie favorevolmente la risoluzione del Consiglio (Ricerca) e l'impegno a sviluppare celermente uno spazio europeo della ricerca, in particolare attraverso l'individuazione di criteri per l'analisi comparativa delle politiche in materia di ricerca, la definizione delle fasi e delle scadenze per la creazione, entro il 2001, di un repertorio dell'eccellenza scientifica e tecnologica in Europa, l'impegno per la creazione di una rete di programmi di ricerca nazionali ed europei, nonché l'assunzione di iniziative miranti all'interconnessione ad altissima velocità delle reti elettroniche nazionali a fini di ricerca. Facendo seguito alle conclusioni dell'ultimo Vertice Usa-Ue, la Commissione è invitata a proseguire attivamente il dialogo con le autorità statunitensi al fine di istituire un collegamento transatlantico a larga banda permanente ed imparziale tra i centri di ricerca e di istruzione europei e statunitensi.

#### *Carta europea per le piccole imprese e nuovo quadro per la politica delle imprese*

**24.** Il Consiglio europeo si compiace della recente adozione della Carta europea per le piccole imprese (*cf. allegato III*) e sottolinea l'importanza delle piccole imprese e dei piccoli imprenditori per la crescita, la competitività e l'occupazione nell'Unione. Esso ne richiede la piena attuazione quale parte di un quadro globale per la politica delle imprese in corso di preparazione. Detto quadro globale sta progredendo sulla scorta del programma di lavoro per la politica a favore delle imprese 2000-2005 proposto dalla Commissione, delle proposte per l'analisi comparata della politica delle imprese, nonché del proposto programma pluriennale a favore dell'impresa e dell'imprenditorialità 2001-2005. Entro la fine del 2000 dovranno essere raggiunti i primi risultati in tale settore.

#### *Completamento del mercato interno*

**25.** Il Consiglio europeo approva l'orientamento generale contenuto nella comunicazione della Commissione sulla revisione della strategia per il mercato interno quale utile base per pianificare il lavoro. È necessario un quadro coerente per sviluppare il mercato interno allineando le future revisioni della strategia della Commissione al processo di riforme economiche avviato a Cardiff, affinché i Consigli europei di primavera possano valutare appieno i progressi compiuti.

**26.** Sono già stati compiuti passi importanti verso il completamento del mercato interno.

- È stata adottata la direttiva sul commercio elettronico ed è stato raggiunto l'accordo sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi;
- nell'ambito del piano d'azione per i servizi finanziari, è stato raggiunto un accordo politico su posizioni comuni concernenti le offerte pubbliche di acquisto, la liquidazione e il risanamento degli enti creditizi e delle compagnie di assicurazione; inoltre è appena stata adottata la direttiva sulla moneta elettronica;
- la Commissione ha presentato proposte riguardanti nuove norme per gli appalti pubblici e per la prossima fase della liberalizzazione postale; tra breve presenterà ulteriori proposte concernenti la riforma del settore delle telecomunicazioni, il brevetto comunitario e il modello di utilità.

**27.** Occorre adesso proseguire i lavori su altri aspetti. La Commissione è pertanto:

- invitata a presentare entro il marzo 2001 una relazione sull'evoluzione dei mercati dell'energia, conformemente alla strategia di Lisbona;
- esortata a proseguire i lavori del Gruppo ad alto livello sulla creazione di un cielo unico europeo, al fine di presentare una relazione finale entro il primo semestre del 2001 in vista della presentazione di adeguate proposte.

**28.** Il Consiglio europeo ha sottolineato che in un mercato interno dinamico occorre tener conto dell'importanza e dell'interesse dei servizi pubblici di utilità generale. A tale proposito ha chiesto nuovamente alla Commissione di aggiornare la sua comunicazione del 1966 sui servizi pubblici di interesse generale. Attende la presentazione della comunicazione aggiornata al più tardi nella sua prossima riunione a Biarritz.

**29.** Il Consiglio ed il Parlamento europeo sono invitati ad accelerare i lavori relativi alla direttiva sul riciclaggio dei proventi di attività illecite e alla direttiva Oicvm. La Commissione è invitata a presentare proposte relative ad un'autorizzazione unica per gli emittenti (direttiva «Prospectus»), una nuova strategia contabile intesa a migliorare la comparabilità degli stati finanziari delle società quotate in borsa, nonché misure volte a promuovere la fiducia dei consumatori nel settore dei servizi finanziari, compresi la vendita a distanza e il commercio elettronico.

**30.** Il Consiglio europeo accoglie con soddisfazione la rapida attuazione da parte della Banca europea per gli investimenti dell'«Iniziativa Innovazione 2000» e il suo contributo allo sviluppo di un'economia basata sulla conoscenza e della coesione sociale. Esso invita la Banca a proseguire i suoi sforzi in cooperazione con le autorità nazionali e regionali, la comunità finanziaria e la Commissione.

**31.** Il Consiglio europeo pone in rilievo il ruolo delle amministrazioni pubbliche, dell'attività amministrativa e di una migliore normativa per la promozione della competitività dell'Unione e degli Stati membri, contribuendo così alla crescita economica ed alle opportunità occupazionali. Il Consiglio europeo incoraggia gli Stati membri a riesaminare la qualità e le prestazioni dell'amministrazione pubblica in vista della definizione di un sistema europeo di analisi comparativa e di migliori prassi.

*B. Modernizzare il modello sociale europeo investendo nelle persone e creando uno stato sociale attivo*

*Istruzione e formazione per vivere e lavorare nella società dei saperi*

**32.** Il Consiglio europeo si compiace della comunicazione della Commissione

sull'iniziativa «*eLearning*» e appoggia gli orientamenti del Consiglio sulle sfide e sugli obiettivi futuri dei sistemi di istruzione nella società conoscitiva. Essi forniscono un quadro per la preparazione di una relazione più ampia sull'istruzione da presentare al Consiglio europeo nella primavera del 2001, nonché un metodo per migliorare il contributo delle politiche in materia di istruzione al processo di Lussemburgo.

**33.** La formazione permanente è essenziale per lo sviluppo della cittadinanza, la coesione sociale e l'occupazione. Gli Stati membri, il Consiglio e la Commissione sono invitati, ciascuno nelle rispettive aree di competenza, ad individuare strategie coerenti e misure pratiche al fine di favorire la formazione permanente per tutti, promuovere il coinvolgimento delle parti sociali, sfruttare appieno il potenziale dei finanziamenti pubblici e privati e rendere l'istruzione superiore più accessibile ad un maggior numero di persone nell'ambito della strategia della formazione permanente.

#### *Sviluppo di una politica attiva dell'occupazione*

**34.** Le attuali prospettive di occupazione nell'Unione sono sostanzialmente migliorate. Gli sforzi per rafforzare ulteriormente la strategia europea per l'occupazione mediante la revisione di medio termine del processo di Lussemburgo devono costituire la base della revisione degli orientamenti in materia di occupazione per il 2001. In tale contesto le parti sociali sono invitate a svolgere un ruolo più importante nel definire, attuare e valutare gli orientamenti in materia di occupazione che da esse dipendono, concentrandosi in particolare sulla modernizzazione dell'organizzazione del lavoro, sulla formazione permanente, e sull'aumento del tasso di occupazione, in particolare per quanto riguarda le donne.

#### *Modernizzare la protezione sociale, promuovere l'inclusione sociale*

**35.** In tale settore è già stata identificata una serie di priorità:

- per quanto riguarda l'evoluzione futura della protezione sociale, occorre riservare particolare attenzione alla sostenibilità dei regimi pensionistici mediante la definizione di due linee d'azione volte a migliorare le capacità di previsione delle tendenze future e ad ottenere informazioni approfondite sulle strategie di riforma attuali o previste dei regimi pensionistici nazionali;

- riguardo alla promozione dell'inclusione sociale occorre definire un quadro con obiettivi appropriati per valutare l'impatto delle politiche sociali applicate negli Stati membri, nonché indicatori da adottare come riferimenti comuni nella lotta contro l'esclusione sociale e l'eliminazione della povertà.

**36.** Lo sviluppo e il monitoraggio sistematico dei lavori su tali questioni a livello della Comunità saranno migliorati grazie alla recente istituzione del Comitato per la protezione sociale, ad un dibattito continuo su tali questioni, nonché incoraggiando la cooperazione tra gli Stati membri mediante un metodo aperto di coordinamento che abbinati piani d'azione nazionali e un programma comunitario di lotta contro l'esclusione sociale. Su quest'ultimo punto il Consiglio è invitato ad adottare rapidamente le recenti proposte della Commissione relative a tale programma. Occorre inoltre coinvolgere adeguatamente le parti sociali nei lavori in corso. Le conclusioni del Consiglio europeo di Lisbona hanno rivolto un particolare appello al senso di responsabilità sociale delle imprese. Il Consiglio europeo prende atto con soddisfazione del seguito che è stato ri-

servato a tale appello e si compiace dell'avvio del processo di creazione di una rete per un dialogo europeo inteso a incoraggiare il senso di responsabilità sociale delle imprese. Il Consiglio europeo prende atto con soddisfazione del recente accordo politico raggiunto in sede di Consiglio su una direttiva che stabilisce un quadro giuridico per la lotta alle discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica.

#### *L'agenda sociale europea*

**37.** Il progetto di agenda sociale europea proposto dalla Commissione fornirà un quadro pluriennale di azione in materia sociale. Il Consiglio è invitato ad esaminare l'Agenda con la massima urgenza in modo da consentirne l'adozione al Consiglio europeo di Nizza.

#### *C. Migliorare i metodi di lavoro*

**38.** L'attuazione, il monitoraggio dei progressi ed il *follow-up* della strategia di Lisbona si svolgeranno nell'ambito del quadro istituzionale esistente e saranno consolidati mediante:

- il miglioramento del coordinamento tra le varie composizioni del Consiglio e la garanzia di una stretta cooperazione tra la Presidenza del Consiglio e la Commissione, sotto la guida generale del Consiglio europeo, conformemente alle raccomandazioni approvate dal Consiglio europeo di Helsinki;

- lo sviluppo ed il miglioramento da un punto di vista metodologico del metodo aperto di coordinamento ove opportuno nel quadro del Consiglio come uno dei possibili strumenti da utilizzare in settori politici quali: la società dell'informazione, la ricerca, l'innovazione, la politica delle imprese, le riforme economiche, l'istruzione, l'occupazione e l'inclusione sociale;

- la presentazione entro la fine di settembre di una relazione della Commissione sull'approccio proposto in materia di indicatori e parametri di riferimento, di cui avvalersi sia per l'elaborazione di politiche specifiche, sia per l'elaborazione della relazione di sintesi da presentare al Consiglio europeo di primavera, per garantire la necessaria coerenza ed una presentazione uniforme.

#### *D. Consiglio europeo di primavera*

**39.** Il Consiglio europeo auspica di tenere a Stoccolma all'inizio del 2001 la sua prima riunione regolare di primavera sulla politica e sulla strategia in materia economica e sociale, sulla base della relazione di sintesi che la Commissione presenterà annualmente e tenendo conto dei contributi delle varie composizioni del Consiglio. Le parti sociali devono anch'esse avere l'opportunità di sollevare tali questioni in sede di Consiglio europeo.

### **III. Questioni economiche, finanziarie e monetarie**

#### *A. Indirizzi di massima per le politiche economiche*

**40.** Il Consiglio europeo si compiace degli indirizzi di massima per le politiche

economiche della Comunità e degli Stati membri per il 2000. Come ribadito in occasione del Consiglio europeo di Lisbona, essi sono concepiti per mantenere politiche macroeconomiche orientate alla crescita e alla stabilità, aumentare il potenziale di crescita dell'Unione, migliorare la qualità e la sostenibilità delle finanze pubbliche e portare avanti riforme profonde e globali dei mercati dei prodotti, dei capitali e del lavoro. Si basano sulla strategia di Lisbona e contribuiranno pertanto a far fronte, nel tempo, alle sfide costituite dal ripristino della piena occupazione, dalla promozione della transizione verso un'economia basata sulla conoscenza, dalla preparazione alle conseguenze dell'invecchiamento della popolazione e dal miglioramento della coesione sociale. Migliorano inoltre le sinergie tra i processi di Colonia, Cardiff e Lussemburgo.

**41.** Il Consiglio europeo invita il Consiglio Ecofin ad attuare le conclusioni di quest'ultimo relative ai progressi concreti verso il potenziamento del ruolo di coordinamento degli indirizzi di massima per le politiche economiche, in stretta cooperazione con le altre pertinenti composizioni del Consiglio prendendo in considerazione il legame esistente tra le politiche strutturali e quelle macroeconomiche. Occorrerebbe altresì migliorare il dialogo macroeconomico.

#### B. *Pacchetto fiscale*

**42.** Il Consiglio europeo appoggia la relazione sul pacchetto fiscale del Consiglio Ecofin (*cf. allegato IV*), le dichiarazioni allegate a verbale del Consiglio e l'accordo sui suoi principi ed orientamenti. Esso appoggia il calendario stabilito, che prevede uno sviluppo graduale verso la realizzazione dello scambio di informazioni come base per la tassazione dei redditi da risparmio dei non residenti. Il Consiglio europeo chiede al Consiglio Ecofin di proseguire con determinazione i lavori su tutti gli aspetti del pacchetto fiscale, in modo da giungere ad un accordo pieno sull'adozione delle direttive e l'attuazione del pacchetto fiscale nel suo insieme il più presto possibile e non oltre la fine del 2002.

#### C. *Ingresso della Grecia nell'euro*

**43.** Il Consiglio europeo si congratula con la Grecia per la convergenza raggiunta negli ultimi anni grazie a valide politiche economiche e finanziarie e accoglie con favore la decisione relativa all'ingresso della Grecia nell'area dell'euro il 1° gennaio 2001, che rappresenta un ulteriore passo avanti nell'integrazione monetaria dell'Unione.

### **IV. L'Europa ed i cittadini**

#### A. *Sanità pubblica e sicurezza alimentare*

**44.** Il Consiglio europeo riafferma la necessità di assicurare un elevato livello di protezione della salute umana nella definizione ed attuazione di tutte le politiche dell'Unione.

**45.** Il Consiglio europeo prende atto della relazione della Presidenza sui lavori compiuti riguardo al Libro bianco della Commissione sulla sicurezza alimentare. La politica di sicurezza alimentare deve applicarsi all'insieme della catena alimentare degli alimenti e dei mangimi ed appoggiarsi su un'autorità alimentare europea indipendente che completi l'azione di sorveglianza preventiva delle autorità nazionali. Il Consiglio esaminerà senza indugio le proposte della Commissione volte ad attuare il Libro bianco al fine di disporre entro il 2002 di una legislazione alimentare che risponda ai criteri più rigorosi in materia di sanità pubblica sulla base dei risultati già raggiunti negli Stati membri. La prima di queste proposte, relativa alla creazione di un'Autorità alimentare europea, è attesa al più tardi per il settembre del 2000. Nel frattempo, il Consiglio europeo invita la Commissione a presentare proposte volte ad armonizzare i valori massimi per i contaminanti. Il Consiglio europeo prende inoltre atto della relazione della Presidenza sui progressi compiuti in merito alla comunicazione della Commissione sul principio di precauzione, in vista della sua discussione al Consiglio europeo di Nizza.

*B. Aspetti ambientali e sviluppo sostenibile*

**46.** Il Consiglio europeo si compiace dell'accordo raggiunto a Montreal e della firma a Nairobi del protocollo sulla sicurezza biotecnologica. Esso sottolinea l'importanza dell'iniziativa della Comunità volta a promuovere la sostenibilità a livello locale e ad applicare l'Agenda 21, adottata al Vertice sulla Terra delle Nazioni Unite di Rio del '92, la quale istituisce un quadro di cooperazione tra la Commissione e gruppi di città organizzate a livello europeo.

**47.** Il Consiglio europeo sottolinea l'importanza di rilanciare il dibattito sull'ambiente urbano e chiede alla Commissione di considerare tale questione nelle proposte da presentare nel quadro del sesto programma di azione in materia ambientale che sarà presentato entro la fine dell'anno.

**48.** Sulla base delle conclusioni raggiunte a Helsinki, il Consiglio europeo intraprenderà nella riunione del giugno 2001 una revisione globale del processo di integrazione delle esigenze in materia di protezione ambientale e sviluppo sostenibile nelle politiche settoriali prioritarie. Esso intende inoltre adottare nella stessa riunione una strategia per lo sviluppo sostenibile sulla base di una proposta della Commissione.

*C. Sicurezza marittima*

**49.** Il Consiglio europeo si compiace dell'intenzione della Commissione di presentare al Consiglio europeo di Biarritz una relazione sulla sua proposta di strategia globale in materia di sicurezza marittima al fine di giungere ad una decisione entro la fine dell'anno.

*D. Sport*

**50.** Il Consiglio europeo chiede alla Commissione ed al Consiglio di tenere conto delle caratteristiche specifiche dello sport in Europa e della sua funzione so-

ziale nel gestire le politiche comuni.

E. *Libertà, sicurezza e giustizia*

**51.** Il Consiglio europeo ribadisce il suo impegno a creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia come definito nella sua riunione di Tampere. Di conseguenza:

- appoggia il Piano d'azione dell'Ue in materia di droga in quanto strumento essenziale per trasporre la strategia dell'Ue in materia di droga per il 2000-2004 in azioni concrete che forniscano un'efficace risposta integrata e pluridisciplinare al problema della droga. Gli Stati membri, in cooperazione con l'osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze, sono invitati ad intensificare i loro sforzi per fornire informazioni affidabili e comparabili sui principali indicatori epidemiologici al fine di valutare meglio l'impatto dei problemi connessi alla droga;

- approva la relazione sulle priorità esterne dell'Unione europea nel settore della giustizia e degli affari interni che devono essere integrate nella strategia esterna globale dell'Unione al fine di contribuire alla creazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Esso chiede che la relazione che gli sarà presentata nel dicembre 2001 in applicazione delle conclusioni di Tampere contenga un capitolo dedicato all'attuazione di tale dimensione esterna.

- esprime tutta la sua riprovazione di fronte ai tragici fenomeni di terrorismo in Europa, esprime il suo profondo cordoglio alle famiglie delle vittime e ribadisce con forza il suo impegno a proseguire la lotta contro il terrorismo a livello nazionale ed europeo. A tale scopo, il Consiglio europeo rileva la sua determinazione a sfruttare appieno le possibilità offerte dai trattati al fine di rafforzare ed intensificare, in uno spirito di solidarietà, la cooperazione tra gli Stati membri in tale settore.

**52.** Il Consiglio europeo esprime sgomento per la tragica morte di 58 stranieri giunti nel Regno Unito. Condanna gli atti criminali di coloro che traggono profitto dalla tratta di esseri umani e impegna l'Unione europea ad intensificare la cooperazione per contrastare tale genere di reati transnazionali, che hanno causato numerose altre vittime in tutta l'Europa. Chiede alla prossima Presidenza francese e alla Commissione di dar seguito urgentemente alle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere in questo settore, segnatamente mediante una stretta cooperazione tra gli Stati membri e l'Europol nell'individuare e smantellare le organizzazioni criminali coinvolte in questo traffico e adottando severe sanzioni contro gli autori di questi gravi e riprovevoli atti criminali.

F. *Regioni ultraperiferiche*

**53.** Il Consiglio europeo ha preso atto del programma di lavoro della Commissione in vista dell'elaborazione di misure destinate ad attuare l'art. 299, par. 2 del Trattato relativo alle regioni ultraperiferiche. Esso invita la Commissione a studiare gli elementi che gli Stati membri hanno fornito o devono fornire al fine di adottare le misure che rientrano nelle sue competenze e a presentare al più presto al Consiglio le proposte appropriate, che dovranno essere adottate in tempi brevi. Il Consiglio europeo esaminerà i progressi realizzati nella riunione di Nizza nel dicembre 2000.



G. *Statuto dei membri del Parlamento europeo*

**54.** Il Consiglio europeo si rallegra dei risultati recentemente ottenuti in vista dell'istituzione di uno statuto dei deputati europei che ne consacri il ruolo e rafforzi la trasparenza nell'esercizio delle loro funzioni. Il Consiglio europeo invita la futura Presidenza a proseguire i lavori in questo senso sulla base dei progressi compiuti, al fine di giungere il più rapidamente possibile ad un risultato definitivo.

V. **Relazioni esterne**

A. *Russia*

**55.** Occorre mantenere un partenariato forte e saldo tra l'Unione e la Russia, che deve fondarsi su valori comuni, segnatamente il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Nel prendere atto con soddisfazione dell'esito positivo del Vertice Ue-Russia del 29 maggio 2000, il Consiglio europeo offre il suo appoggio agli sforzi compiuti dal Presidente Putin e al nuovo governo russo per modernizzare e riformare il loro paese. Le istituzioni democratiche, lo Stato di diritto, un'economia orientata verso il mercato dotata di un quadro normativo e di strutture tributarie efficaci, nonché l'adesione all'Omc sono i migliori strumenti in grado di consentire la creazione ed il mantenimento della fiducia degli investitori necessaria per lo sviluppo positivo dell'economia russa. In tale contesto, sono gradite le proposte formulate dagli Stati membri e dalla Commissione. I mezzi di comunicazione indipendenti devono avere la possibilità di svolgere un ruolo importante in una società aperta e democratica.

**56.** L'Unione è pronta ad assistere la Russia nel realizzare tali aspirazioni, obiettivi ed impegni, nonché a sviluppare la cooperazione reciproca sulla base della sua strategia comune e dell'accordo di partenariato e cooperazione. A tal fine il Consiglio europeo invita il Consiglio e la Commissione a riesaminare la situazione a luglio e a prendere le decisioni necessarie relative al programma Tacis e ad altri strumenti. Il Consiglio europeo ha preso nota con soddisfazione della cooperazione realizzata con la Russia sulle questioni internazionali, in particolare riguardo ai Balcani occidentali.

**57.** Il Consiglio europeo rammenta che l'impegno dell'Unione a costruire un partenariato solido con la Russia comporta il mantenimento di un dialogo aperto fondato sulla fiducia. A tale riguardo il Consiglio europeo invita la Russia a rispettare i suoi impegni ed obblighi in merito al perdurare del conflitto in Cecenia. Questi includono l'impegno ad evitare l'uso eccessivo della forza ed un eventuale allargamento del conflitto, il perseguimento di un processo politico con la partecipazione di rappresentanti ceceni eletti, l'avvio di indagini indipendenti efficaci sugli abusi in materia di diritti dell'uomo, la cooperazione con il Consiglio d'Europa, il sostegno al Gruppo di assistenza Osce nell'attuare integralmente il suo mandato e nel garantire la sicurezza della fornitura degli aiuti umanitari. Soltanto una soluzione politica potrà porre fine a tale crisi.

### B. *Strategia comune sul Mediterraneo*

**58.** Il Consiglio europeo ha deciso una strategia comune dell'Unione europea sulla regione mediterranea (*cf. allegato V*). La strategia comune fornirà un orientamento riguardo alle politiche ed attività dell'Unione per lo sviluppo del partenariato euromediterraneo definito nella dichiarazione di Barcellona e del successivo *acquis*, sia nelle componenti bilaterali e regionali, sia nel consolidamento della pace, della stabilità e della sicurezza nel Medio Oriente in seguito ad un accordo di pace globale. Esso esprime pertanto la determinazione dell'Unione a perseguire attivamente una politica coerente nei confronti di questa regione. L'Unione continuerà a sostenere gli sforzi delle Parti per concludere ed attuare accordi di pace in Medio Oriente.

### C. *Processo di pace in Medio Oriente*

**59.** L'Unione europea ritiene che esista una reale possibilità di giungere a una pace equa, duratura e globale in Medio Oriente, ispirata ai principi fissati nel quadro degli accordi di Madrid, Oslo e degli accordi successivi, conformemente alle risoluzioni Onu pertinenti.

**60.** Il Consiglio europeo invita il Primo Ministro Barak ed il Presidente Arafat ad intensificare gli sforzi al fine di concludere, nei tempi stabiliti, un accordo globale che comprenda tutte le questioni relative allo *status* definitivo, mettendo così termine al conflitto ed aprendo la strada alla riconciliazione.

**61.** In tale sforzo l'impegno personale dei leader di Israele e dell'Autorità palestinese, nonché il mantenimento della loro fiducia reciproca sono della massima importanza. Il Consiglio europeo sottolinea pertanto la necessità di un'attuazione integrale degli accordi conclusi, quali quello relativo al terzo spiegamento, e rammenta la dichiarazione del Consiglio del 22 maggio.

**62.** Il Consiglio europeo rammenta inoltre la sua dichiarazione del 25 marzo 1999 a Berlino. Nell'ambito delle attuali discussioni sullo *status* definitivo è particolarmente importante che le prospettive future di uno Stato palestinese siano prese pienamente in considerazione.

**63.** Il Consiglio europeo di Helsinki aveva accolto con soddisfazione la coraggiosa decisione del defunto Presidente Hafez al-Assad e del primo ministro Ehud Barak di riprendere i negoziati tra Israele e Siria. Il Consiglio europeo invita la nuova *leadership* siriana e il governo israeliano a proseguire la scelta strategica di pace.

**64.** Il Consiglio europeo accoglie con favore il recente ritiro di Israele dal Libano in conformità della risoluzione 425 ed il fatto che abbia soddisfatto le condizioni poste dal Segretario Generale dell'Onu nella sua relazione del 22 maggio 2000. Esso invita tutte le parti coinvolte a cooperare con l'Onu e l'Unifil e ad astenersi da atti e dichiarazioni che possano pregiudicare i loro sforzi.

**65.** Il Consiglio europeo invita il Consiglio ad esaminare, sulla base di proposte del Segretario Generale/Alto Rappresentante, assistito dall'inviato speciale e dalla Commissione, come l'Unione europea possa fornire assistenza e contribuire agli sforzi del Libano verso la riconciliazione e la riabilitazione.

#### D. *Balcani occidentali*

**66.** Il Consiglio europeo accoglie con soddisfazione la relazione elaborata dal Segretario Generale/Alto Rappresentante, sotto l'autorità della Presidenza e del Consiglio e in piena associazione con la Commissione, sui Balcani occidentali e sostiene fortemente i loro sforzi per garantire l'efficacia, la coerenza e la visibilità delle politiche dell'Unione nei Balcani occidentali. Esso li invita attivamente a proseguire le iniziative e ad applicare le priorità individuate nella relazione.

**67.** Il Consiglio europeo conferma che il suo obiettivo resta quello della massima integrazione possibile dei Paesi della regione nel contesto politico ed economico dell'Europa, mediante il processo di stabilizzazione e di associazione, il dialogo politico, la liberalizzazione degli scambi e la cooperazione nel settore della giustizia e degli affari interni. Tutti i paesi interessati sono candidati potenziali all'adesione all'Ue. L'Unione sosterrà il processo di stabilizzazione ed associazione mediante assistenza tecnica ed economica. La Commissione ha già presentato al Consiglio proposte per semplificare ed accelerare le procedure di erogazione dell'assistenza e l'estensione rapida dei benefici derivanti dalla liberalizzazione asimmetrica degli scambi in campo industriale ed agricolo agli Stati balcanici.

**68.** Il Consiglio europeo incoraggia gli Stati della regione ad aumentare la loro cooperazione regionale anche mediante accordi commerciali regionali. L'Ue è pronta ad intensificare la cooperazione con questi, anche nell'assistenza economica e finanziaria, nel dialogo politico, nella liberalizzazione degli scambi, nel ravvicinamento della legislazione dell'Ue e nella cooperazione in altre politiche.

**69.** Il Consiglio europeo invita il Segretario Generale/Alto Rappresentante, sotto l'autorità della Presidenza e del Consiglio e pienamente associato alla Commissione, a proseguire l'azione sulla base del mandato di Lisbona, con particolare riguardo all'intensificazione nella regione della cooperazione nel settore della giustizia e degli affari interni nonché in altri ambiti.

**70.** Il Consiglio europeo ribadisce il suo sostegno a favore di una riforma democratica ed economica in Croazia ed auspica il rapido avvio dei negoziati su un accordo di stabilizzazione ed associazione. Si compiace dei progressi compiuti dall'ex Repubblica jugoslava di Macedonia nei negoziati per un accordo di stabilizzazione ed associazione e sottolinea l'importanza attribuita all'inviolabilità delle frontiere, specialmente all'integrità territoriale dell'ex Repubblica jugoslava di Macedonia. Il Consiglio europeo invita il Governo albanese a proseguire gli sforzi per far fronte alle questioni sollevate nello studio di fattibilità della Commissione e prende atto della "tabella di marcia" per la Bosnia-Erzegovina che illustra in quali settori sono ancora necessari dei progressi al fine di trarre pieno beneficio dalla stabilizzazione ed associazione.

**71.** Una RFJ democratica, aperta alla cooperazione e in pacifica convivenza con i Paesi limitrofi sarà un membro bene accolto nella famiglia europea di nazioni democratiche. Il Consiglio europeo sostiene le iniziative della società civile nonché le forze democratiche in Serbia nella loro lotta per raggiungere tale obiettivo e le invita a restare unite per rafforzare la loro cooperazione. L'Unione auspica che giunga presto il momento in cui la RFJ sarà in grado di partecipare pienamente al processo di

stabilizzazione ed associazione.

72. A fronte della massiccia pressione economica e politica esercitata da Belgrado, l'Ue continuerà a sostenere gli sforzi del Montenegro verso una riforma democratica ed economica e plaude alle politiche del Governo montenegrino di tolleranza etnica e cooperazione regionale.

73. Ad un anno dall'adozione della risoluzione n. 1244 del Consiglio di sicurezza, il Consiglio europeo ribadisce il proprio sostegno a favore della sua piena attuazione e di elezioni comunali libere e regolari da tenere nel Kosovo nei prossimi mesi e da preparare con cura, con l'appropriato monitoraggio degli organismi internazionali competenti. La violenza estremistica non sarà tollerata. I *leader* locali sono vivamente esortati a rispettare le loro responsabilità contribuendo attivamente alla creazione di una società multietnica e tollerante che possa nuovamente accogliere i rifugiati e gli sfollati e nella quale il popolo del Kosovo possa vivere in sicurezza.

74. Nel sottolineare la necessità di rafforzare ulteriormente la cooperazione regionale, il Consiglio europeo ha ribadito la determinazione dell'Unione a continuare a svolgere un ruolo guida nell'ambito del patto di stabilità. Esso ha accolto con soddisfazione l'adozione a Salonicco dell'«Agenda per la stabilità» come quadro per azioni future. Si dovrebbe consentire all'Agenzia per la ricostruzione, quale autorità responsabile dell'attuazione del futuro programma Cards, di usare appieno il suo potenziale per realizzare gli obiettivi stabiliti a Colonia.

75. Il Consiglio europeo ha accolto favorevolmente l'idea, sottoposta dalla Francia, di un Vertice tra l'Unione europea e i paesi del Balcani occidentali che, sebbene in fasi diverse, sono più avanzati nella loro evoluzione democratica. Un siffatto Vertice avrebbe per i Paesi della regione il valore di una conferma della solidarietà dell'Europa nei loro confronti e renderebbe possibile un esame collettivo degli strumenti atti ad accelerare il processo di riforme democratiche ed economiche. Il Consiglio europeo invita il Consiglio, assistito dal Segretario Generale/Alto Rappresentante, e la Commissione ad avviare i lavori relativi alla preparazione di un siffatto Vertice.

#### E. *Dimensione settentrionale*

76. Il Consiglio europeo ha adottato il Piano d'azione per la dimensione settentrionale delle politiche esterna e transfrontaliera dell'Unione europea (2000-2003) considerandolo un passo importante verso l'attuazione degli orientamenti adottati a Colonia. Ha invitato la Commissione a svolgere un ruolo guida nell'attuazione del piano d'azione e a presentare adeguate proposte di *follow-up*, anche in materia di ambiente e sicurezza nucleare, di lotta alla criminalità internazionale e riguardo alla regione di Kaliningrad. Esso si compiace dell'intenzione della futura Presidenza svedese di preparare insieme alla Commissione una relazione completa destinata al Consiglio sulle politiche relative alla dimensione settentrionale in preparazione del Consiglio europeo di Göteborg del giugno 2001.

#### F. *Africa*

77. Nel rammentare la presenza del Presidente Mandela nella riunione di Car-

diff, il Consiglio europeo ha porto un caloroso benvenuto al Presidente della Repubblica del Sudafrica, Signor Thabo Mbeki, a testimonianza della cordialità e dell'intensificazione delle relazioni fra l'Ue e il Sudafrica.

**78.** In seguito ai colloqui con il Presidente sudafricano, il Consiglio europeo ribadisce l'impegno annunciato in occasione del primo Vertice Africa-Europa, tenutosi il 3 e 4 aprile al Cairo, ad avviare un dialogo globale basato su un partenariato biregionale strategico tra l'Africa e l'Europa che comprenda le numerose dimensioni delle loro relazioni. Entrambe le Parti hanno rammentato che il *follow-up* del Vertice Africa-Europa riguarderà tali dimensioni, comprese le questioni relative allo sgravio del debito, e che saranno presto posti in essere i meccanismi appropriati per l'attuazione delle decisioni prese al Cairo. Il Consiglio europeo si è compiaciuto per l'offerta del Portogallo di ospitare il prossimo Vertice Europa-Africa a Lisbona nel 2003, durante la Presidenza greca.

**79.** Il Consiglio europeo, nel convenire che le sfide che si pongono al continente africano richiedono sforzi eccezionali e costanti da parte dei paesi africani, aiutati sul piano internazionale da un notevole livello di impegno e cooperazione, ha ribadito la sua volontà di continuare a sostenere misure volte ad una crescita economica rapida e ad uno sviluppo sostenibile. Ciò sarà possibile unicamente in un adeguato clima di pace, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e dello Stato di diritto.

**80.** Il Consiglio europeo ha adottato la dichiarazione sull'Etiopia-Eritrea che figura nell'allegato VI.

*(Omissis)*

# COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

---

## L'AVVENIRE DELL'AGRICOLTURA BIOLOGICA: UNO STRUMENTO DI SVILUPPO RURALE\*

### 1. Introduzione

In questi ultimi anni l'agricoltura biologica, in quanto uno dei modelli possibili di un'agricoltura "sostenibile", ha assunto un'importanza crescente agli occhi dei consumatori, dei produttori, degli ambientalisti e dei politici.

Come si può spiegare questo interesse per un tipo di agricoltura che, pur avendo una tradizione più che centenaria, rappresenta una percentuale infima della produzione agricola in Europa (circa il 2%) e ancora meno nel resto del mondo?

La risposta è forse nella constatazione che i protagonisti della vita economica e sociale (agricoltori, industriali, commercianti, consumatori e politici) hanno sentito la necessità di un cambiamento prima che questo potesse aver luogo. Negli ultimi anni la crisi della ESB (vulgo «vacca pazza»), gli scandali alimentari (pollo alla diossina, bue agli ormoni, allarme Ogm) e alcuni avvenimenti di carattere politico hanno influenzato in modo positivo la riconversione al metodo di produzione biologico.

Questa riconversione è poi facilitata dal fatto che l'agricoltura biologica è percepita come un'opzione desiderabile dal punto di vista sociale, economico ed ambientale: una scelta, in altri termini, psicologicamente "simpatica", soprattutto se intervengono segnali favorevoli sia dalle istituzioni politiche che dal mercato (consumatori e industria trasformatrice), unitamente ad un'accresciuta possibilità di accesso alla formazione e alle fonti di finanziamento.

### 2. La disciplina comunitaria dell'agricoltura biologica

Il 24 giugno 1991, il Consiglio delle Comunità europee ha adottato il Regolamento (Cee) n. 2092/91 relativo al metodo di produzione biologico di pro-

\* Relazione presentata al Convegno «Il futuro agricolo e agroindustriale del Piceno» svoltosi a Porto d'Ascoli - San Benedetto del Tronto (AP), l'11 novembre 2000.

dotti agricoli e all'indicazione di tale metodo sui prodotti agricoli e sulle derrate alimentari<sup>1</sup>. Questo testo, che si limitava ai soli prodotti vegetali, è stato poi modificato e completato, segnatamente, dal Regolamento (Ce) n. 1804/99 del 19 luglio 1999<sup>2</sup>, che ne ha esteso il campo d'applicazione ai prodotti di origine animale. Infine, l'adozione del Regolamento (Ce) n. 331/2000 della Commissione<sup>3</sup>, che ha creato un logo comunitario per i prodotti dell'agricoltura biologica, ha rafforzato la protezione di questi prodotti contro le frodi e dovrebbe permettere di valorizzarli ancora meglio agli occhi dei consumatori.

Applicato a partire dal 1992, il regolamento n. 2092/91 s'inserisce perfettamente nel quadro della riforma della Pac varata nello stesso anno, che ha messo l'accento sui due (nuovi) obiettivi della promozione dei prodotti di qualità e della protezione dell'ambiente.

Il perseguimento di questi due obiettivi nell'ambito della nuova PAC e l'adozione del regolamento n. 2092/91 hanno offerto importanti possibilità di espansione all'agricoltura biologica. Questo settore, infatti, non solo era rimasto marginale, ma soffriva anche di un'immagine poco trasparente dovuta alla confusione dei termini usati, all'esistenza di norme nazionali discordanti (o all'assenza di norme), alla scarsità e alla divergenza dei controlli, all'uso abusivo del termine "bio" da parte di operatori poco scrupolosi, alla diversità – infine – delle metodologie utilizzate.

Non bisogna dimenticare, infatti, che l'agricoltura biologica si è sviluppata lentamente fin dall'inizio del ventesimo secolo, secondo diversi metodi e almeno tre correnti di pensiero, che ne hanno fornito altrettante definizioni: l'agricoltura biodinamica, l'agricoltura organica e l'agricoltura biologica.

Il Regolamento n. 2092/91 ha il merito di aver creato un quadro comunitario, che mette ordine nella complicata materia e armonizza le disposizioni preesistenti negli Stati membri, precisando le esigenze da soddisfare affinché derrate alimentari e prodotti agricoli possano essere definiti come "biologici".

Non è mia intenzione riassumere qui il contenuto del regolamento n. 2092/91, che non solo definisce il metodo di produzione, ma disciplina anche l'etichettatura, la trasformazione, il controllo e il commercio dei prodotti dell'agricoltura biologica. Mi limiterò invece a tracciare un quadro sintetico dell'evoluzione recente di questo settore e a delineare le prospettive del suo avvenire.

### **3. L'evoluzione recente dell'agricoltura biologica**

Com'è noto, la riforma della Pac del 1992 aveva introdotto talune misure di sostegno in favore di azioni agroambientali, cioè di metodi di produzione

<sup>1</sup> *Guce* n. L 198 del 22 luglio 1991, p. 1.

<sup>2</sup> *Guce* n. L 222 del 24 agosto 1999, p. 1.

<sup>3</sup> *Guce* n. L 48 del 19 febbraio 2000, p. 1.

agricola più rispettosi dell'ambiente. Queste misure hanno coinvolto un agricoltore europeo su sette e circa il 20 % della Sau (Superficie agricola utilizzata), superando l'obiettivo del 15% indicato nel quinto programma di azione in materia di protezione dell'ambiente<sup>4</sup>.

Tra i risultati di queste misure si può constatare un incremento sensibile dell'agricoltura biologica. È significativo il fatto che, anche se questo settore concerne oggi soltanto l'1,5% circa delle aziende agricole della Comunità, esso riguarda più del 2% della Sau. Come si vedrà meglio in seguito (infra, n. 5), ciò significa che le aziende biologiche hanno una dimensione media superiore a quella dell'insieme delle aziende agricole. È vero, tuttavia, che la situazione varia sensibilmente da una regione all'altra. In linea di massima è l'allevamento (cioè la produzione d'erba e di foraggi) che ha attirato maggiormente l'interesse degli agricoltori per una riconversione al "biologico", malgrado il ritardo nell'adozione delle relative norme comunitarie. In seconda posizione viene l'ortofrutta e solo in terza posizione vengono le grandi colture.

#### **4. Il numero delle aziende biologiche**

Raffrontato al totale delle aziende agricole, il numero delle aziende biologiche è particolarmente elevato in Svezia (12%), Austria (9%) e Finlandia (4%). Ma la situazione tende a modificarsi rapidamente: da 6318 nel 1985, il numero delle aziende in corso di riconversione verso il metodo di produzione biologico nella Comunità aveva superato le 100.000 unità nel 1998, rivelando quindi un tasso medio di aumento annuo del 26% circa. L'aumento più sensibile è stato registrato dal 1993 in poi, cioè dopo l'applicazione delle regole comunitarie che hanno offerto all'agricoltura biologica concrete possibilità di sostegno finanziario.

Anche sotto questo aspetto si deve però sottolineare che l'evoluzione è differente da regione a regione. In un primo gruppo di Stati membri – Grecia, Spagna, Italia, Austria, Finlandia e Svezia – il tasso medio di aumento annuo è stato superiore al 50% nel corso degli ultimi dieci anni.

Questi sei Stati membri totalizzano quasi il 70% delle aziende biologiche della Comunità. Nel gruppo spicca il numero delle aziende italiane, che rappresentano quasi la metà del totale.

#### **5. La superficie consacrata all'agricoltura biologica**

Ma il numero delle aziende non basta da solo a rendere conto dei progressi realizzati dall'agricoltura biologica. Occorre anche esaminare l'entità

<sup>4</sup> Doc. Com(92) 23 del 27 marzo 1992.



delle superfici coltivate con il metodo di produzione biologico e di quelle in corso di riconversione verso tale metodo. Tali superfici variano fortemente da uno Stato membro all'altro.

L'Italia copre il 27% di queste superfici, seguita dalla Germania (16%), dall'Austria (12%) e dalla Svezia (9%). Questi quattro Stati membri totalizzano il 64% della superficie consacrata all'agricoltura biologica, pur disponendo soltanto del 30% della Sau della Comunità.

Sulla base di stime effettuate nel 1998 si può affermare che nella maggioranza degli Stati membri (fanno eccezione soltanto Francia, Svezia, Lussemburgo e Grecia), le aziende biologiche hanno una superficie media superiore a quella dell'insieme delle aziende agricole. Questo fenomeno è particolarmente evidente in Portogallo, in Italia e nel Regno Unito, dove il rapporto tra le due medie è rispettivamente di 5/1, 3/1 e 2/1.

Con un tasso di aumento medio del 28% all'anno, la superficie consacrata all'agricoltura biologica è aumentata anche più rapidamente del numero delle aziende biologiche nel corso degli ultimi dieci anni. Inoltre, la superficie media delle aziende biologiche aumenta più rapidamente che quella dell'insieme delle aziende agricole. Dal 1985 al 1997, essa è infatti aumentata del 48%, contro il 29% per l'insieme delle aziende agricole dal 1987 al 1995.

Tuttavia, nel biennio 1993 – 1994 il numero delle aziende biologiche è aumentato del 38%, mentre la superficie consacrata all'agricoltura biologica è aumentata soltanto del 15%. Ciò significa che le "nuove" aziende a vocazione biologica erano in maggioranza di dimensioni modeste, implicando quindi una diminuzione della superficie media nel biennio considerato. Questa diminuzione è soprattutto dovuta ai mutamenti intervenuti in Grecia (dove la superficie media delle aziende biologiche è diminuita del 29%), Germania (-20%), Irlanda (-19%) ed Italia (-6%).

Questi dati rivelano che la riforma della Pac del 1992 e le misure agro-ambientali finanziate con il Regolamento n. 2078/92<sup>5</sup> hanno convinto alla riconversione verso il biologico soprattutto i piccoli agricoltori, che altrimenti non avrebbero avuto i mezzi per farlo.

Un altro indice significativo dei mutamenti intervenuti in seguito alla riforma del 1992 è dato dall'evoluzione della classifica degli Stati membri in funzione della superficie consacrata nella Comunità all'agricoltura biologica. Nel 1985 la Francia totalizzava da sola il 45% di questa superficie. La percentuale della Francia è scesa al 7% nel 1997, mentre nello stesso periodo l'Italia è passata dal 5% al 27%, saltando dal quinto al primo posto in classifica.

I dati del 1999 elaborati da «Biobank» e presentati all'ultima edizione del SANA a Bologna, danno conto per l'Italia di una percentuale del 32% circa (950.000 ha su un totale di circa 3 milioni di ha) e di un numero di aziende

<sup>5</sup> *Guce* n. L 215 del 30 luglio 1992, p. 85.

che si avvicina alle 50.000 unità. Questi dati corrispondono ad un aumento, rispetto al 1998, del 20,9% per le superfici e del 12,6% per il numero delle aziende.

L'aumento (e il primato europeo) dell'Italia "biologica" riguarda anche il settore della trasformazione, con un numero di aziende che sfiora ormai le 2900 unità (+ 37,4% rispetto al 1998).

## **6. La produzione biologica**

Le cifre relative alla superficie indicano soltanto il numero di ettari consacrati all'agricoltura biologica. Per un quadro completo della situazione occorre valutare anche la produzione realizzata su queste terre. Purtroppo i dati disponibili prima dell'ultima inchiesta in corso di realizzazione (1999 / 2000) sono soltanto parziali e la loro qualità varia molto da uno Stato membro all'altro.

### *a. Produzioni animali*

Soltanto da pochi mesi (dal 24 agosto 2000) è applicabile il regime comunitario delle produzioni animali biologiche. I dati relativi a queste produzioni sono quindi rari e non permettono una comparazione a livello comunitario. Spiccano tuttavia i dati dell'Austria, dove l'allevamento biologico raggiunge percentuali relativamente elevate rispetto alla produzione animale totale (12,3% per le vacche da latte, 11,7% per i bovini e 28,1% per gli ovini).

### *b. Colture*

I dati concernenti le colture sono più completi, tenuto conto dell'anzianità relativa delle norme comunitarie applicabili alle produzioni vegetali biologiche. Le colture possono essere classificate in tre grandi categorie: terre arabili, orticoltura e pascoli.

Questi ultimi costituiscono di gran lunga la principale utilizzazione delle superfici consacrate all'agricoltura biologica o in corso di riconversione, rappresentando da soli il 55% di queste superfici (mentre corrispondono soltanto al 40% della Sau totale). Le terre arabili rappresentano invece il 19% delle superfici in questione (contro il 46% della Sau totale). Ma soprattutto significativo è il dato relativo all'orticoltura, che corrisponde all'8% delle superfici suddette, mentre questa attività copre soltanto l'1,2% della Sau totale. Questo dato rivela l'importanza dell'orticoltura biologica per le aziende produttrici (generalmente piccole e medie) e riflette anche la sua importanza nella domanda dei prodotti biologici.

## 7. Previsioni

A conclusione di questa breve sintesi dell'evoluzione dell'agricoltura biologica, è tentante proiettare i dati citati all'orizzonte 2005 o 2010. Assumendo come punto di partenza una percentuale del 2% attribuita all'agricoltura biologica rispetto all'insieme della produzione agricola e ipotizzando un aumento medio annuo della prima del 25%, si arriverebbe alle percentuali del 10% nel 2005 e del 30% nel 2010. Queste percentuali scenderebbero rispettivamente al 5 % e al 10 % nell'ipotesi di un aumento medio annuo del 15% soltanto.

Si noti che il 10% della produzione agricola totale della Comunità attuale corrisponde a circa 15 milioni di ha ed a più di 600.000 aziende. Queste sono cifre che implicano uno sviluppo (ed uno sforzo) eccezionale sia in termini di mercato che in termini di formazione, informazione, controlli e certificazione.

## 8. Vantaggi dell'agricoltura biologica e incentivi comunitari

I vantaggi più frequentemente attribuiti all'agricoltura biologica sono i seguenti:

- i suoi prodotti si vendono ad un prezzo più alto
- essa implica uno sfruttamento meno intensivo del suolo e permette una migliore protezione dell'ambiente
- essa realizza un migliore equilibrio tra l'offerta e la domanda di prodotti agricoli
- essa necessita, di regola, una manodopera più numerosa e quindi favorisce l'occupazione in ambiente rurale
- essa permette alle piccole aziende di affrontare la concorrenza in condizioni più favorevoli di quelle offerte dall'agricoltura tradizionale.

È evidente quindi la giustificazione degli incentivi offerti prima dal citato regolamento n. 2078/92 ed ora dal regime instaurato con il regolamento n. 1257/99<sup>6</sup>.

Il regolamento n. 2078/92 ha incoraggiato la riconversione verso il biologico con compensazioni finanziarie destinate a indennizzare gli agricoltori per le perdite subite durante la riconversione. Il regolamento n. 1257/99 (sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Feaog) ricomprende e coordina tutti gli interventi previsti da una serie di precedenti regolamenti, tra cui anche le misure agroambientali di cui al regolamento n. 2078/92.

Ma queste misure, in virtù della nuova normativa, perdono la funzione di mero "accompagnamento" della riforma delle organizzazioni comuni di mer-

<sup>6</sup> *Guce* n. L 160 del 26 giugno 1999, p. 80.

cato (funzione che avevano nella disciplina adottata nel 1992), per assumere un ruolo più spiccatamente ambientale, superando la comune ottica produttivistica. Gli aiuti infatti sono commisurati alla superficie dell'azienda, anche per le attività zootecniche, e gli importi massimi ammissibili sono fissati a 600 Euro/ha per le colture annuali, 900 Euro/ha per le colture specializzate e 450 Euro/ha per le altre utilizzazioni dei terreni.

Se si tiene conto degli oneri imposti per ottenere questi aiuti e degli impegni che esige l'agricoltura biologica, si comprende facilmente come quest'ultima (anche se menzionata soltanto per inciso nella motivazione del Regolamento n. 1257/99) s'inquadri perfettamente negli scopi delle misure agroambientali ed anzi corrisponda, su un piano più generale, all'insieme delle finalità del regolamento sul sostegno allo sviluppo rurale.

Occorre sottolineare che le misure agroambientali non possono essere considerate separatamente dalle altre misure previste dal regolamento citato e segnatamente da quelle relative al miglioramento dell'efficienza delle strutture agricole e al miglioramento della trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli. Infatti, il Regolamento n. 1257/99, prevedendo che la diversificazione delle attività, il miglioramento delle condizioni di vita della popolazione rurale e la tutela del patrimonio ambientale formano un tutto indissolubile, supera l'ottica puramente settoriale per favorire un'integrazione dei vari strumenti di sviluppo rurale. Tra questi strumenti l'agricoltura biologica tende ad assumere un ruolo centrale. Per convincersene basta dare uno sguardo ai vari piani regionali di sviluppo rurale 2000 – 2006.

È opportuno aggiungere che c'è anche un altro regolamento (di cui si parla poco, ma che è molto importante), il regolamento n. 1259/99<sup>7</sup>, che stabilisce norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto nell'ambito della Pac e che può favorire in modo notevole lo sviluppo dell'agricoltura biologica. Infatti, mentre il Regolamento n. 2078/92 erogava contributi in cambio di impegni agroambientali, il Regolamento n. 1259/99 agisce sui contributi che le aziende ricevono per adottare tecniche di produzione eco-compatibili riducendoli se un'azienda non rispetta tali tecniche (c.d. «clausola ambientale»).

## 9. Conclusione

La geografia, la storia, la cultura e l'economia hanno forgiato nel corso dei secoli le regioni europee imprimendo loro molti caratteri comuni ma anche – e soprattutto – una straordinaria diversità. Questa diversità spiega l'impossibilità di definire in modo univoco la "ruralità" nelle diverse regioni della Comunità. Di qui l'interesse di avere affidato alle autorità regionali il compito

<sup>7</sup> *Guce* n. L 160 del 26 giugno 1999, p. 113.

di stabilire i loro piani di sviluppo rurale, in perfetta coerenza con il principio di sussidiarietà.

Spetta quindi alle regioni di offrire all'agricoltura biologica lo spazio e le risorse che essa merita come sistema di produzione agricola integrata, umana, rispettosa dell'ambiente e durevole.

Ma per assicurare all'agricoltura biologica questa "durabilità" non basta distribuire incentivi finanziari. Occorre altresì assumersi il carico della formazione dei produttori e dell'informazione dei consumatori. A tal fine, non è sufficiente, da un lato, intensificare i controlli della filiera produttiva e, dall'altro, prevedere un'adeguata etichettatura dei prodotti. I prodotti biologici non devono comunicare solo "se stessi". Si tratta di sensibilizzare produttori e consumatori su tutti gli aspetti connessi alla loro produzione: storia, cultura, implicazioni sociali, economiche ed ambientali. Altrimenti il "biologico" rischia di ridursi ad un fenomeno di "moda" e, come tale, a subire la sorte di ciò che è passeggero ed effimero.

**Sergio Ventura**

#### BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

- P. Baillieux - A. Scharpe, *L'agricoltura biologica*, in *Europa Verde*, n. 2/94.
- Commission Européenne, *Agriculture et environnement*, in *Cahiers de la PAC*, 1997.
- Commission Européenne, *Agriculture, environnement, développement rural: Faits et chiffres - Les défis de l'agriculture*, 1999.
- S. Fremeaux, *La crédibilité de l'agriculture biologique et le droit*, in *Revue du Droit Rural*, n. 261, mars 1998, p. 139 ss.
- G. Galloni, *Le fonti costituzionali del diritto agro-ambientale ed agro-alimentare*, in *Aspetti penali del diritto agro-ambientale ed agro-alimentare*, Atti del Convegno «A. Carrozza», Firenze 21 novembre 1997, Milano 1999, p. 7 ss.
- R. Giannini - P. Folli, *Normative in materia di agricoltura biologica e procedimenti di attuazione*, in *Diritti fondamentali, qualità dei prodotti agricoli e tutela del consumatore*, Atti delle VI Giornate camerti di diritto agrario comunitario, novembre-dicembre 1992, Camerino, 1993, p. 421 ss.
- N. Lampkin, *Organic Farming in the European Union - overview, policies and perspectives*, in *Organic Farming in the European Union - Perspectives for the 21st Century*, Vienna, 1999.
- F. Lunati, *Le carni biologiche hanno ottime prospettive di mercato*, in *Periscopio*, *Terra e Vita*, n. 29/2000 e *Informatore Zootecnico*, n. 17/2000.
- L. Marchesini - F. Zanetti, *La doppia faccia dell'agricoltura biologica: un'indagine sul controllo e la certificazione*, in *Riv. Pol. Agr.*, anno XV, n. 3, giugno 1997, p. 15 ss.
- R. Pasca di Magliano, *L'agricoltura e la valorizzazione dell'ambiente: nuovi indirizzi di politica agro-ambientale*, in *Agricoltura e diritto*, *Scritti in onore di E. Romagnoli*, vol. I, Milano, 2000, p. 275 ss.
- P. Radogna, *Prodotti biologici di origine animale - L'incertezza normativa alla base di contrastanti valutazioni giuridiche*, in *Il mondo del latte*, settembre 1997, p. 688 ss.
- E. Rook Basile, *Disciplina della produzione e del mercato dei prodotti biologici*, in *Atti delle III Giornate camerti di diritto agrario comunitario*, dicembre 1989, Camerino, 1990, p. 251 ss.
- B. Toni, *Il bioagricoltore e la sirena del mercato*, in *Terra e Vita*, n. 37/2000, p. 6 ss.

## **NOTE SULL'AMMISSIBILITÀ DI CRITERI EXTRACONCORRENZIALI NELLA VALUTAZIONE DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE\***

**Sommario:** 1. *Introduzione* - 2. *Quadro normativo e giurisprudenziale* - 3. *Ammissibilità dell'efficiencies defense e inammissibilità della competitiveness defense* - 4. *Limiti applicativi dell'efficiencies defense.*

### **1. Introduzione**

Nell'ambito del diritto *anti-trust*, uno degli argomenti di maggior interesse è rappresentato dai rapporti tra la politica di concorrenza e le altre politiche legislative che siano suscettibili di interferire con questa, quali - in particolare - la politica industriale, ma anche la politica sociale o regionale.

Il perseguimento, infatti, di obiettivi concorrenziali può porsi in contrasto con la realizzazione di finalità extraconcorrenziali (in ipotesi, di politica industriale) che possono risultare anch'esse meritevoli di tutela: si genera così un contrasto che il legislatore *anti-trust*, astrattamente, può risolvere escludendo la rilevanza, nell'ambito del diritto della concorrenza, di qualsiasi considerazione extraconcorrenziale (e quindi formulando un divieto assoluto) oppure contemperando le ragioni della tutela della concorrenza con primarie esigenze extraconcorrenziali (e così ponendo un divieto soggetto a deroghe).

Nel caso in particolare del diritto comunitario, la soluzione accolta dal

\* Il presente contributo riproduce, con l'aggiunta di un apparato di note, il testo della relazione presentata al seminario su «Il diritto comunitario del controllo delle concentrazioni: i primi dieci anni di applicazione del regolamento Ce n. 4064/89» organizzato dall'ISDACI e svoltosi a Milano il 22 ottobre 1999.

legislatore in materia di intese è agevolmente identificabile (com'è noto, infatti, l'art. 81, par. 3, del Trattato Ce prevede un meccanismo di esenzione a favore di intese che, pur essendo lesive della concorrenza, arrechino però, complessivamente, un beneficio al pubblico dei consumatori<sup>1</sup>); viceversa, in tema di concentrazioni, la scelta operata dal legislatore appare di più difficile lettura.

## 2. Quadro normativo e giurisprudenziale

Infatti, nel contesto del Regolamento n. 4064/89<sup>2</sup> <sup>3</sup>, da una parte, non è prevista alcuna regola formale di esenzione; dall'altra - però - la definizione della fattispecie concentrativa vietata in termini puramente concorrenziali si confronta con la previsione, tra i criteri di valutazione delle operazioni di concentrazione, di taluni parametri che hanno, invece, natura extraconcorrenziale.

Quest'ultima circostanza merita di essere più ampiamente illustrata.

Innanzitutto - si osserva - l'art. 2, par. 3, ricostruisce la fattispecie vietata con ricorso ai parametri della posizione dominante e dell'ostacolo significativo alla concorrenza<sup>4</sup>, i quali entrambi hanno una pacifica connotazione esclusivamente concorrenziale. In argomento, mi limiterò a ricordare che, nella casistica applicativa del regolamento n. 4064/89, l'impresa in posizione dominante è quella che ha la possibilità, in generale, di agire in misura rilevante indipendentemente dai propri concorrenti e clienti, senza subire conseguenze

<sup>1</sup> Precisamente, l'art. 81, par. 3 del Trattato Ce prevede che «le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili:

- a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese;
- a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni d'impresе, e
- a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di
  - a. imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;
  - b. dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi».

<sup>2</sup> Regolamento (Cee) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, in *Guce* n. L 395 del 30 dicembre 1989, p. 1 ss., come modificato dal Regolamento (Ce) n. 1310/97 del Consiglio, del 30 giugno 1997, in *Guce* n. L 180 del 9 luglio 1997, p. 1 ss. (una versione consolidata non ufficiale può essere vista in *Dir. comm. internaz.*, 1997, p. 944 ss. e in questa *Rivista*, 1998, p. 673 con commento di Z. Rinella, *Le nuove regole per il controllo comunitario delle concentrazioni*, p. 701 ss.).

<sup>3</sup> Per semplicità, d'ora in avanti, i riferimenti ad articoli, paragrafi o *considerando* citati con il solo numero si intenderanno fatti, appunto, al Regolamento n. 4064/89.

<sup>4</sup> Esattamente, l'art. 2, par. 3 recita: «le operazioni di concentrazione che creano o rafforzano una posizione dominante, da cui risulti che una concorrenza effettiva sia ostacolata in modo significativo nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso, devono essere dichiarate incompatibili con il mercato comune».

pregiudizievole, mentre l'ostacolo alla concorrenza che, per definizione, una posizione dominante costituisce è altresì significativo quando la situazione di dominio non ha carattere meramente temporaneo, nel senso che non può essere rapidamente erosa<sup>5 6</sup>.

D'altra parte, però, l'art. 2, par. 1, lett. *b*. prevede espressamente che, nella valutazione delle operazioni di concentrazione, la Commissione tenga conto, tra l'altro, «dell'evoluzione del progresso tecnico ed economico purché essa sia a vantaggio del consumatore e non costituisca impedimento alla concorrenza». Tale formulazione, di per sé considerata, farebbe ritenere ammissibile una difesa sostanzialmente riconducibile al tipo dell'*efficiencies defense*, cioè una difesa fondata sulla considerazione degli elementi di efficienza - quali riduzioni dei costi o miglioramenti qualitativi a parità di costi<sup>7</sup> - che possono conseguire a un processo di concentrazione tra imprese a causa, ad esempio, dell'aumento delle quantità prodotte ovvero della realizzazione di specifiche sinergie ovvero, ancora, della combinazione di tecnologie complementari tra loro<sup>8 9</sup>.

In sostanza, si potrebbe affermare, una concentrazione lesiva della concorrenza dovrebbe essere comunque autorizzata, laddove consenta di generare efficienze, verificandosi altresì le condizioni che sono poste dall'art. 2, par. 1, lett. *b*.<sup>10</sup>

Inoltre, il considerando n. 13 contiene l'affermazione secondo cui, in sede di esame di un'operazione di concentrazione, la Commissione «deve inquadrare la propria valutazione nell'ambito generale della realizzazione degli

<sup>5</sup> Cfr., per entrambi i profili, la decisione della Commissione del 2 ottobre 1991, *Alenia-Aérospatiale/de Havilland*, in *Guce* n. L 334 del 5 dicembre 1991, p. 42 ss. e, *ivi*, punto 72. Cfr. anche, tra gli autori che hanno commentato il disposto dell'art. 2, par. 3, T. A. Downes - D. S. Macdougall, *Significantly Impeding Effective Competition: Substantive Appraisal under the Merger Regulation*, in *E.L. Rev.*, 1994, p. 286 ss. e R. Pendibene, *Is the Concept of Dominant Position Different under the Merger Regulation?*, in *E.B.L. Rev.*, 1994, p. 42 ss.

<sup>6</sup> Per comodità espositiva, nel prosieguo dell'articolo, si farà frequentemente riferimento solo alla creazione e al rafforzamento di una posizione dominante: tali riferimenti dovranno intendersi come comprensivi anche dell'ulteriore requisito della determinazione di un ostacolo significativo alla concorrenza.

<sup>7</sup> Ascrivibile alla categoria è, naturalmente, anche l'offerta di nuovi prodotti o servizi.

<sup>8</sup> Altre esemplificazioni sono date dalle *pecuniary economies*, quali risparmi fiscali o risparmi di spesa in sede di approvvigionamento, dalle *capital-raising economies*, rappresentate dalle migliori condizioni di accesso al mercato dei capitali e dalle *managerial economies*, conseguenti al rinnovato assetto manageriale.

<sup>9</sup> Per un'ampia esposizione sulla nozione di efficienze, si rinvia a F. M. Scherer - D. Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, New York, 1990, p. 97 ss. Cfr. anche F. Denozza, *Antitrust - Leggi antimonopolistiche e tutela dei consumatori nella CEE e negli USA*, Bologna, 1988, p. 80 ss.

<sup>10</sup> Sull'ammissibilità di una simile difesa, cfr. i contributi specifici di P. E. Noel, *Efficiency Considerations in the Assessment of Horizontal Mergers under European and U.S. Antitrust Law*, in *E.C.L. Rev.*, 1997, p. 498 ss. e di P. D. Camesasca, *The Explicit Efficiency Defence in Merger Control: Does it Make the Difference?*, in *E.C.L. Rev.*, 1999, p. 14 ss. Cfr. anche gli ulteriori riferimenti bibliografici contenuti nelle note dei successivi par. 3 e 4.



obiettivi fondamentali di cui all'art. 2 del Trattato, compreso quello del rafforzamento della coesione economica e sociale della Comunità di cui all'art. 130 A [attuale art. 158] del Trattato». Quest'ultimo riferimento in particolare all'obiettivo della coesione economica e sociale, di per sé considerato, indurrebbe a ritenere ammissibile una sorta di *competitiveness defense* riferita alla situazione comunitaria interna, cioè una difesa basata su considerazioni di competitività delle imprese operanti nelle regioni comunitarie economicamente meno sviluppate e che, quindi, presentano una più forte necessità di ristrutturazione.

Si dovrebbe, cioè, autorizzare una concentrazione che pure sia anticoncorrenziale, qualora abbia l'effetto di permettere all'industria di regioni comunitarie in ritardo di sviluppo di diventare competitiva a livello comunitario (senza, peraltro, che debbano sussistere ulteriori condizioni)<sup>11 12</sup>.

Da quanto esposto emerge, dunque, chiaramente l'esistenza di un conflitto tra l'art. 2, par. 3, in base al quale ogni concentrazione che crei o rafforzi una posizione dominante deve essere vietata, a prescindere da qualsiasi considerazione di ordine extraconcorrenziale, e l'art. 2, par. 1, lett. b., nonché anche il considerando n. 13, che - viceversa - ammettono un pur limitato ricorso a criteri extraconcorrenziali nella valutazione sulla liceità o meno di un'operazione di concentrazione.

Si pone così un delicato problema esegetico, sul quale la Corte di giustizia e la Commissione hanno finora espresso posizioni parzialmente divergenti, che peraltro - nonostante siano ormai trascorsi quasi dieci anni dall'entrata in vigore del Regolamento n. 4064/89<sup>13</sup> - non appaiono neppure chiaramente definite.

Per parte loro, i giudici comunitari non hanno mai autorizzato un'operazione di concentrazione lesiva della concorrenza sulla base di considerazioni extraconcorrenziali. Tuttavia, nella sentenza *Comité central d'entreprise de la Société générale des grandes sources e altri c. Commissione*<sup>14</sup>, nello svol-

<sup>11</sup> Sull'ammissibilità di tale difesa, non constano contributi specifici; cfr., però, gli utili riferimenti all'argomento che sono contenuti in J. S. Venit, *The Evaluation of Concentrations Under Regulation 4064/89: the Nature of the Beast*, in *1990 Fordham Corp. L. Inst.*, p. 412 (B. E. Hawk ed., 1991) e, *ivi*, p. 417 ss. e in C. Jones - E. Gonzales Diaz, *The EEC Merger Regulation*, London, 1992, p. 165.

<sup>12</sup> Peraltro, il riferimento operato dal considerato n. 13 agli obiettivi fondamentali della Comunità potrebbe consentire, di per sé, di anettere rilevanza anche a ulteriori considerazioni extraconcorrenziali pertinenti, appunto, alla realizzazione degli obiettivi che istituzionalmente la Comunità persegue: in particolare, si potrebbe affermare che debbano essere favorite quelle operazioni di concentrazione che, a causa del loro carattere transnazionale, possano contribuire a realizzare una maggiore integrazione dei mercati comunitari.

<sup>13</sup> Il Regolamento n. 4064/89 è entrato in vigore, infatti, nove mesi dopo la sua approvazione e, cioè, il 21 settembre 1990.

<sup>14</sup> Sentenza del Tribunale di Primo Grado del 27 aprile 1995 in causa n. T-96/92, *Comité central d'entreprise de la Société générale des grandes sources e altri c. Commissione*, in *Raccolta*, 1995, II, p. 1216 ss. Similmente, cfr. anche la sentenza del Tribunale di Primo Grado del 27 aprile

gimento di talune questioni concernenti la ricevibilità del ricorso, hanno avuto modo di affermare testualmente che «nel sistema del regolamento n. 4064/89, la priorità accordata all'instaurazione di un regime di libera concorrenza può in taluni casi conciliarsi, nell'ambito della valutazione della compatibilità di una operazione di concentrazione con il mercato comune, con la presa in considerazione delle conseguenze sociali di tale operazione, qualora queste ultime siano atte ad incidere sugli obiettivi sociali previsti dall'art. 2 del Trattato»<sup>15</sup>. Tale affermazione era quindi giustificata con un riferimento alle previsioni dell'art. 2 par. 1, lett. *b.* e del considerando n. 13, le quali, appunto, autorizzerebbero considerazioni di ordine sociale e, più generalmente, extraconcorrenziale<sup>16</sup>.

Da un punto di vista critico, mi sembra agevole censurare tale orientamento, sia sotto il profilo della povertà argomentativa - i giudici comunitari lasciano, infatti, totalmente irrisolto il problema del coordinamento tra l'art. 2, par. 1, lett. *b.* e il considerando n. 13, che essi richiamano, e l'art. 2, par. 3 - sia, anche, sotto il profilo di una sostanziale indeterminatezza - i giudici comunitari, infatti, dichiarano genericamente che anche considerazioni di ordine sociale possono assumere rilievo nell'esame delle concentrazioni, ma non chiariscono affatto se ciò comporti che possano essere autorizzate operazioni di concentrazione anticompetitive o se, invece, la prova della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante per effetto di un'operazione di concentrazione rimanga comunque preclusiva di una pronuncia autorizzatoria.

Neppure la Commissione ha mai autorizzato concentrazioni restrittive della concorrenza in ragione degli obiettivi extraconcorrenziali che consentivano di raggiungere. In numerose circostanze, anzi, dalla decisione *Alenia-Aérospatiale/de Havilland*<sup>17</sup> fino alla decisione *Bertelsmann/Kirch/Premiere*<sup>18</sup><sup>19</sup>, ha rigettato gli *efficiency claims* presentati dalle parti ai sensi dell'art. 2,

1995 in causa T-12/93, *Comité central d'entreprise de la société anonyme Vittel e altri c. Commissione*, in *Raccolta*, 1995, II, p. 1250 ss.

<sup>15</sup> Sentenza *Comité central d'entreprise de la Société générale des grandes sources e altri c. Commissione*, *loc. cit.*, punto 28, che prosegue: «in tal senso, la Commissione può essere indotta a verificare se l'operazione di concentrazione possa ripercuotersi, anche indirettamente, sulla situazione dei lavoratori delle imprese interessate, in modo da incidere sul livello o sulle condizioni di lavoro all'interno della Comunità ovvero su una parte significativa di quest'ultima».

<sup>16</sup> Cfr. sentenza *Comité central d'entreprise de la Société générale des grandes sources e altri c. Commissione*, *loc. cit.*, punto 29.

<sup>17</sup> Decisione *Alenia-Aérospatiale/de Havilland*, *cit. supra*, nota 5.

<sup>18</sup> Decisione della Commissione del 27 maggio 1998, *Bertelsmann/Kirch/Premiere*, in *Guce* n. L 53 del 27 febbraio 1999, p. 1 ss.

<sup>19</sup> Cfr. anche decisione della Commissione del 9 novembre 1994, *MSG Media Service*, in *Guce* n. L 364 del 31 dicembre 1994, p. 1 ss.; decisione della Commissione del 19 luglio 1995, *Nordic Satellite Distribution*, in *Guce* n. L 53 del 2 marzo 1996, p. 20 ss.; decisione della Commissione del 24 aprile 1996, *Gencor/Lonrho*, in *Guce* n. L 11 del 14 gennaio 1997, p. 30 ss. e decisione della Commissione del 4 dicembre 1996, *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM*, in *Guce* n. L 247

par. 1, lett. *b.*, argomentando di volta in volta sulla base di specifici motivi, che possono essere così sintetizzati:

1. non è provato che l'operazione di concentrazione generi efficienze<sup>20</sup>;
2. l'operazione di concentrazione genera efficienze che, tuttavia, non sono quantitativamente significative<sup>21</sup>, o che sono neutralizzate dai relativi costi di realizzazione, nonché dagli effetti di inefficienza anch'essi determinati dall'operazione<sup>22</sup>, ovvero che possono essere realizzate anche con ricorso a mezzi alternativi meno anticompetitivi<sup>23</sup>, ovvero ancora che non sono suscettibili di tradursi in un beneficio per il pubblico dei consumatori<sup>24</sup>, ovvero infine che rappresentano un fattore anticoncorrenziale<sup>25</sup>.

Sul piano critico, devo evidentemente rilevare che, nell'ambito della richiamata casistica, la Commissione non ha mai esaminato in modo compiuto e organico la questione dell'ammissibilità, in linea di principio, dell'*efficiencies defense*<sup>26</sup> e, comunque, neppure nelle argomentazioni di volta in volta adottate dalla Commissione si rinviene alcun elemento che consenta di affermare che, ove invece ricorressero tutte le condizioni via via indicate, un'operazione di concentrazione che crea o rafforza una posizione dominante può essere autorizzata<sup>27</sup>.

del 10 settembre 1997, p. 1 ss.

<sup>20</sup> Cfr. la decisione *MSG Media Service*, cit. supra, nota 19, punto 101, nel qual caso la stessa creazione di un ostacolo alla concorrenza è ritenuta pregiudicare la possibilità che il prospettato progresso tecnico ed economico effettivamente si realizzi.

<sup>21</sup> Cfr. la decisione *Alenia-Aérospatiale/de Havilland*, cit. supra, nota 5, punto 65, ove l'affermazione che economie pari allo 0,5% del fatturato complessivo dell'impresa risultante dalla concentrazione devono intendersi irrilevanti.

<sup>22</sup> Cfr. la decisione *Gencor/Lonrho*, cit. supra, nota 19, punto 213, nella quale si dichiara che le sinergie derivanti dalla concentrazione potrebbero risultare anzi negative, in ragione delle profonde differenze organizzative tra i soggetti partecipanti all'operazione, le quali dovrebbero rendere l'integrazione difficile e costosa.

<sup>23</sup> Cfr. la decisione *Alenia-Aérospatiale/de Havilland*, loc. cit., punto 65, contenente l'affermazione che i risparmi di spesa determinati dall'applicazione di criteri più efficaci ad aspetti della gestione interna della società bersaglio non sono imputabili specificamente alla concentrazione, ma potrebbero essere realizzati anche dal proprietario attuale o da qualsiasi altro potenziale acquirente della *target company*.

<sup>24</sup> Cfr. la decisione *Alenia-Aérospatiale/de Havilland*, loc. ult. cit., punto 69, in cui si dichiara, in sostanza, che non è ipotizzabile che le efficienze eventualmente generate si risolvano in una stabile riduzione dei prezzi, laddove l'impresa risultante dalla concentrazione conseguirebbe una posizione dominante tanto forte da potersi tradurre in un monopolio in tempi relativamente brevi.

<sup>25</sup> Cfr. la decisione *Bertelsmann/Kirch/Premiere*, cit. supra, nota 18, punto 122, nella quale la Commissione osserva che il progresso tecnico ed economico determinato dall'operazione di concentrazione concorre esso stesso a cagionare una preclusione del *relevant market* e a costituire, così, una situazione di durevole controllo dello stesso da parte delle imprese concentrate.

<sup>26</sup> Anzi, in una circostanza, la Commissione ha esplicitamente dichiarato di voler lasciare impregiudicata la questione della rilevanza, ai sensi dell'art. 2, par. 1, lett. *b.*, di eventuali economie associate all'operazione di concentrazione: cfr. decisione *Alenia-Aérospatiale/de Havilland*, loc. cit., punto 65.

<sup>27</sup> Per alcuni rilievi critici, invece, sulle specifiche condizioni richiamate dalla Commissione, cfr. *infra*, par. 4.

La Commissione, inoltre, non ha neppure mai attribuito rilievo alla previsione del considerando n. 13 (se non in via meramente incidentale nella decisione *Kali und Salz/MdK/Treuhand*<sup>28</sup>), sicché può affermarsi che non avalli espressamente neppure una *competitiveness defense*<sup>29</sup>.

Questa breve rassegna, dunque, non fornisce rilevanti indicazioni per la risoluzione della questione interpretativa in esame.

### 3. Ammissibilità dell'*efficiencies defense* e inammissibilità della *competitiveness defense*

A questi fini, personalmente riterrei di dover procedere dalla considerazione che il contrasto tra l'art. 2, par. 3, da una parte, e l'art. 2, par. 1, lett. b. e il considerando n. 13, dall'altra, non è componibile sul piano letterale, attesa l'esatta divergenza di significato.

Su tale premessa, appare allora indispensabile individuare, piuttosto, quale sia stata l'intenzione del legislatore comunitario e, a questo scopo, giova richiamare brevemente le vicende che hanno condotto all'approvazione del Regolamento n. 4064/89.

Com'è noto, oltre quindici anni separano la presentazione del primo progetto di regolamento da parte della Commissione<sup>30</sup> dall'approvazione del testo definitivo ad opera del Consiglio dei Ministri: durante questo lungo periodo<sup>31</sup>, si è snodato un complesso negoziato tra gli Stati membri che si sono divisi su svariati aspetti della politica del controllo delle concentrazioni e, tra questi, anche sui criteri che avrebbero dovuto guidare la valutazione di liceità o meno delle concentrazioni. In argomento, due posizioni fondamentali si so-

<sup>28</sup> Decisione della Commissione del 14 dicembre 1993, *Kali und Salz/MdK/Treuhand*, in *Guce* n. L 186 del 21 luglio 1994, p. 38 ss. E, peraltro, opportuno precisare che, in questa decisione, la Commissione ha accolto la *failing company defense* (ovvero una difesa fondata sulla considerazione dello stato di crisi della società bersaglio), la quale, però, nella ricostruzione comunitaria, ha una connotazione puramente concorrenziale e, come tale, esula dall'oggetto del presente lavoro. In argomento, cfr. P. Mapelli - F. Stella, *Concentrazioni tra imprese e failing company defense: un confronto tra l'esperienza statunitense e l'esperienza comunitaria*, in *Giur. Comm.*, 1999, I, p. 49 ss.

<sup>29</sup> Né, in generale, difese che si basino sulla considerazione degli obiettivi fondamentali della Comunità.

<sup>30</sup> Proposta di regolamento (CEE) del Consiglio sul controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese, presentata dalla Commissione il 20 luglio 1973, in *Guce* n. C 92 del 31 ottobre 1973, p. I ss.

<sup>31</sup> Nel corso del quale, la Commissione ha proposto numerose versioni modificate del progetto di regolamento per il controllo delle concentrazioni: cfr., principalmente, la proposta modificata del 16 dicembre 1981, in *Guce* n. C 36 del 12 febbraio 1982, p. 3 ss.; la proposta modificata del 7 febbraio 1984, in *Guce* n. C 51 del 6 aprile 1984, p. 8 ss.; la proposta modificata del 2 dicembre 1986, in *Guce* n. C 324 del 17 dicembre 1986, p. 5 ss. e, in ultimo, la proposta modificata del 25 aprile 1988, in *Guce* n. C 130 del 19 maggio 1988, p. 4 ss. e la proposta modificata del 30 novembre 1988, in *Guce* n. C 22 del 28 gennaio 1989, p. 14 ss.

no confrontate: secondo un orientamento - fatto proprio, in particolare, dall'allora Repubblica Federale Tedesca e dalla Gran Bretagna - le concentrazioni dovevano essere valutate esclusivamente in base a parametri concorrenziali e, quindi, eventualmente vietate a prescindere dal fatto che consentissero di realizzare obiettivi extraconcorrenziali di interesse comunitario, quali obiettivi di politica industriale, sociale o regionale (c.d. teoria del bilancio concorrenziale); mentre, un secondo schieramento - guidato dalla Francia e dalla Spagna - voleva che l'analisi delle concentrazioni fosse allargata alla considerazione dei profili extraconcorrenziali, in modo che potessero essere esentate quelle operazioni di concentrazione che, ancorché lesive della concorrenza, avessero prevalenti effetti positivi sul piano della politica industriale, sociale o regionale (c.d. teoria del bilancio economico).

Ebbene, nei progetti di regolamento presentati nel corso del 1988, i quali hanno preceduto il testo definitivo del 1989, la fattispecie vietata è definita in termini concorrenziali<sup>32</sup>, ma è anche prevista la possibilità per la Commissione di concedere esenzioni a beneficio di operazioni di concentrazione che contribuiscano alla realizzazione degli obiettivi fondamentali del Trattato Ce (tra i quali, peraltro, è indicata espressamente la promozione del progresso tecnico ed economico)<sup>33</sup>. In questi progetti, dunque, la teoria del bilancio economico ha evidentemente prevalso.

Invece, nel testo definitivamente approvato, da una parte, non solo la fattispecie concentrativa vietata è ricostruita con ricorso a parametri strettamente concorrenziali, ma è anche esclusa la possibilità di deroghe o esenzioni (art. 2, par. 3); dall'altra, però, tra i criteri da applicare nell'esame delle operazioni di concentrazione, vengono indicati anche criteri extraconcorrenziali, quali, essenzialmente, quelli del progresso tecnico ed economico (art. 2, par. 1, lett. b.) e della coesione economica e sociale (considerando n. 13). Il testo finale, dunque, riflette piuttosto una forma di compromesso tra le teorie del bilancio concorrenziale e del bilancio economico.

<sup>32</sup> Cfr. l'art. 2, par. 2 del progetto dell'aprile 1988, il quale prevede che «le operazioni di concentrazione che determinano la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato comune o su una sua parte sostanziale sono incompatibili col medesimo». Cfr. anche l'art. 2, par. 3 del progetto del novembre 1988.

<sup>33</sup> Cfr., in particolare, l'art. 2, par. 4 del progetto dell'aprile 1988, che recita: «la Commissione autorizza le operazioni di concentrazione in quanto compatibili col mercato comune quando contribuiscono alla realizzazione degli obiettivi fondamentali del trattato, in particolare al miglioramento della produzione e della distribuzione, alla promozione del progresso tecnico o economico o al miglioramento della struttura della concorrenza all'interno del mercato comune, tenendo conto della competitività delle imprese interessate rispetto alla concorrenza internazionale e dell'interesse dei consumatori, sempreché

a. non impongano alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per realizzare la concentrazione e

b. non diano alle imprese interessate la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti o servizi in questione». Cfr. anche l'art. 2, par. 3 del progetto del novembre 1988.

Per quanto riguarda allora il criterio del progresso tecnico ed economico contenuto nell'art. 2, par. 1, lett. *b.*, tali rilievi mi inducono a ritenere che l'intenzione del legislatore comunitario del 1989 non sia stata quella di privarlo di ogni rilevanza (a tal fine, infatti, avrebbe piuttosto eliminato ogni riferimento a tale fattore) e non sia stata neppure quella di conservare inalterata la rilevanza che aveva nei progetti di regolamento del 1988 (se questo fosse stato il suo intendimento, avrebbe piuttosto conservato la previsione di un meccanismo formale di esenzione); invece è plausibile ritenere che il legislatore comunitario del 1989 - in un'ottica di compromesso, appunto - abbia inteso ridurre il ruolo del progresso tecnico ed economico, riqualificandolo come fattore residuale, il cui ambito di applicazione, poi, si dovrebbe individuare in quei casi di creazione o rafforzamento di una posizione dominante che presentino minori caratteri di anticompetitività (dal momento, essenzialmente, che la situazione di dominio del mercato non ha i caratteri del monopolio o del quasi monopolio o è comunque destinata ad essere erosa nel medio o lungo periodo). In altre parole, si vuol dire, il criterio del progresso tecnico ed economico dovrebbe operare come *plus factor* idoneo a orientare il giudizio di liceità o meno di un'operazione di concentrazione nei casi meno gravi di creazione o di rafforzamento di una posizione dominante<sup>34 35</sup>.

È peraltro interessante notare a margine che - secondo un'opinione alquanto diffusa<sup>36</sup> - la Commissione avrebbe già avuto più volte riguardo alle efficienze proprio in quest'ottica, ancorché tacitamente: in taluni casi di incerta soluzione, cioè, si sarebbe risolta a dichiarare la compatibilità dell'ope-

<sup>34</sup> Tale interpretazione ha una connotazione evidentemente storica: è quindi opportuno aggiungere espressamente che non si rinvergono neppure ulteriori considerazioni esegetiche che consentano di superare i descritti rilievi storici.

<sup>35</sup> L'opinione sembra condivisa da C. Jones - E. Gonzales Diaz, *The EEC Merger Regulation*, cit. supra, nota 11, p. 156, laddove affermano che «on balance, it appears that there can be no efficiency defense as such to a clear finding of durable dominance under the Regulation». Rappresentate in dottrina sono anche le opinioni di chi ritiene, invece, che una concentrazione che crei o rafforzi una posizione dominante a norma dell'art. 2, par. 3, ma che altresì generi efficienze con le caratteristiche di cui all'art. 2, par. 1, lett. *b.*, debba essere sempre autorizzata, ciò comportando un'ampia deroga al disposto dell'art. 2, par. 3 (cfr., principalmente, A. Winckler - S. Gerondeau, *Étude Critique du Règlement CEE sur le Contrôle des Concentrations d'entreprises*, in *RMC*, 1990, p. 541 ss. e, *ivi*, p. 544) o, al contrario, non debba essere mai autorizzata, inducendo dunque a considerare lettera morta la previsione dell'art. 2, par. 1, lett. *b.* (cfr. in particolare, L. Brittan, *The Law and Policy of Merger Control in the EEC*, in *EL Rev.*, 1990, p. 351 ss. e, *ivi*, p. 353, ove la netta affermazione che «lest there be any doubt, let me stress that no words plucked from the Regulation can give rise to a defense against the finding that there is a dominant position as a result of which competition is significantly impeded». Cfr. anche P. E. Noel, *Efficiency Considerations*, cit. supra, nota 10, p. 503 e 504). Tuttavia, le considerazioni qui esposte inducono a ritenere preferibile l'interpretazione intermedia per cui una concentrazione lesiva della concorrenza deve essere autorizzata in considerazione delle efficienze che determina solo nelle fattispecie che sono meno gravemente anticompetitive (introducendo così una limitata eccezione al carattere generale del divieto posto dall'art. 2, par. 3 e altresì riducendo la portata dell'art. 2, par. 1, lett. *b.*

<sup>36</sup> Cfr., ampiamente, P. D. Camesasca, *The Explicit Efficiency Defence in Merger Control*, cit. supra, nota 10, p. 25 ss. Cfr. anche D. Neven - R. Nuttall - P. Seabright, *Merger in Daylight, the Economics and Politics of European Merger Control*, London, 1993, p. 239 e 240.

razione di concentrazione con il mercato comune, sulla considerazione, anche, che la concentrazione consentiva di realizzare significative efficienze; tuttavia, non avrebbe fatto menzione di tale argomento nella relativa decisione, ma piuttosto avrebbe semplicemente dichiarato che l'operazione non determinava la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante<sup>37</sup>.

Per quanto concerne, invece, il riferimento agli obiettivi fondamentali del Trattato Ce e, segnatamente, alla coesione economica e sociale contenuto nel considerando n. 13, non ritengo possibile svolgere lo stesso percorso argomentativo. Tale riferimento, infatti, è stato inserito dal legislatore del 1989, non più nell'articolato, bensì nel sistema dei considerando introduttivi i quali - com'è ben noto - non hanno valore normativo<sup>38</sup>: essi rappresentano uno strumento interpretativo delle norme dispositive del Regolamento n. 4064/89, che tuttavia non possono in alcun modo modificare. Conseguentemente, sembra corretto ritenere che la previsione del considerando n. 13 debba essere letta come meramente riproduttiva di quel principio generale secondo cui, nell'attuazione della politica di concorrenza<sup>39</sup> (e, quindi, anche nell'applicazione del Regolamento n. 4064/89), la Commissione deve tener conto degli obiettivi fondamentali che la Comunità istituzionalmente persegue e, tra questi, in particolare di quello del rafforzamento della coesione economica e sociale, senza però che ciò autorizzi a ritagliare un'ulteriore eccezione al carattere assoluto del divieto posto dall'art. 2, par. 3<sup>40</sup>.

In conclusione, sembra quindi di poter affermare - alla stregua di un'interpretazione delle norme rilevanti secondo criteri strettamente giuridici e, quindi, astraendo da ogni considerazione di opportunità politica - che l'ammissibilità di considerazione extraconcorrenziali nel sistema del Regolamento n. 4064/89 è sostanzialmente limitata a un'*efficiencies defense* applicabile nei soli casi di creazione o di rafforzamento di una posizione domi-

<sup>37</sup> Nell'esprimere tale avviso, P. D. Camesasca, *The Explicit Efficiency Defence in Merger Control*, cit. supra, nota 36, p. 25 ss., cita, quali esempi di casi in cui sarebbe stata dunque applicata una «implicit efficiency defense», la decisione della Commissione del 31 gennaio 1994, *Mannesmann/Valourec/Ilva*, in *Guce* n. L 102 del 21 aprile 1994, p. 15 ss.; la decisione della Commissione del 14 febbraio 1995, *Mercedes-Benz/Kassbohrer*, in *Guce* n. L 211 del 6 settembre 1995, p. 1 ss.; la decisione della Commissione del 18 ottobre 1995, *ABB/Daimler-Benz*, in *Guce* n. L 11 del 14 gennaio 1997, p. 1 ss.; la decisione della Commissione del 23 luglio 1997, *Boeing/Mc Donnell Douglas*, in *Guce* n. L 336 del 21 dicembre 1997, p. 16 ss. e la decisione della Commissione dell'11 febbraio 1998, *Agfa-Gevaert/Du Pont*, in *Guce* n. L 211 del 16 ottobre 1998, p. 22 ss.

<sup>38</sup> Cfr., in termini, sentenza della Corte di giustizia del 12 luglio 1984 in causa n. 170/83, *Hydroterm Geratebau c. Firma Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C.*, in *Raccolta*, 1984, p. 2999 ss.

<sup>39</sup> Come, del resto, di ogni altra politica comunitaria.

<sup>40</sup> Anche a conforto di tale opinione, cfr. C. Jones - E. Gonzales Diaz, *The EEC Merger Regulation*, cit. supra, nota 11, p. 165, i quali rilevano che «Article 2, being a basic and intrinsic part of the Regulation, takes precedence over preambles. As mentioned above, the text of Article 2 makes it clear that competition issues and not social policy consideration are determinative».

nante che siano meno gravi sotto il profilo concorrenziale<sup>41</sup>.

#### 4. Limiti applicativi dell'*efficiencies defense*

Acquisito tale risultato interpretativo, è però indispensabile svolgere qualche considerazione ulteriore per apprezzare quale portata pratica l'*efficiencies defense* possa in concreto legittimamente dispiegare.

A questo riguardo, occorre ricostruire esattamente quali siano le condizioni applicative della difesa - letteralmente imposte, o comunque ricavabili in via interpretativa, dal disposto dell'art. 2, par. 1, lett. *b*.

In primo luogo, pur in assenza di una specifica indicazione normativa, appare logicamente corretto considerare le efficienze generate al netto dei costi che dovranno essere sostenuti per realizzarle. Peraltro, si deve anche realisticamente considerare che le concentrazioni tra imprese, come sono in grado di generare efficienze, così possono anche comportare - e, anzi, inevitabilmente comportano - elementi di inefficienza: quali esempi più significativi, si considerino i maggiori costi che possono derivare dall'integrazione del personale delle imprese concentrate, nonché dall'eventuale perdita di flessibilità e di adattabilità nei riguardi delle condizioni di mercato da parte dell'impresa risultante dalla concentrazione. Appare, quindi, altrettanto logicamente corretto depurare le *efficiencies* prodotte anche delle inefficienze che siano associate all'operazione<sup>42</sup>.

In secondo luogo, nuovamente nonostante che manchi un'espressa indicazione normativa, si deve correttamente limitare la considerazione a quelle efficienze nette che non possano essere ragionevolmente realizzate con ricorso a forme alternative di cooperazione o di concentrazione (o anche di cre-

<sup>41</sup> Si aggiunge - per completezza - che un'interpretazione estensiva della nozione di progresso tecnico ed economico richiamata dall'art. 2, par. 1, lett. *b*. potrebbe eventualmente consentire di attrarre nell'ambito di applicazione della difesa la considerazione anche di taluni elementi non propriamente qualificabili in termini di maggiore efficienza: il riferimento è fatto, principalmente, all'ipotesi di sviluppo di tecnologie, conseguente alla realizzazione della concentrazione, che favoriscano la riduzione dell'inquinamento o che, comunque, concorrano a una migliore protezione dell'ambiente (per un precedente nella casistica applicativa dell'art. 81, par. 3 del Trattato Ce, cfr. la decisione della Commissione del 21 dicembre 1994, *Philips/Osram*, in *Guce* n. L 378 del 31 dicembre 1994, p. 37 ss.). Escluderei, invece, nettamente che la categoria del progresso tecnico ed economico possa legittimamente rappresentare lo strumento per dare accesso a considerazioni di ordine più propriamente sociale (quali, ad es., il mantenimento dei livelli occupazionali durante una congiuntura economica sfavorevole o la creazione di nuovi posti di lavoro in una regione comunitaria economicamente depressa), nonostante che la prassi della Commissione in materia di art. 81, par. 3 del Trattato Ce, sia orientata nel senso di ritenere il progresso sociale attratto nel criterio obiettivo del progresso economico (cfr., ad es., la decisione della Commissione del 23 dicembre 1992, *Ford/Volkswagen*, in *Guce* n. L 20 del 28 gennaio 1993, p. 14 ss. e la decisione della Commissione del 29 aprile 1994, *Stichting/Baksteen*, in *Guce* n. L 131 del 26 maggio 1994, p. 15 ss.).

<sup>42</sup> Conforme la decisione *Gencor/Lonrho*, cit. *supra*, nota 5; v. anche nota 22 e testo corrispondente.



scita interna) meno anticompetitive (c.d. *merger-specific requirement*). In tal senso, è sufficiente rilevare, sul piano logico, che le efficienze prodotte, che potrebbero comunque essere ottenute anche con modalità alternative, non sono collegate all'operazione di concentrazione da un rapporto di causalità necessaria e, come tali, non dovrebbero essere rilevanti<sup>43</sup>.

In terzo luogo, l'esplicito riferimento normativo al «vantaggio del consumatore» impone di verificare se le efficienze nette generate siano tali da consentire di realizzare un beneficio per il pubblico dei consumatori, nonostante la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante. In pratica, ciò dovrebbe essenzialmente significare che, al fine di autorizzare un'operazione di concentrazione che crea o rafforza una posizione dominante, la riduzione dei costi generata deve essere tanto elevata da indurre l'impresa dominante risultante dalla concentrazione, a praticare prezzi che siano comunque inferiori ai *pre-merger prices* (c.d. *passing on requirement*)<sup>44 45</sup>.

In quarto e ultimo luogo, l'esplicito riferimento normativo all'assenza di un «impedimento alla concorrenza», quale effetto del progresso tecnico ed economico, impone di accertare che le efficienze nette realizzate non operino altresì come fattore anticoncorrenziale (il quale, cioè, concorra a sua volta alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante)<sup>46 47</sup>.

L'*efficiencies defense* recepita nell'art. 2, par. 1, lett. *b*. consiste così di una pluralità di requisiti che - ritengo senz'altro - possono difficilmente trovare riscontro nei fatti o che, comunque, possono difficilmente essere provati in pratica.

Innanzitutto, per quanto riguarda il *merger-specific requirement*, devono essere messe in luce le difficoltà di ordine probatorio che il suo accertamento

<sup>43</sup> Conforme la decisione *Alenia-Aérospatiale/de Havilland*, cit. *supra*, nota 5, v. anche nota 23 e testo corrispondente.

<sup>44</sup> Conforme la decisione *Alenia-Aérospatiale/de Havilland*, loc. cit.; v. anche nota 24 e testo corrispondente.

<sup>45</sup> Naturalmente, è anche possibile che i consumatori che subiscono l'aumento di prezzo, determinato dalla creazione o dal rafforzamento della posizione dominante, beneficino però di efficienze che non siano immediatamente esprimibili in termini di *cost savings* (ad es., offerta di nuovi prodotti o di nuove gamme di prodotti). In tal caso, il giudizio comparativo rispetto agli effetti anticompetitivi non potrà essere formulato in modo quantitativo (come descritto nel testo), ma dovrà piuttosto essere svolto in termini qualitativi, con ricorso a valutazioni che appaiono inevitabilmente discrezionali.

<sup>46</sup> Conforme la decisione *Bertelsmann/Kirch/Premiere*, cit. *supra*, nota 18; v. anche nota 25 e testo corrispondente.

<sup>47</sup> Invero, mentre il *passing on requirement* corrisponde, con tutta evidenza, a una pienamente condivisibile preoccupazione di tutela del pubblico dei consumatori; viceversa la *ratio* del requisito dell'assenza di un ostacolo concorrenziale risulta oscura. Non c'è ragione per cui le operazioni di concentrazione che creino o rafforzino una posizione dominante, ma che altresì producano efficienze, debbano essere trattate diversamente a seconda che le economie generate contribuiscano o meno a determinare il potere di mercato dell'impresa risultante dalla concentrazione: la circostanza è, infatti, del tutto priva di rilievo nell'ottica del consumatore, il quale piuttosto apprezza gli effetti complessivi dell'operazione.

pone, nonostante che, nella prospettiva temporale di una verifica preventiva, sia sufficiente formulare un giudizio di tipo probabilistico. Infatti, l'accertamento del requisito in questione richiede di fornire, in via preventiva, una prova di tipo negativo, che - in quanto tale - è difficile raggiungere per la generalità delle efficienze e, anzi, virtualmente impossibile per talune tipologie di economie in particolare. A quest'ultimo riguardo, si consideri esemplificativamente il caso delle *managerial efficiencies*: per esse, si dovrebbe dimostrare che il mercato del lavoro non offre opportunità alternative per rinnovare, altrettanto efficientemente, i quadri dirigenti di una o più delle società partecipanti alla concentrazione<sup>48</sup>.

Venendo poi al *passing on requirement*, deve essere evidenziato che solo raramente i benefici derivanti dalla concentrazione sono effettivamente trasferiti ai consumatori. Infatti, se la concentrazione determina la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante, solo un risparmio di spesa eccezionalmente elevato potrà compensare la tendenza dell'impresa risultante dall'operazione ad aumentare il prezzo al di sopra del livello dei *pre-merger prices* (al fine, evidentemente, di estrarre extraprofitti)<sup>49</sup>.

Inoltre, si aggiunge incidentalmente, anche qualora i *cost savings* fossero così eccezionalmente elevati da determinare una diminuzione dei prezzi, è molto probabile che, successivamente, l'assenza di pressione concorrenziale avrebbe l'effetto di indurre le imprese concentrate a disperdere progressivamente le efficienze generate, con un conseguente nuovo aumento dei prezzi<sup>50</sup>.

Infine, si rileva anche - sotto il profilo probatorio - la verifica del *passing on requirement* impone di quantificare, almeno con ragionevole approssimazione, gli effetti sul prezzo, non solo del potere di mercato acquisito, ma anche delle economie generate. Conseguentemente, alle note difficoltà che sono associate alla formulazione di un giudizio prognostico sullo stato della concorrenza *post-merger*, si aggiungono le difficoltà, anche maggiori, che comporta la quantificazione in via preventiva delle efficienze (nette) che saranno generate dalla concentrazione e, quindi, essenzialmente, la determinazione dell'effetto complessivo dell'operazione sui prezzi. In proposito, si osserva che, per qualsiasi tipo di efficienze, la necessaria analisi richiede l'utilizzo di

<sup>48</sup> In argomento, cfr. anche P. E. Noel, *Efficiency Considerations*, cit. supra, nota 10, p. 507 (il quale, tra l'altro, porta anche l'esempio delle *advertising efficiencies*).

<sup>49</sup> Ancor più radicalmente, L. Brittan, *The Law and Policy of Merger Control*, cit. supra, nota 35, p. 353, afferma che, in caso di creazione o rafforzamento di una posizione dominante, le economie realizzate si traducono integralmente in rendite monopolistiche.

<sup>50</sup> Tale ultima affermazione riposa, evidentemente, sul presupposto - largamente condiviso - che la capacità di un'impresa di rimanere efficiente nel tempo dipenda più dall'intensità della pressione concorrenziale esterna a cui è sottoposta, che dalla capacità interna del suo *management* di perseguire la massimizzazione del profitto: cfr. C. Jones - E. Gonzales Diaz, *The EEC Merger Regulation*, cit. supra, nota 11, p. 154 e L. Brittan, *The Law and Policy of Merger Control*, loc. cit., p. 353, il quale anche fa menzione del «debilitating effect of monopoly».

nozioni e strumenti econometrici che possono esorbitare dalle competenze delle autorità preposte all'applicazione della normativa *anti-trust* e che comunque, spesso, non sono suscettibili di offrire risultati sufficientemente attendibili, specie laddove si dilati la prospettiva temporale rilevante oltre il breve periodo, attribuendo rilevanza anche alle efficienze che siano attese nel medio e lungo periodo<sup>51</sup>. Ulteriormente, si osserva ancora, per alcune categorie di *efficiencies*, una quantificazione preventiva è praticamente impossibile: a titolo di esempio, si segnala il caso dei benefici che siano attesi in conseguenza di sinergie tra le imprese partecipanti alla concentrazione, i quali spesso possono variare a seconda di come sarà concretamente realizzata l'integrazione tra strutture e personale delle imprese concentrate<sup>52</sup>.

Con riferimento, in ultimo, al requisito dell'assenza di un ostacolo concorrenziale, si osserva che, in pratica, le efficienze associate a un'operazione di concentrazione spesso rappresentano un vantaggio concorrenziale e, come tali, hanno una rilevanza anticompetitiva<sup>53</sup>: conseguentemente, per effetto dell'applicazione del requisito in questione, in tutti questi numerosi casi, le efficienze prodotte non potrebbero rappresentare una difesa.

In conclusione, risulta, dunque, evidente il carattere sostanzialmente eccezionale dell'*efficiencies defense* all'interno di un sistema, qual è quello del Regolamento n. 4064/89, che può così dirsi senz'altro improntato in via pressoché esclusiva a principi di tutela della concorrenza<sup>54</sup>.

**Francesco Stella\*\***

<sup>51</sup> A questo riguardo, si consideri che la creazione di efficienze (con conseguente riduzione dei prezzi) spesso richiede una serie di investimenti iniziali e, quindi, è suscettibile di verificarsi solo dopo un certo periodo di tempo.

<sup>52</sup> In argomento, cfr. anche P. E. Noel, *Efficiency Considerations*, cit. supra, nota 10, p. 507 (il quale, tra l'altro, segnala anche il caso delle *managerial efficiencies*).

<sup>53</sup> Di ciò si hanno ampi riscontri nella prassi comunitaria: cfr., per riferimenti, F. Jenny, *EEC Merger Control: Economies as an Antitrust Defense or an Antitrust Attack?*, in *1992 Fordham Corp. L. Inst.*, p. 591. (B. E. Hawk ed., 1993) e, *ivi*, p. 596 ss.

<sup>54</sup> Da un punto di vista comparativistico, è peraltro interessante notare come le legislazioni *anti-trust* dei principali paesi comunitari ammettano il concorso di criteri extraconcorrenziali nella valutazione delle operazioni di concentrazione: cfr., in particolare, la rilevante normativa tedesca e francese riprodotta e commentata in AA.VV., *La concorrenza in Europa* (a cura di L. Ammannati), 1998, rispettivamente p. 13 ss. e p. 61 ss. Cfr. anche l'art. 25 della l. n. 287/89, a norma del quale «il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, determina in linea generale e preventiva i criteri sulla base dei quali l'Autorità può eccezionalmente autorizzare, per rilevanti interessi generali dell'economia nazionale nell'ambito dell'integrazione europea, operazioni di concentrazione vietate ai sensi dell'art. 6, sempreché esse non comportino la eliminazione della concorrenza dal mercato o restrizioni della concorrenza non strettamente giustificate dagli interessi generali predetti» - il Consiglio dei Ministri, però, non ha, ad oggi, ancora adottato alcun provvedimento in materia.

\*\* Avvocato in Milano.

## **LA PROTEZIONE GIURIDICA DEI PRODOTTI AGRO-ALIMENTARI DI QUALITÀ E TIPICI IN ITALIA E NELL'UNIONE EUROPEA\***

**I. Libertà di circolazione dei prodotti agro-alimentari nell'Unione europea - 1. Principi e regole generali - 2. Problematiche giuridiche - II. La tutela della qualità dei prodotti agro-alimentari - 1. Riferimenti giurisprudenziali - 2. Riferimenti normativi - III. La tutela giuridica dei prodotti agro-alimentari di qualità e tipici - 1. Considerazioni giuridiche sui marchi collettivi e sulle denominazioni di origine - a. I marchi collettivi: origine e disciplina - b. Finalità dei marchi collettivi - c. Le denominazioni di origine e le indicazioni geografiche di provenienza - aa. Premesse - bb. Incidenza delle Convenzioni internazionali in Italia - cc. La disciplina comunitaria applicabile - dd. Questioni aperte - 2. Valutazioni conclusive sul punto - IV. La titolarità del marchio collettivo e della denominazione di origine - 1. Osservazioni preliminari - 2. Le procedure di registrazione - 3. Analisi giuridica - V. Analisi degli obiettivi e valutazioni specifiche con riferimento ai Regolamenti n. 2081/92 e n. 2082/92 - 1. Il Regolamento n. 2081/92 - a. Finalità - b. Disciplina giuridica attuale - c. Il cambiamento determinato dall'attuazione dell'art. 10 del Regolamento Ce n. 2081/92 - 2. Il Regolamento Ce n. 2082/92 - a. Comparazione con il Regolamento n. 2081/92 con riferimento agli obiettivi perseguiti - b. Le denominazioni di vendita e il Regolamento n. 2082/92 - c. I limiti di applicazione dell'art. 13 del Regolamento n. 2082/92 - d. Limiti all'utilizzo del Regolamento Ce n. 2082/92 per tutelare le denominazioni di vendita tradizionali di prodotti alimentari italiani - VI. La disciplina del settore vitivinicolo - 1. La regolamentazione comunitaria - 2. La regolamentazione italiana - VII. Valutazioni finali e conclusive.**

### **I. Libertà di circolazione dei prodotti agro-alimentari nell'Unione europea**

#### **1. Principi e regole generali**

Uno dei principi basilari dell'ordinamento comunitario riguarda la libertà di circolazione dei prodotti nel mercato unico europeo garantita, come è noto,

\* Relazione pubblicata nel volume *Prodotti tipici e sviluppo locale*, curato da Nomisma (VIII Rapporto sull'agricoltura italiana) presentato alla Fiera Internazionale dell'Agricoltura tenutasi a Verona il 17 marzo 2001.

dall'art. 30 (ora art. 28 del Trattato Ce). Ma tale principio risulta di difficile applicazione in presenza di normative degli Stati membri destinate a disciplinare in modo divergente la fabbricazione, la composizione e la presentazione dei prodotti (soprattutto alimentari) sul mercato europeo.

In effetti, in presenza di regolamentazioni nazionali discordanti, con riferimento alla fabbricazione, alla composizione e alla presentazione sul mercato, dei prodotti alimentari, la Comunità europea, come è pure noto, ha tentato, agli inizi, di procedere ad una armonizzazione di tali regolamentazioni essenzialmente allo scopo di eliminare le disposizioni divergenti che finivano per creare ostacoli alla libera circolazione delle merci nell'area comunitaria.

I tentativi sono stati numerosi ma i risultati ottenuti per via normativa sono stati scarsi a causa delle difficoltà di convincere i singoli Stati membri a modificare le proprie disposizioni interne per allinearle a quelle degli altri Stati membri.

Tali difficoltà risultavano per di più ingigantite dalla necessità di raggiungere l'unanimità nelle deliberazioni da adottare in conformità a quanto disposto dall'art. 100 (ora 94) del Trattato Ce che rappresentava, prima dell'entrata in vigore dell'Atto unico europeo, la sola base giuridica per l'adozione delle direttive di armonizzazione<sup>1</sup>.

Gli ostacoli all'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia alimentare (ma la stessa situazione si riscontrava in tutti i settori industriali nei quali l'armonizzazione appariva necessaria) che risultavano insuperabili in via normativa, poterono alla fine essere in parte eliminati soltanto in via giurisprudenziale grazie alle sentenze della Corte di giustizia di Lussemburgo, tra le quali la più importante è quella sul *Cassis de Dijon*<sup>2</sup>.

A partire da tale celebre sentenza e grazie a ripetuti interventi della Corte di giustizia, numerose normative nazionali che ostacolavano la circolazione dei prodotti nell'area comunitaria sono state abrogate dagli Stati membri che le avevano adottate oppure semplicemente disapplicate dai giudici dei medesimi Stati ogni volta che entravano in conflitto con le regole comunitarie poste a tutela della libertà di circolazione delle merci<sup>3</sup>.

I principi fondamentali ricavabili da tale giurisprudenza sono questi:

1. un prodotto legittimamente fabbricato secondo le leggi vigenti nell'ordinamento dello Stato membro di produzione deve, di regola, poter liberamente circolare in tutti gli altri Stati membri senza incontrare ostacoli fondati sulle normative applicabili in tali Stati (principio del «mutuo riconoscimento»);

<sup>1</sup> Con l'Atto unico europeo, come è noto, è stato introdotto l'art. 100 A (ora 95) che ha consentito il ricorso alla maggioranza qualificata.

<sup>2</sup> Causa n. 120/1978, *Rewe*, in *Raccolta*, 1979, p. 649, cfr. F. Capelli, *I malintesi derivanti dalla sentenza sul "Cassis de Dijon"*, in questa *Rivista*, 1981, p. 566.

<sup>3</sup> Cfr. F. Capelli, *La libera circolazione dei prodotti alimentari nel mercato unico europeo*, in questa *Rivista*, 1993, p. 7.

2. gli Stati membri di destinazione possono opporsi alla circolazione di tale prodotto nel proprio territorio soltanto per comprovate ragioni di tutela della salute pubblica, dell'ordine pubblico e di protezione di esigenze fondamentali e inderogabili.

## 2. *Problematiche giuridiche*

La complessità e la varietà dei casi sottoposti al giudizio della Corte di giustizia dopo la sentenza sul *Cassis de Dijon*, hanno però portato la Corte medesima ad elaborare una giurisprudenza non del tutto convincente che ha dato adito a diverse critiche ripetutamente mosse da buona parte della dottrina specialistica.

Si può comunque affermare, senza necessità di entrare in dettagli giuridici specifici, che oggi gli Stati membri non hanno più la possibilità di applicare la propria normativa nazionale nei confronti di un prodotto proveniente da un altro Stato membro, se tale normativa:

- a. persegue scopi protezionistici;
- b. comporta discriminazioni ai danni di un prodotto degli altri Stati membri;
- c. presenta caratteri di evidente irragionevolezza;
- d. è eccessivamente restrittiva;
- e. risulta sproporzionata con riferimento all'obiettivo da raggiungere.

Qualora la normativa nazionale presentasse questi caratteri, lo stesso giudice interno dello Stato membro di destinazione potrebbe disapplicarla consentendo al prodotto proveniente dagli altri Stati membri di circolare liberamente sul territorio del Paese di destinazione.

Occorre comunque sottolineare che la giurisprudenza della Corte di giustizia sopra esaminata prescinde totalmente dalle caratteristiche qualitative dei prodotti presi in considerazione e ciò sia che si tratti di prodotti industriali (meccanici, chimici, elettrici) oppure di prodotti alimentari.

## II. La tutela della qualità dei prodotti agro-alimentari

### 1. *Riferimenti giurisprudenziali*

La giurisprudenza sul *Cassis de Dijon*, sopra vista, era ovviamente applicabile a tutti i prodotti: industriali e alimentari. Ma il principio del «mutuo riconoscimento» da essa affermato si è dimostrato di difficile applicazione allorquando occorreva risolvere casi relativi a prodotti alimentari dotati di caratteristiche qualitative particolari che li distinguevano da altri prodotti simili e concorrenti.

La sentenza nella quale la Corte di giustizia ha compreso di non poter ap-

plicare *sic et simpliciter* il principio del mutuo riconoscimento ai prodotti alimentari aventi caratteristiche qualitative particolari e commercializzati con una denominazione di vendita tradizionale, è quella emessa nella causa *Smanor* relativa allo yogurt<sup>4</sup>.

Nella sentenza *Smanor*, come sappiamo, la Corte ha riconosciuto che quando il prodotto legalmente fabbricato in uno Stato membro e venduto in un altro Stato membro si discosta in modo notevole, per quanto riguarda la sua composizione o le sue caratteristiche qualitative, da quello fabbricato in quest'ultimo Stato membro ed ivi commercializzato con una denominazione di vendita tipica divenuta tradizionale, i giudici di questo Stato non sono tenuti ad applicare automaticamente il principio del mutuo riconoscimento ma possono pretendere che il prodotto proveniente dal primo Stato membro venga commercializzato, all'interno del territorio del secondo Stato membro, con una denominazione di vendita diversa da quella impiegata per la vendita del prodotto nazionale tradizionale.

Come già accennato, il caso preso in considerazione dalla Corte nella causa *Smanor* riguardava la denominazione di vendita «yogurt», che in alcuni Paesi membri viene riservata al prodotto contenente una elevata quantità di fermenti lattici vivi (es. Francia) mentre in altri Paesi può essere utilizzata anche se il prodotto risulta del tutto sprovvisto di tali fermenti lattici vivi (es. Olanda).

A fronte di una siffatta diversità di composizione del prodotto, la Corte di giustizia non se l'è sentita di imporre al giudice francese, competente nel caso di specie, che doveva osservare la norma più restrittiva, di applicare il principio del mutuo riconoscimento con la conseguenza di accettare, come legittimo, un prodotto che appariva del tutto diverso da quello tradizionale francese, ma che veniva presentato sul mercato francese con la stessa denominazione di vendita («yogurt»).

Per questo, come sappiamo, la Corte ha invitato il giudice francese a verificare se la differenza nella composizione o nelle caratteristiche qualitative del prodotto, nel caso di specie, fosse talmente importante da far ritenere che si trattasse di due prodotti sostanzialmente diversi per cui doveva escludersi che il prodotto sprovvisto delle caratteristiche qualitative richieste (fermenti lattici vivi) potesse fregiarsi legittimamente della denominazione di vendita («yogurt») riservata al prodotto tradizionale.

Con la sentenza *Smanor*, quindi, la Corte di giustizia ha risolto il conflitto tra i due principi fondamentali di diritto comunitario, quello della libera circolazione delle merci, da un lato, e quello della tutela dei prodotti aventi caratteristiche qualitative particolari, dall'altro lato, riconoscendo, per la pri-

<sup>4</sup> Causa n. 298/87, in *Raccolta*, 1988, p. 4489, v. F. Capelli, *Yogurt francese e pasta italiana* in questa *Rivista*, 1988, p. 389.

ma volta, nel caso di specie, la prevalenza del secondo rispetto al primo.

## 2. Riferimenti normativi

A partire dalla sentenza *Smanor* si è così delineato un nuovo indirizzo in sede comunitaria che ha posto addirittura in conflitto fra loro due Direzioni generali della Commissione europea, la Direzione generale del Mercato interno, tutta orientata a tutelare la libera circolazione delle merci nel mercato unico, e la Direzione Generale dell'Agricoltura, interessata invece a valorizzare la qualità dei prodotti agro-alimentari promuovendone la diffusione attraverso marchi, attestati, denominazioni di origine, indicazioni geografiche di provenienza etc.

L'indirizzo della Direzione Generale Agricoltura è stato quello vincente, sfociato nell'adozione dei due regolamenti n. 2081/92 e 2082/92 che saranno più avanti esaminati<sup>5</sup>.

Questo cambiamento ha preso l'avvio dapprima con una semplice variazione di rotta nell'indirizzo fino a quel momento seguito dalla stessa Commissione europea.

In particolare, in una Comunicazione del 15 ottobre 1991<sup>6</sup>, la Commissione riconosce che gli Stati membri nei quali la denominazione di vendita «yogurt» è riservata a un prodotto contenente un'elevata quantità di fermenti lattici vivi, possono opporsi all'impiego della denominazione yogurt quando questa fosse utilizzata per designare un prodotto sprovvisto delle predette caratteristiche anche se proveniente da un altro Paese membro nel quale fosse stato legalmente fabbricato e vi fosse legittimamente commercializzato.

Questo principio è stato successivamente trasfuso in un'esplicita norma giuridica e precisamente nell'art. 1, par., 3 lett. c. della direttiva n. 97/4 che ha modificato l'art. 5 della direttiva n. 79/112 sulla etichettatura dei prodotti alimentari<sup>7</sup>.

A completamento di tale mutato indirizzo, come già anticipato, la Comunità europea ha adottato nel corso del 1992 i due regolamenti che tuttora disciplinano la materia dei prodotti alimentari con caratteristiche qualitative particolari.

<sup>5</sup> Cfr. F. Capelli, *La qualità nel sistema agroalimentare: aspetti giuridici*, in *I prodotti agroalimentari di qualità: organizzazione del sistema delle imprese*, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 103 ss.

<sup>6</sup> Cfr. Risposta della Commissione ad una interrogazione parlamentare sul Formaggio Feta (*Guce* n. C 9 del 15 gennaio 1990); v. pure F. Capelli, *Contestato al formaggio "Feta" l'uso del marchio DOP*, in questa *Rivista*, 1996, p. 771; Comunicazione della Commissione del 15 ottobre 1991 (*Guce* n. C 270 del 15 ottobre 1991, p. 2).

<sup>7</sup> Pubblicata in *Guce* n. L 43 del 14 febbraio 1997, p. 21 ss. Successivamente la disciplina in materia di etichettatura è stata trasfusa nella direttiva codificata n. 13/2000, in *Guce* n. L 109 del 6 maggio 2000, p. 29.



Il Regolamento n. 2081/92<sup>8</sup> sulle denominazioni di origine geografica e sulle indicazioni geografiche protette ha ormai una applicazione regolare e, pur tra contrasti interpretativi, peraltro marginali, è destinato a svolgere una funzione sicuramente utile senza suscitare particolari contrasti.

Il Regolamento n. 2082/92<sup>9</sup> sulle attestazioni di specificità (STG = Specialità Tradizionale Garantita) ha avuto invece un avvio lento e laborioso ed è poco probabile che possa trovare un'applicazione significativa come è invece avvenuto per il Regolamento n. 2081/92.

### III. La tutela giuridica dei prodotti agro-alimentari di qualità e tipici

La giurisprudenza della Corte di giustizia sulla libertà di circolazione delle merci e la normativa comunitaria sulle denominazioni dei prodotti sopra esaminate, hanno consentito di riservare ai prodotti agro-alimentari, con caratteristiche qualitative particolari, una tutela giuridica che in precedenza era possibile ottenere soltanto con l'impiego dei marchi collettivi, ma con risultati molto meno efficaci.

#### 1. *Considerazioni giuridiche sui marchi collettivi e sulle denominazioni di origine*

##### a. *I marchi collettivi: origine e disciplina*

Come è noto, la Convenzione di Parigi sulla protezione della proprietà industriale, nella versione originaria del 1883, non prendeva in considerazione i marchi collettivi.

Il riferimento ai marchi collettivi è stato inserito successivamente in occasione della revisione della Convenzione stessa, intervenuta a Washington nel 1911.

Gradatamente, sotto l'impulso della citata Convenzione, il marchio collettivo ha trovato protezione, nel corso degli anni successivi, all'interno dei vari Stati aderenti alla Convenzione medesima.

In Italia la prima tutela è stata introdotta nel 1934 mentre, successivamente, i marchi collettivi sono stati disciplinati dall'art. 2570 del Codice civile nonché dalla legge sui marchi del 1942.

La versione attuale dell'art. 2570 del Codice civile, così come dettata dall'art. 82 della nuova legge sui marchi (dlgvo 4 dicembre 1992 n. 480 attuativo della direttiva Ce n. 89/104) è la seguente:

<sup>8</sup> Pubblicato in *Guce* n. L 208 del 24 luglio 1992, p. 1 ss.

<sup>9</sup> *Ivi*, p. 9 ss.

«I soggetti che svolgono la funzione di garantire l'origine, la natura o la qualità di determinati prodotti o servizi possono ottenere la registrazione di marchi collettivi per concederne l'uso, secondo le norme dei rispettivi regolamenti, a produttori o commercianti».

In particolare tale modifica è stata introdotta dalla nuova legge sui marchi (n. 480/1992) per quanto riguarda la concessione di marchi collettivi che contengono un riferimento geografico.

Prendiamo ora in esame l'art. 2 par. 1 della legge n. 480/1992:

«I soggetti che svolgono la funzione di garantire l'origine, la natura o la qualità di determinati prodotti o servizi, possono ottenere la registrazione per appositi marchi come marchi collettivi, ed hanno la facoltà di concedere l'uso dei marchi stessi a produttori o commercianti».

Le modifiche normative intervenute hanno lo scopo di impedire che un marchio geografico possa essere registrato come marchio di una sola impresa. Ma su questi aspetti si tornerà più avanti.

Inoltre, il Regolamento Ce n. 40/94<sup>10</sup> che introduce il marchio comunitario, disciplina, agli artt. 64 – 72, i marchi comunitari collettivi riconoscendo il diritto di registrare tali marchi alle «associazioni di fabbricanti, produttori, prestatori di servizi o commercianti che, conformemente alla legislazione loro applicabile hanno la capacità, a proprio nome, di essere titolari di diritti e obblighi di qualsiasi natura».

Dagli argomenti in precedenza esposti e dalle disposizioni succintamente esaminate si deduce che, a differenza del marchio individuale che identifica il prodotto fabbricato o messo in commercio (oppure il servizio prestato) dal suo titolare al quale viene per legge riservato l'utilizzo esclusivo del marchio medesimo, il marchio collettivo appartiene ad un soggetto il quale ne concede l'uso a terzi produttori (o a terzi prestatori di servizi) che sono legittimati ad usarlo soltanto se osservano le prescrizioni previste dal regolamento predisposto dal soggetto titolare del marchio collettivo.

#### *b. Finalità dei marchi collettivi*

La funzione del titolare del marchio collettivo non è pertanto quella di produrre beni o di prestare servizi contraddistinti dal marchio collettivo, ma bensì quella di controllare che i soggetti ai quali viene concesso l'uso del marchio collettivo si attengano alle regole da esso imposte.

Il successo del marchio collettivo non dipende quindi dalla qualità del bene (o del servizio) del singolo produttore (o del singolo prestatore), ma bensì dalla capacità del titolare del marchio stesso di far sì che il consumatore arrivi a nutrire fiducia nel marchio come tale, indipendentemente dal bene

<sup>10</sup> *Guce* n. L 11 del 14 gennaio 1994, p. 1.

prodotto dal singolo produttore o dal servizio offerto dal singolo prestatore.

Il marchio collettivo avrà conseguentemente successo se il suo titolare saprà garantire la qualità (intesa in senso lato) del bene o del servizio da esso contraddistinti, conquistando la fiducia del consumatore che sarà spinto ad acquistare il bene o il servizio anche ignorando, al limite, l'identità del singolo produttore del bene o del singolo prestatore del servizio.

Il successo del marchio collettivo sarà, in definitiva, tanto più grande quanto più conosciuto ed apprezzato sarà l'organismo titolare che con esso si identifica e quanto meno conosciuta sarà l'identità dei soggetti che lo utilizzano per produrre i beni o per prestare i servizi contraddistinti dal marchio collettivo medesimo.

Un esempio concreto può chiarire meglio i concetti appena esposti.

Ammettiamo che un produttore di lana voglia utilizzare il famoso marchio collettivo «lana vergine» (espressione letterale e segno figurativo insieme).

Il produttore, che può trovarsi ad operare in qualsiasi paese del mondo, deve soltanto assoggettarsi al regolamento del consorzio che conferisce il marchio al quale paga il relativo contributo assoggettandosi alle regole del Consorzio.

Ciò non significa ovviamente che solo quelli che usano il marchio impieghino lana vergine. Anzi, se un produttore è così abile, capace e finanziariamente solido da affermare sul mercato il proprio marchio di fabbrica (eventualmente figurativo) accanto alla parola «lana vergine», che è appunto una denominazione tradizionale di vendita del prodotto, riuscirà a vincere la concorrenza anche degli altri produttori che usano il marchio «lana vergine» (nome + marchio figurativo del Consorzio).

### *c. Le denominazioni di origine e le indicazioni geografiche di provenienza*

#### *aa. Premesse*

Le denominazioni di origine e le indicazioni di provenienza geografica erano, agli inizi, semplici marchi collettivi tutelati da norme nazionali che hanno avuto, successivamente, necessità di un adeguato riconoscimento in sede internazionale per poter essere giuridicamente riconosciuti anche al di fuori dei confini dello Stato nel quale risultavano registrati.

La Convenzione di Lisbona del 1958, attualmente vigente nella versione adottata a Stoccolma nel 1967, ha in particolare provveduto a disciplinare le indicazioni di provenienza geografica dei prodotti, consentendo ad ogni Stato aderente alla Convenzione di far valere le regole in essa contenute per tutelare le proprie denominazioni di origine all'interno degli altri Stati che facevano parte della Convenzione medesima.

Ed infatti ogni Stato aderente alla citata Convenzione internazionale, intenzionato ad osservarne le disposizioni, ha normalmente concluso con gli altri Stati aderenti appositi accordi bilaterali nei quali si è impegnato, in base al principio di reciprocità, a rispettare sul proprio territorio le indicazioni di provenienza geografica registrate e protette negli altri Stati aderenti.

In genere, le indicazioni protette riguardano prodotti agro-alimentari e sono conosciute come «denominazioni di origine geografica» e «indicazioni geografiche di provenienza».

È comunque da tener presente che la tutela cui la Convenzione internazionale si riferisce è, in ogni caso, soltanto ed unicamente quella accordata dalla normativa nazionale dello Stato aderente che ha riconosciuto come valida l'indicazione di provenienza sul suo territorio.

Ciò significa, in altre parole, che l'indicazione di provenienza di un prodotto di uno Stato aderente potrà essere riconosciuta e tutelata negli altri Stati aderenti alla Convenzione soltanto se tale indicazione risulta protetta nel primo Stato.

#### *bb. Incidenza delle Convenzioni internazionali in Italia*

L'Italia ha ratificato la Convenzione di Lisbona, sopra citata, con legge 4 luglio 1967 n. 676 e, con riferimento ad essa, il nostro Paese ha provveduto a stipulare vari accordi bilaterali con gli altri Stati aderenti allo scopo di far proteggere, in tali ultimi Stati, le indicazioni di origine e di provenienza dei prodotti italiani. Analogamente, sulla base degli stessi accordi bilaterali, l'Italia è impegnata a tutelare sul proprio territorio le denominazioni registrate negli altri Stati aderenti alla Convenzione.

Oltre alla Convenzione di Lisbona, appena citata, sono state concluse altre Convenzioni internazionali per prodotti particolari per i quali si richiedeva una disciplina specifica.

Basterà citare qui la Convenzione di Stresa del 1951, riguardante i formaggi, che è stata ratificata in Italia con dpr 18 novembre 1953 n. 1099 nonché la Convenzione di Ginevra del 1963, riguardante l'olio d'oliva, che è stata ratificata in Italia con legge 6 marzo 1965 n. 259.

Le citate Convenzioni internazionali e gli accordi bilaterali in base ad esse conclusi, hanno indubbiamente consentito di rafforzare la tutela giuridica delle indicazioni di provenienza geografica nei vari Stati aderenti.

Da ultimo occorre segnalare l'entrata in vigore dell'Accordo Trips approvato a Marrakech che riguarda la proprietà industriale e le denominazioni d'origine. Tale accordo è stato recepito in sede comunitaria. In Italia è stato anche introdotto un apposito provvedimento di adeguamento della legislazione nazionale con il dlgs 19 marzo 1996 n. 198.

cc. La disciplina comunitaria applicabile

È noto però che anche applicando correttamente ed efficacemente le disposizioni delle Convenzioni internazionali sopra menzionate, la protezione giuridica delle indicazioni di provenienza, in caso di contestazione, incontrava pur sempre qualche difficoltà.

E ciò anche dopo la nascita della Comunità europea, dato che, in seguito alla progressiva adesione di nuovi Stati membri, alcuni di essi non risultavano aderenti alle Convenzioni internazionali sopra citate.

Anche per evitare disparità di trattamento, si è quindi ritenuto di dover introdurre, in sede comunitaria, una disciplina uniforme in materia di origine e provenienza dei prodotti agro-alimentari, allo scopo di assicurare una tutela omogenea alle denominazioni di origine (Dop) e alle indicazioni geografiche di provenienza (Igp).

Ciò è avvenuto, come già più sopra riferito, con il Regolamento Ce n. 2081/92 (cfr. settimo *considerando*) che, come è noto, ha consentito di registrare, in sede comunitaria, numerose denominazioni di origine e indicazioni di provenienza geografica nazionali per diversi prodotti agro-alimentari, ponendo in essere, a favore di tali denominazioni e indicazioni, una tutela completa, sotto il profilo giuridico, all'interno di tutti i Paesi della Comunità europea (cfr. dodicesimo *considerando*).

Per quanto riguarda i prodotti italiani, grazie a tale Regolamento è stato finora possibile registrare oltre 80 Dop (di cui 25 per prodotti di salumeria, 30 per formaggi e 19 per l'olio extra-vergine) nonché 20 Igp (di cui 5 per salumi e 10 per prodotti ortofrutticoli).

Con il Regolamento Ce n. 1726/98<sup>11</sup> la Commissione europea ha fissato il *logo* per le Dop e quello per le Igp.

La Comunità europea è ora impegnata a tutelare le Dop e Igp comunitarie contro ogni forma di contraffazione nel mondo intero, come fa fede l'avviso pubblicato il 22 giugno 1999<sup>12</sup> relativo alla tutela della Dop «Prosciutto di Parma», contro il Canada, che tuttora consente ad un'impresa canadese di opporsi alle importazioni in Canada del famoso prodotto italiano.

La Comunità può anche pubblicizzare le Dop e le Igp in modo da promuovere la vendita dei prodotti da esse garantite sul mercato internazionale.

Per migliorare l'azione operativa degli organismi preposti sarà forse opportuno creare un'associazione a livello nazionale che possa coordinare l'attività dei vari consorzi di tutela delle Dop e delle Igp.

<sup>11</sup> *Guce* n. L 224 dell'11 agosto 1998.

<sup>12</sup> *Guce* n. C 176 del 22 giugno 1999.

*dd.* Questioni aperte

È possibile dedurre, da quanto precede, che gli Stati membri, come l'Italia, aderenti alle Convenzioni internazionali indicate nei precedenti paragrafi, continuano ad aver titolo per disciplinare, all'interno del proprio territorio, le denominazioni di origine e le indicazioni di provenienza relative ai prodotti legittimati ad utilizzarle.

Ovviamente, dopo l'entrata in vigore del Regolamento n. 2081/92, ogni Stato membro della Comunità europea ha cercato di privilegiare la registrazione delle denominazioni di origine e delle indicazioni di provenienza geografica in sede comunitaria, allo scopo di ottenere una più sicura e prevalente tutela giuridica all'interno di tutti i Paesi della Comunità (ed anche nel mondo intero, grazie all'entrata in vigore delle disposizioni dell'Accordo Trips sulla tutela della proprietà industriale in seno all'Omc - Organizzazione Mondiale del Commercio — cui la Comunità stessa aderisce)<sup>13</sup>.

Ed infatti una volta registrata la denominazione in sede comunitaria, in base al Regolamento n. 2081/92, lo Stato membro interessato dovrà necessariamente rinunciare a disciplinare la stessa denominazione (o indicazione) in sede nazionale con disposizioni diverse (ad esempio: *logo* diverso, delimitazioni territoriali diverse etc.). Come pure dovrà rinunciare ad ogni modifica della denominazione registrata in sede comunitaria accordando alla denominazione, così come modificata, una protezione a livello nazionale.<sup>14</sup>

Ciò non significa, però, che se lo Stato membro dovesse rinunciare, per assurdo, a registrare la denominazione in sede comunitaria, esso sarebbe automaticamente costretto a perdere la propria registrazione nazionale. In altre parole e in termini più chiari. Se in Italia si fosse per assurdo rinunciato a registrare la Dop «Prosciutto di Parma» in sede comunitaria, non per questo la tutela di tale denominazione sarebbe venuta meno in sede nazionale. L'inconveniente sarebbe consistito soltanto nel fatto che la tutela giuridica di tale denominazione, al di fuori dell'Italia, non sarebbe stata più assicurata dal diritto comunitario ma unicamente dal diritto nazionale dei singoli Stati membri.

Ne consegue che anche la registrazione comunitaria, ottenuta in base al Regolamento n. 2081/92, non può prescindere dall'esistenza di una tutela a livello nazionale. Soltanto nel caso in cui lo Stato membro interessato abbia

<sup>13</sup> Come è noto, l'Accordo Trips applicabile nei 130 Paesi aderenti all'Organizzazione Mondiale del Commercio (Omc), permette di tutelare, in tali Paesi, non solo i marchi e i brevetti di invenzione ma anche le denominazioni di origine geografica che risultano legittimamente tutelate all'interno di ciascuno dei Paesi aderenti. Nel caso in cui in uno dei Paesi aderenti si cercasse di imitare una denominazione registrata in sede europea (come ad esempio: Prosciutto di Parma), sarà possibile, sulla base dell'Accordo Trips, ottenere una decisione che imponga all'Autorità del Paese considerato di vietare l'utilizzo indebito della denominazione protetta all'interno del proprio territorio.

<sup>14</sup> Cfr. la recente sentenza della Corte di giustizia emessa il 9 giugno 1998 in cause riunite nn. 129-130/1997, *Epoisses*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 3315.

ottenuto la registrazione di una denominazione in sede comunitaria dovrà astenersi dal disciplinare unilateralmente la stessa denominazione in base alle proprie disposizioni nazionali. Se la registrazione in sede comunitaria non viene ottenuta, potrà continuare ad avere vigore la registrazione nazionale con le limitazioni che abbiamo sopra segnalato, per quanto riguarda il livello di protezione giuridica accordata dai vari Stati membri nei quali la denominazione non viene riconosciuta<sup>15</sup>.

L'esattezza delle considerazioni sopra svolte viene confermata con riferimento alle due discipline, comunitaria e nazionale, applicate nel settore delle denominazioni dell'olio d'oliva.

Come è noto, quasi contemporaneamente all'adozione del Regolamento n. 2081/92 che consente di registrare le denominazioni di origine e le indicazioni di provenienza geografica anche nel settore dell'olio d'oliva, l'Italia ha adottato la legge 5 febbraio 1992 n. 169 (con Regolamento d'attuazione contenuto nel dm 4 novembre 1993 n. 573) che disciplina, nel medesimo settore, le denominazioni di origine e le indicazioni di provenienza geografica per gli oli vergini nazionali.

Orbene, il sistema della «Doc» italiana dell'olio d'oliva è simile al sistema comunitario disciplinato dal Regolamento Ce n. 2081/92. In effetti, per il riconoscimento delle denominazioni d'origine nazionali, nel settore dell'olio d'oliva, sono state fissate condizioni quasi uguali a quelle applicate in sede comunitaria (mediante l'adozione di appositi decreti del Ministro competente con riferimento alle singole denominazioni riconosciute).

La legge n. 169/1992 conferma quindi quanto più sopra precisato circa la possibilità di convivenza di due diverse discipline (comunitaria e nazionale) nello stesso settore, con le sole limitazioni, in materia di tutela giuridica, cui sopra abbiamo accennato.

Un'ulteriore conferma è data dal nuovo Regolamento comunitario sull'etichettatura dell'olio d'oliva n. 2815/98<sup>16</sup> che ammette addirittura la possibilità di designare un olio come «olio italiano» oppure «olio francese» in base al luogo di produzione: vale a dire, in base al luogo di ubicazione del frantoio<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Cfr. Regolamento Ce n. 535/1997 in *Guce* n. L 83 del 17 marzo 1997.

<sup>16</sup> *Guce* n. L 349 del 24 dicembre 1998.

<sup>17</sup> Per assurdo, pertanto, un frantoio ubicato in Svizzera che sprema olive provenienti dall'Italia produce olio svizzero! Questa disposizione è stata contestata dallo Stato italiano davanti alla Corte di giustizia Ce di Lussemburgo e la relativa causa è attualmente pendente davanti alla Corte di giustizia medesima. Si tratta della causa n. C 99/99 (*Italia c. Commissione*).

## 2. *Valutazioni conclusive sul punto*

L'esame delle disposizioni internazionali, comunitarie e nazionali sopra richiamate consente di giungere alle seguenti conclusioni.

Come abbiamo visto, la denominazione di un prodotto agro-alimentare può essere riconosciuta sia in sede comunitaria, dalla Comunità europea, sia in sede nazionale, da un determinato Stato membro, sulla base delle regolamentazioni rispettive.

Ciò che non può essere ammesso è l'esistenza di due denominazioni, una comunitaria ed una nazionale, per lo stesso prodotto.

In altre parole, quando un prodotto agro-alimentare ottiene il riconoscimento in sede comunitaria sulla base del Regolamento n. 2081/92, vien meno ogni ragione (tecnica-pratica-economica e giuridica) per mantenere riconoscimenti di natura nazionale.

E tale risultato non solo si spiega e si giustifica sulla base della prevalenza del diritto comunitario sul diritto nazionale degli Stati membri, ma anche sulla base di un argomento concreto di chiara evidenza. Come già segnalato agli inizi, appare evidente che soltanto la denominazione concessa in base alla normativa comunitaria è tutelabile con successo davanti all'autorità giudiziaria di tutti gli Stati membri<sup>18</sup>. Di contro, le denominazioni concesse in base alla legge nazionale di uno Stato membro possono non godere dello stesso grado di tutela davanti all'autorità di un altro Stato membro.

È certo però che, qualora la denominazione accordata da uno Stato membro sulla base della propria legislazione, dovesse essere riconosciuta da un altro Stato membro, tale denominazione, di per sé considerata, sarebbe ugualmente tutelabile davanti all'autorità giudiziaria di questo secondo Stato membro (ma unicamente in base alla normativa nazionale di tale Stato).

## **IV. La titolarità del marchio collettivo e della denominazione di origine**

### 1. *Osservazioni preliminari*

Dalle considerazioni sopra svolte viene quindi ribadito quanto in precedenza affermato, e cioè che le denominazioni di origine (indicazioni geografiche di provenienza) erano in sostanza, agli inizi, unicamente marchi collettivi, ai quali è stata in seguito riconosciuta la capacità di segnalare particolari valori derivanti da fattori geografici, ambientali, umani e tecnici che la tradizione ha consentito ai consumatori di riconoscere e di apprezzare.

<sup>18</sup> Cfr. dodicesimo *considerando* del Regolamento Ce n. 2081/92.



L'attribuzione al marchio collettivo delle capacità di identificazione cui sopra è stato fatto cenno, è avvenuta generalmente mediante norme di diritto pubblico con le quali si è anche proceduto a disciplinare, in modo completo, la zona geografica di produzione, l'immissione sul mercato, i controlli etc. relativamente ai prodotti considerati.

L'adozione delle norme di diritto pubblico appena indicate, è avvenuta, per quanto riguarda l'Italia, soltanto in epoca successiva all'entrata in vigore delle Convenzioni internazionali concernenti i prodotti da sottoporre a tutela che sopra abbiamo esaminato.

Successivamente, come sappiamo, per i prodotti qualitativamente affermati in sede nazionale ed europea, è intervenuta la registrazione comunitaria.

## *2. Le procedure di registrazione*

L'esattezza di quanto appena affermato trova conferma nelle vicende riguardanti le denominazioni di due tra i più celebri prodotti della tradizione alimentare italiana: il formaggio Parmigiano-Reggiano e il prosciutto di Parma.

Per quanto riguarda il Parmigiano-Reggiano, il relativo marchio collettivo è stato utilizzato fin dal 1934 dal Consorzio di tutela.

Successivamente è stata adottata e ratificata dall'Italia la Convenzione di Stresa con dpr 18 novembre 1953 n. 1099, con la quale la denominazione «parmigiano-reggiano» veniva tutelata in sede internazionale.

Finalmente con legge 10 aprile 1954 n. 125 (cfr. art. 15) la denominazione «parmigiano-reggiano» è stata protetta in Italia con disposizioni di diritto pubblico.

Da ultimo, come sappiamo, la stessa denominazione è stata tutelata in sede comunitaria (come Dop) in base al Regolamento Ce n. 2081/92. In ogni caso viene mantenuta, in capo al Consorzio di tutela, la titolarità del marchio collettivo relativo al parmigiano-reggiano.

Analogamente si è proceduto nel tutelare la denominazione «Prosciutto di Parma».

La prima registrazione in sede nazionale e internazionale del marchio collettivo «prosciutto di Parma» è avvenuta nel 1963.

Con legge 4 luglio 1967 n. 676, come sappiamo, è stata ratificata in Italia la Convenzione di Lisbona del 1958 sulla tutela delle denominazioni di origine e delle indicazioni di provenienza geografica.

Successivamente veniva adottata la legge italiana n. 506 del 4 luglio 1970 che tutelava con norme di diritto pubblico la denominazione «prosciutto di Parma».

Dopo il 1970 sono intervenute altre registrazioni nazionali e internazio-

nali del marchio collettivo relativo al prosciutto di Parma. Nel 1990 è stata adottata una seconda legge sul prosciutto di Parma (legge n. 26 del 13 febbraio 1990).

Da ultimo, come è noto, è intervenuta la tutela della denominazione comunitaria «prosciutto di Parma» sulla base del Regolamento Ce n. 2081/92.

In ogni caso, come per il parmigiano-reggiano, viene mantenuta la titolarità del marchio collettivo «prosciutto di Parma» in capo al relativo consorzio di tutela.

### 3. *Analisi giuridica*

L'evoluzione subita dalle due celebri denominazioni di origine italiane rendono evidente, anche storicamente, la diversa funzione svolta, da un lato, dai marchi collettivi e, dall'altro lato, dalle denominazioni di origine.

Limitandoci a prendere in considerazione i marchi collettivi riferiti ai prodotti agro-alimentari, normalmente collegati a zone geografiche determinate, appare evidente che la loro tutela è soprattutto ed essenzialmente giustificata dalla necessità di salvaguardare gli interessi "privati" dei produttori che vivono ed operano nelle zone predette. Di conseguenza, sono le associazioni di tali produttori che, in primo luogo, avendone ogni diritto, si attivano per tutelare la specificità dei loro prodotti attraverso la registrazione di marchi collettivi che facciano riferimento all'origine geografica dei prodotti medesimi. Così, in effetti, è avvenuto per il parmigiano-reggiano e per il prosciutto di Parma, come abbiamo visto.

Una volta ottenuta la tutela del prodotto attraverso la registrazione del marchio collettivo che racchiude la denominazione d'origine riferita alla zona geografica di produzione, è sorto il problema di garantire una protezione giuridica efficace al di fuori dello Stato nel quale il marchio collettivo è risultato registrato.

È questa esigenza di tutela giuridica che ha spinto gli Stati a stipulare le Convenzioni internazionali che hanno dato vita alle denominazioni d'origine e alle indicazioni geografiche di provenienza.

Così è avvenuto con la Convenzione di Stresa del 1951 per la tutela delle denominazioni dei formaggi e così è avvenuto con la Convenzione di Lisbona del 1958 per la tutela delle denominazioni riferite a tutti gli altri prodotti.

Successivamente alle Convenzioni internazionali, come sappiamo, sono state adottate le norme giuridiche nazionali che hanno riservato ai soli produttori legittimati ad usare i marchi collettivi, la tutela giuridica esclusiva attualmente garantita dalle leggi sulle denominazioni di origine.

Da un lato, l'adozione delle norme nazionali di diritto pubblico ha quindi

avuto l'effetto di rafforzare, all'interno dello Stato, la protezione della denominazione d'origine racchiusa nel marchio collettivo del Consorzio di tutela, riservando l'uso di tale denominazione ai soli produttori che potevano utilizzare il marchio collettivo del Consorzio, osservando le regole prescritte sotto la vigilanza del Consorzio medesimo. Dall'altro lato, l'adozione di tali norme ha consentito al Consorzio di tutela di proteggere più efficacemente il marchio collettivo e la relativa denominazione di origine anche al di fuori del territorio dello Stato di registrazione nazionale del marchio.

## V. Analisi degli obiettivi e valutazioni specifiche con riferimento ai Regolamenti n. 2081/92 e n. 2082/92

### 1. Il Regolamento n. 2081/92

#### a. Finalità

Che l'obiettivo perseguito con l'adozione delle normative nazionale, internazionale e comunitaria in materia di marchi collettivi e di denominazioni di origine geografica, sia quello di tutelare in primo luogo gli interessi "privati" dei produttori dei prodotti agro-alimentari aventi caratteristiche qualitative particolari, e, in secondo luogo, l'interesse dei consumatori, si può ricavare dall'analisi del Regolamento n. 2081/92.

Tale Regolamento intende espressamente favorire lo sviluppo delle zone rurali e delle popolazioni che vivono in tali zone esercitando attività legate all'agricoltura e alla trasformazione dei prodotti agricoli.

Esso agevola il raggiungimento di tali obiettivi stimolando specifiche produzioni in zone determinate e geograficamente delimitate, proprio allo scopo di favorire le zone rurali nelle quali si esercitano le attività tradizionali volte a produrre i prodotti di qualità che saranno tutelati in via esclusiva mediante le denominazioni di origine e le indicazioni geografiche protette.

Le finalità del Regolamento n. 2081/92, nel senso sopra indicato, risultano chiaramente dai suoi *considerando*. Basta infatti leggere il secondo *considerando* per convincersene, laddove si precisa:

«che la promozione di prodotti di qualità aventi determinate caratteristiche può rappresentare una carta vincente per il mondo rurale, in particolare nelle zone svantaggiate o periferiche, in quanto garantirebbe, da un lato, il miglioramento dei redditi degli agricoltori e favorirebbe, dall'altro lato, la permanenza della popolazione rurale nelle zone suddette».

Inoltre, il terzo e il quarto *considerando* segnalano:

«che nel corso degli ultimi anni si è constatato che i consumatori tendono a privilegiare, nella loro alimentazione, la qualità anziché la quantità; che questa ricerca di prodotti specifici comporta tra l'altro una domanda sempre

più consistente di prodotti agricoli o di prodotti alimentari aventi un'origine geografica determinata»;

«che data la diversità dei prodotti immessi sul mercato e il numero elevato di informazioni fornite al riguardo, il consumatore deve disporre, per operare una scelta ottimale, di informazioni chiare e sintetiche che forniscano esattamente l'origine del prodotto».

Da quanto fin qui esposto discende che l'obiettivo perseguito dalla Comunità europea, con l'adozione del Regolamento n. 2081/92, è essenzialmente quello di valorizzare la qualità dei prodotti provenienti da zone geografiche determinate allo scopo di favorire le popolazioni che in tali zone svolgono la loro attività. Da qui la necessità di registrare ufficialmente soltanto denominazioni legate in modo specifico alle tradizioni proprie di tali zone con la conseguenza che le denominazioni suddette dispiegano un'efficacia limitata per una cerchia ristretta di produttori con effetti preclusivi nei confronti di qualunque prodotto che non soddisfi le condizioni fissate nel Regolamento medesimo.

L'elemento strumentale, per rendere possibile il raggiungimento dell'obiettivo, consiste quindi nel vietare a qualsiasi altro produttore che non possieda i requisiti voluti dal Regolamento n. 2081/92, nella commercializzazione dei suoi prodotti, non solo di utilizzare ma anche semplicemente di imitare o di evocare la denominazione registrata e protetta.

Come si vede, dunque, l'obiettivo perseguito è fondamentalmente privatistico.

Ciò risulta oltretutto confermato dal fatto che gli strumenti giuridici di tutela più importanti (marchio collettivo, da un lato, denominazione di origine o indicazione geografica di provenienza, dall'altro lato) vengono messi a disposizione, di regola, delle associazioni di produttori o di distributori che hanno un interesse "privato" alla loro corretta gestione.

In effetti, come abbiamo più sopra fatto rilevare, il risultato determinato dall'intervento pubblico è stato, con riferimento ai marchi collettivi, la possibilità di farli valere in modo più efficace, tramite le convenzioni internazionali, al di fuori dello Stato di registrazione, nonché, con riferimento alle denominazioni di origine e alle indicazioni geografiche di provenienza, il risultato è stato quello di ottenere il loro rispetto in tutti gli Stati membri grazie all'applicazione del Regolamento Ce n. 2081/92 e grazie alla sua prevalenza nei confronti di ogni normativa nazionale contrastante.

Il quadro giuridico appena descritto ha subito un cambiamento a partire dal momento in cui hanno cominciato ad operare gli organismi di controllo previsti dall'art. 10 del Regolamento Ce n. 2081/92 come vedremo nel prossimo paragrafo.

In ogni caso, le denominazioni di origine attualmente registrate in sede

comunitaria in base al Regolamento n. 2081/92 risultano disciplinate esclusivamente dalla normativa comunitaria per cui soltanto a questa normativa occorrerà far riferimento per verificare la legittimità dell'uso della denominazione d'origine sotto ogni profilo.

*b. Disciplina giuridica attuale*

Per meglio comprendere le problematiche giuridiche che qui interessano, conviene riprendere in forma schematica, la situazione attuale con particolare riferimento alle denominazioni di origine (Dop) di cui al Regolamento n. 2081/92.

1. La denominazione di origine protetta (Dop) (oppure, a seconda dei casi, la Igp), disciplinata dal Regolamento Ce n. 2081/92, è riservata al prodotto agro-alimentare la cui produzione avviene in una zona geografica determinata e il cui confezionamento si verifica conformemente ai criteri stabiliti in un «disciplinare» depositato in sede comunitaria.
2. Il prodotto agro-alimentare che possiede i requisiti fissati nel «disciplinare» appena menzionato e la cui corrispondenza con le prescrizioni di cui al «disciplinare» medesimo venga accertata da un organismo a ciò legalmente autorizzato (cfr. art. 10 Regolamento Ce n. 2081/92), può avvalersi legittimamente della Dop (o Igp).
3. L'organismo che accerta la corrispondenza di cui sopra deve essere legalmente autorizzato in base alle norme comunitarie e nazionali vigenti. La funzione di tale accertamento è soltanto quella di verificare se il prodotto considerato, rispondendo ai requisiti richiesti, possa avvalersi della Dop (o Igp).
4. Il produttore del prodotto avente i requisiti richiesti dal disciplinare (ed accertati dall'organismo abilitato) ha il diritto di usare la Dop (o Igp) nella commercializzazione del suo prodotto. Insieme alla Dop (o Igp) il produttore può usare il suo marchio di fabbrica che distingue il suo prodotto dai prodotti concorrenti ugualmente legittimati ad utilizzare la Dop (o Igp). In aggiunta, il produttore può anche usare il *logo* comunitario introdotto dal Regolamento Ce n. 1726/98 (*Guce* n. L 224 del 1998).
5. Produttori diversi che producono prodotti concorrenti aventi, tutti, il diritto di usare la stessa Dop (o Igp), possono riunirsi in consorzio e registrare, a nome del consorzio, un marchio collettivo di proprietà del consorzio medesimo.
6. Tale marchio, per poter effettivamente contraddistinguere i prodotti del consorzio, dovrà essere composto da segni e simboli specifici, così da di-

stinguersi dalla semplice Dop (o Igp) (ad esempio, il marchio del consorzio del Prosciutto di Parma nel quale figura in particolare la corona ducale, è sicuramente in grado di svolgere una funzione distintiva tra prodotti marchiati e non marchiati).

7. Conseguentemente il Consorzio dovrà far registrare un marchio collettivo che efficacemente segnali al consumatore le due caratteristiche del prodotto: *a.* il legittimo possesso dei requisiti per poter utilizzare la Dop (o Igp) e *b.* la corrispondenza di tali requisiti alle eventuali ulteriori esigenze richieste dal Consorzio di produzione titolare del marchio.
8. A questo punto, sul mercato possono trovarsi a convivere prodotti aventi la stessa Dop (o Igp): alcuni dei quali dispongono della sola Dop (o Igp) (perché unicamente certificati dall'organismo abilitato) mentre gli altri possono aggiungere alla Dop (o Igp) anche il marchio del consorzio di tutela. In altre parole, mentre la Dop (o Igp), come tale, è riservata al produttore che rispetta le prescrizioni del disciplinare (con la relativa certificazione dell'organismo abilitato), il marchio del Consorzio viene applicato sul prodotto che, oltre ad avere i requisiti per fregiarsi della Dop (o Igp), rispetta anche le prescrizioni imposte dal Consorzio. Può quindi instaurarsi una concorrenza fra i due prodotti e il rapporto qualità/prezzo dovrà essere valutato dal consumatore.
9. Non c'è bisogno di aggiungere che il marchio del Consorzio è disciplinato dal diritto privato mentre la Dop (o Igp) è sottoposta al diritto comunitario e al diritto amministrativo.

Così descritta, in modo succinto e schematico, la situazione giuridica attuale, possiamo ora trarre utili indicazioni dal complesso delle considerazioni sopra svolte per poter giungere ad una corretta conclusione del nostro discorso.

Come risulta in modo chiaro dagli argomenti sopra esposti, la denominazione d'origine non è, ripetiamo, che un marchio collettivo giuridicamente rafforzato, nel senso che con un atto normativo è stato conferito al suo titolare la facoltà di concederne l'uso a soggetti determinati (produttori, distributori etc.), mantenendo in capo al titolare medesimo il diritto di vietare e perseguire qualunque forma di utilizzo indebito da parte di soggetti non legittimati.

Questo diritto, grazie alle convenzioni internazionali, è stato fatto valere nel passato, come sappiamo, anche davanti alle autorità giudiziarie degli Stati aderenti a tali convenzioni internazionali.

Con l'adozione del Regolamento Ce n. 2081/92, il predetto diritto è stato uniformato ed esteso a tutti i Paesi membri della Comunità europea anche sfruttando il principio della prevalenza del diritto comunitario rispetto al di-

ritto nazionale degli Stati membri medesimi.

Attualmente, con l'entrata in vigore dell'Organizzazione mondiale del commercio, il predetto diritto, sulla base dell'accordo sulla proprietà industriale (Trips), potrà essere fatto valere, come già segnalato, praticamente nel mondo intero.

*c. Il cambiamento determinato dall'attuazione dell'art. 10 del Regolamento Ce n. 2081/92*

Con l'attuazione dell'art. 10 del Regolamento Ce n. 2081/92, come pure sopra segnalato, è intervenuto un cambiamento il cui impatto deve essere correttamente valutato.

Come sappiamo, in base a tale art. 10, è stato necessario incaricare, per la verifica della conformità dei prodotti Dop e Igp ai rispettivi disciplinari, appositi organismi di controllo distinti dai consorzi di tutela, allo scopo di garantire l'imparzialità delle verifiche.

Orbene, la sottrazione al singolo consorzio di tutela, come tale, delle competenze ufficiali in materia di controllo di conformità, ha comportato, concettualmente, una separazione tra il marchio collettivo di proprietà del consorzio di tutela (comprendente la denominazione di origine o l'indicazione geografica di provenienza) e la mera denominazione di origine o la mera indicazione geografica di provenienza riconosciute in sede comunitaria in base al Regolamento Ce n. 2081/92.

Ne consegue che, all'interno della stessa zona di produzione, delimitata in base al disciplinare ufficialmente depositato in conformità alle disposizioni del Regolamento n. 2081/92, la Dop (o la Igp) potrà essere attribuita ad ogni produttore i cui prodotti presentino i requisiti richiesti dal predetto disciplinare, adeguatamente verificati dall'organismo di controllo ufficialmente abilitato.

Ogni produttore potrà immettere i suoi prodotti sul mercato utilizzando legittimamente la mera denominazione di origine (o indicazione di provenienza) insieme al proprio marchio di fabbrica al quale potrà anche aggiungere il *logo* comunitario previsto dal Regolamento Ce n. 1726/98.

Al contrario, i produttori che riterranno vantaggioso, per la diffusione dei loro prodotti sul mercato, utilizzare il marchio collettivo del Consorzio di tutela, potranno ottenere la corrispondente marchiatura di tale Consorzio dopo aver ovviamente superato, con esito positivo, gli accertamenti eseguiti dall'organismo di controllo ufficialmente abilitato.

Così descritta la situazione, sotto il profilo sostanziale, si vede subito come sia agevole operare una distinzione tra, da un lato, il marchio collettivo (comprendente la Dop o la Igp), di cui solo il consorzio di tutela è titolare sulla base della vecchia e della nuova legislazione sui marchi, nonché, dall'altro lato, la denominazione di origine (o indicazione di provenienza geografi-

ca) che può essere utilizzata da ogni produttore i cui prodotti possiedono i requisiti previsti dal rispettivo disciplinare.

La marchiatura del prodotto, mediante l'utilizzo del marchio collettivo di proprietà del consorzio di tutela, costituisce quindi un valore aggiunto dal punto di vista commerciale, la cui importanza dovrà essere valutata dal produttore (e dal distributore) in funzione delle strategie promozionali adottate.

In ogni caso nessun dubbio sussiste sulla necessità di tenere distinto, concettualmente e giuridicamente, il marchio collettivo (comprensivo della Dop o della Igp) la cui titolarità è stabilita in base a precise disposizioni di diritto privato, dalla mera denominazione di origine o dalla mera indicazione di provenienza geografica che rappresentano istituti giuridici disciplinati dal diritto pubblico e dal diritto comunitario e la cui proprietà non è attribuibile a soggetti determinati in quanto beni immateriali fruibili unicamente mediante un uso appropriato con riferimento ai prodotti agro-alimentari che possiedono i requisiti richiesti dalle disposizioni applicabili.

Fintanto che il Consorzio di tutela accentrava in sé le due funzioni di proprietario del marchio collettivo (comprensivo della denominazione di origine) e di controllore dell'esistenza dei requisiti per il conferimento del marchio, non sussisteva alcuna necessità di operare distinzioni tra marchi collettivi e denominazioni di origine. Con la separazione delle predette funzioni determinata, come abbiamo visto, dall'attuazione dell'art. 10 del Regolamento Ce n. 2081/92, appare ovvia la necessità di effettuare tale distinzione, tanto sotto il profilo concettuale quanto sotto quello giuridico, nei termini che sono stati sopra esposti.

## 2. *Il Regolamento Ce n. 2082/92*

### a. *Comparazione con il Regolamento n. 2081/92 con riferimento agli obiettivi perseguiti*

A differenza del Regolamento n. 2081/92 sulle denominazioni di origine, che, come è già riferito, appare chiaro nella sua struttura e presenta una ragionevole ed equilibrata corrispondenza tra gli obiettivi perseguiti e gli strumenti impiegati per realizzarli, il Regolamento n. 2082/92 contiene diverse ambiguità che lasciano perplesso l'interprete.

Basta infatti effettuare un raffronto fra la parte introduttiva dei *considerando* e quella contenente le disposizioni normative del Regolamento medesimo, per rendersi conto che l'equilibrato rapporto tra obiettivi e strumenti non è così evidente come nel Regolamento n. 2081/92.

Entrambi i Regolamenti intendono espressamente favorire lo sviluppo delle zone rurali e delle popolazioni che vivono in tali zone esercitando atti-



vità legate all'agricoltura e alla trasformazione dei prodotti agricoli.

Mentre però il Regolamento n. 2081/92, come abbiamo visto, agevola il raggiungimento di tali obiettivi stimolando specifiche produzioni in zone determinate e geograficamente delimitate, proprio allo scopo di favorire le zone rurali nelle quali si esercitano le attività tradizionali volte a produrre i prodotti di qualità che saranno tutelati in via esclusiva mediante le denominazioni di origine protette, il Regolamento n. 2082/92 non consente di comprendere chiaramente in che modo gli obiettivi perseguiti vengano realizzati.

Che le finalità del Regolamento n. 2082/92 siano sostanzialmente le stesse del Regolamento n. 2081/92 non può essere messo in dubbio.

È sufficiente infatti leggere il secondo considerando del Regolamento n. 2082/92 per rendersene conto. Esso riconosce:

«che la promozione di prodotti specifici può rappresentare la carta vincente per il mondo rurale, in particolare nelle zone svantaggiate o periferiche, sia per l'accrescimento di reddito che può recare ai produttori, sia per l'effetto stabilizzatore esercitato sulla popolazione rurale di tali zone».

Orbene, esaminando il testo del Regolamento n. 2082/92 non è chiaro in qual modo si arrivi a favorire le zone rurali tradizionali di produzione certificando la specificità dei prodotti in esse fabbricati.

Dal modo in cui il Regolamento n. 2082/92 sembra trovare applicazione, si ha l'impressione che la Comunità, più che fornire l'attestazione della specificità di determinati prodotti, si limiti ad attestare la specificità delle denominazioni di vendita. In sostanza si accetta la fissazione di parametri standard minimi ai quali i produttori debbono conformarsi per poter utilizzare la denominazione di vendita considerata specifica. Una volta rispettati tali parametri minimi, qualunque produttore, in qualunque Paese della Comunità, sarà autorizzato ad impiegare la denominazione di vendita considerata specifica.

Non vogliamo certo negare l'utilità di portare tutti i produttori europei ad osservare uno standard minimo di produzione per poter utilizzare una determinata denominazione di vendita, ma non ci sembra corretto parlare, in questo caso, di attestazione di specificità di un prodotto.

Comunque, ammesso che tale sia l'applicazione corretta del Regolamento n. 2082/92, vediamo quale ne sia l'incidenza sull'impiego di denominazioni o marchi nazionali, tenendo presenti i principi di diritto comunitario elaborati dalla Corte di giustizia che sopra abbiamo esaminato.

*b. Le denominazioni di vendita e il Regolamento n. 2082/92*

La conclusione alla quale si era pervenuti in astratto, nei precedenti paragrafi, secondo cui il Regolamento n. 2082/92 finisce per essere utilizzato non tanto per attestare la specificità di determinati prodotti agro-alimentari con caratteristiche qualitative tipiche quanto invece per fissare gli *standard* che

consentono di attribuire ad una categoria di prodotti, commercializzati con una determinata denominazione di vendita, una attestazione che riconosca l'osservanza di requisiti qualitativi minimi indipendentemente dalla zona (e dal Paese) di produzione, viene confermata dalla prassi che appare seguita nel dare applicazione concreta a tale Regolamento<sup>19</sup>.

Dalle considerazioni sopra svolte, con riferimento all'applicazione concreta che ne viene fatta, si ricava che la finalità del Regolamento n. 2082/92 è sostanzialmente quella di consentire a un fabbricante che voglia immettere sul mercato un prodotto identificato con una denominazione di vendita tradizionale ma generica (ad esempio: mozzarella, mortadella, provolone, etc.) di far attestare da un organismo appositamente accreditato che il suo prodotto è conforme agli standard prefissati così da poter utilizzare in modo legittimo il *logo* che ne certifica la specificità.

Ma se questa è la finalità del Regolamento n. 2082/92, si comprende subito che i risultati che dalla sua applicazione si possono attendere equivalgono in sostanza a quelli ottenuti attraverso l'applicazione di un marchio collettivo comunitario, ora disciplinato dagli artt. 64 ss. del Regolamento n. 40/94 del Consiglio del 20 dicembre 1993.

*c. I limiti di applicazione dell'art. 13 del Regolamento n. 2082/92*

Le considerazioni sopra svolte portano ad una univoca conclusione.

L'attestazione di specificità, secondo l'applicazione concreta in base al Regolamento n. 2082/92, consiste unicamente in un valore aggiunto che un produttore vuole conferire ad un determinato prodotto conosciuto sul mercato attraverso una denominazione tradizionale ma generica.

Da qui deriva la totale volontarietà dell'assoggettamento alle disposizioni del Regolamento e la mancanza di conseguenze, di natura giuridica, a carico del produttore che prende una diversa decisione.

In altre parole, se il produttore si assoggetta alle disposizioni del Regolamento potrà utilizzare legittimamente il *logo* che attesta la specificità del suo prodotto e potrà beneficiare degli eventuali vantaggi commerciali che tale attestazione gli consentirà di conseguire.

Se, al contrario, ritiene di avere altri mezzi per promuovere il suo prodotto sul mercato, seguirà una strada diversa, rinunciando all'attestazione di specificità.

Ma in tale secondo caso, è certo che nessun pregiudizio di carattere giuridico potrà derivargli, dato che il produttore si limita a rinunciare ad un

<sup>19</sup> In effetti le difficoltà connesse all'applicazione di questo regolamento sembrano evidenti, ove si pensi che finora, in tutta la Comunità, sono state registrate, a quanto sembra, soltanto 6 Stg. Una sola Stg è stata registrata per l'Italia: si tratta della «mozzarella Stg», cfr. Regolamento n. 2527/98 della Commissione in *Guce* n. L 317 del 26 novembre 1998, p. 14.

(eventuale) vantaggio.

Rinunciando ad esso, il produttore può continuare a svolgere la propria attività con i propri mezzi.

Da quanto appena esposto deriva che soltanto la disposizione prevista dall'art. 13 par. 1 del Regolamento n. 2082/92 appare conforme alle finalità del Regolamento medesimo.

Tale disposizione stabilisce infatti che l'attestazione in essa prevista debba essere riservata ai soli prodotti i cui produttori si siano assoggettati alle prescrizioni del Regolamento.

Se ciò è esatto, ne consegue che il par. 2 dello stesso art. 13 non è per nulla conforme alle finalità del Regolamento ed appare addirittura illegittimo alla luce dell'art. 30 (ora 28) del Trattato Ce così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

A tale conclusione è agevole pervenire ove si rifletta con attenzione sugli argomenti esposti nella prima parte della presente analisi.

Più sopra abbiamo invero dimostrato che secondo la Corte di giustizia il principio della libera circolazione delle merci è un principio fondamentale dell'ordinamento comunitario, la cui applicazione può incontrare limitazioni soltanto in casi eccezionali.

Tra questi abbiamo segnalato la necessità di tutelare la salute e la sicurezza dei consumatori come pure, in misura più ridotta e a determinate condizioni, la necessità di tutelare le particolari caratteristiche qualitative dei prodotti alimentari.

Orbene, nella sentenza *Smanor*, come sappiamo, la Corte ha affermato il principio secondo cui, per impedire l'utilizzo di una determinata denominazione di vendita considerata tradizionale ma divenuta generica (come yogurt) in un Paese membro nel quale tale denominazione appare legata alla presenza di caratteristiche qualitative ben identificate (rilevante presenza di fermenti lattici vivi), occorre dimostrare che il prodotto proveniente da un altro Paese membro si discosti a tal punto dal primo da risultare un prodotto diverso.

Se questo è il principio affermato dalla Corte sulla base dell'art. 30 (ora 28) del Trattato Ce, principio in seguito trasfuso esplicitamente nella regolamentazione comunitaria dalla direttiva Ce n. 97/4, come già in precedenza segnalato, si capisce come l'art. 13 par. 2 del Regolamento n. 2082/92 non potrebbe legittimamente trovare applicazione.

In sostanza tale art. 13 par. 2 stabilisce che non può essere immesso sul mercato (e, quindi, non può circolare) un prodotto con una determinata denominazione (per di più tradizionale) se non è fabbricato in modo totalmente corrispondente ai criteri fissati in base alle procedure del Regolamento n. 2082/92.

Se però viene imposto l'obbligo della totale conformità a *standard* precisi

per poter far circolare un prodotto nella Comunità, ne consegue che qualunque, anche minima discordanza da tale *standard* dovrà essere considerata sufficiente per impedire al prodotto di circolare con la denominazione di vendita contestata.

Ma una tale pretesa sarebbe in evidente contrasto con la giurisprudenza della Corte di giustizia e con la disciplina successivamente introdotta dalla direttiva n. 97/4, che, come sappiamo, richiedono invece l'esistenza di una rilevante diversità tra i prodotti, per autorizzare il non rispetto del principio della libera circolazione delle merci sul mercato.

Ed inoltre, in aggiunta alla rilevante diversità tra i prodotti, occorre, secondo la giurisprudenza della Corte, che il prodotto da tutelare abbia caratteristiche specifiche generalmente riconosciute dai consumatori che rimarrebbero ingannati da un utilizzo indebito della denominazione contestata.

Come si vede le condizioni sopra richieste potrebbero difficilmente essere soddisfatte in casi concreti.

E ciò anche ammettendo che per un eventuale prodotto potesse essere superato lo sbarramento costituito dalla disposizione della lett. *b.* del par. 2 dell'art. 13 citato.

Concludendo, si può affermare che anche ammettendo, in astratto, che per un particolarissimo prodotto di un determinato Paese membro possa essere richiesta ed ottenuta la registrazione ai sensi dell'art. 13, par. 2, sembra da escludere che tale registrazione possa essere opposta ad un prodotto, proveniente da un altro Paese membro, che presenti una differenza non sostanziale nella composizione rispetto a quello registrato in base al Regolamento n. 2082/92.

*d. Limiti all'utilizzo del Regolamento Ce n. 2082/92 per tutelare le denominazioni di vendita tradizionali di prodotti alimentari italiani*

Le considerazioni in precedenza svolte rendono evidenti i limiti della tutela che può essere ottenuta mediante il ricorso all'attestazione di specificità di cui al Regolamento n. 2082/92.

Per ottenere l'attestazione di specificità con attribuzione del *logo* (Stg: Specificità Tradizionale Garantita) e del segno previsto dalla normativa comunitaria, occorre rispettare le prescrizioni riportate nel disciplinare approvato in sede comunitaria. Qualunque produttore, purché osservi tale disciplinare, può utilizzare il *logo* e il segno distintivo in aggiunta alla denominazione tradizionale del prodotto posto in vendita.

Per fornire un esempio concreto, essendo stata registrata la «Stg - mozzarella», come già accennato (cfr. sopra nota 19), il mercato europeo del prodotto mozzarella apparirà così strutturato. In testa a tutti si troverà il prodotto con denominazione d'origine protetta «mozzarella di bufala campana» (Dop accordata in base al Regolamento Ce n. 2081/92).

In seconda posizione si troverà il prodotto «mozzarella STG» (con *logo* e segno accordati in base al Regolamento Ce n. 2082/92).

Infine troveremo il prodotto che utilizza la denominazione «mozzarella» senza ulteriori riconoscimenti o qualificativi.

La differenza fra i tre prodotti sopra elencati, agli occhi del consumatore europeo, potrebbe essere questa.

Il prodotto con Dop, risultando collegato ad un'area geografica specifica ed essendo, quindi, di produzione limitata, finirebbe per acquistare un valore elevato agli occhi del consumatore.

Il prodotto con «STG», a sua volta, potrebbe ottenere un certo apprezzamento che sarebbe però sicuramente lo stesso indipendentemente dal soggetto produttore (italiano o comunitario) e dalla zona di produzione (Italia o Europa).

Ciò significa, dunque, che il valore del prodotto mozzarella, che potrebbe essere fabbricato da chiunque e in qualunque parte d'Europa, dipende essenzialmente dal *logo* e dal segno conferiti in sede comunitaria in base al Regolamento Ce n. 2082/92.

Infine, per il prodotto mozzarella senza ulteriori riconoscimenti o qualificativi, il suo apprezzamento è unicamente legato alla qualità, al marchio di fabbrica e al prezzo del prodotto medesimo in quanto potrebbe essere fabbricato in qualunque Paese della Comunità senza osservare formule obbligatoriamente prescritte.

Mettendo a confronto i tre prodotti e valutandoli globalmente dal punto di vista degli interessi economici dei produttori italiani, si vede subito che soltanto nel primo caso (mozzarella Dop) il vantaggio economico appare unicamente riservato al prodotto fabbricato in Italia.

Negli altri due casi, al contrario, la possibilità di utilizzare la denominazione «mozzarella» (con o senza ulteriori riconoscimenti) da parte di qualunque produttore europeo e indipendentemente dalla zona di produzione, comporta un'evidente riduzione dei vantaggi normalmente riconducibili al prodotto tradizionalmente fabbricato in Italia.

La conseguenza, fin troppo ovvia, è che gli altri produttori europei vengono ad appropriarsi di una denominazione tipica italiana facendo concorrenza ai tradizionali produttori italiani (Si prescinde, in questa sede, da ulteriori, possibili sviluppi concernenti la produzione di mozzarella in altri Paesi europei da parte di produttori italiani).

La conclusione sarebbe, quindi, che la denominazione mozzarella verrebbe progressivamente a perdere gli stretti legami che da sempre la tengono unita al tradizionale prodotto italiano.

Sotto un profilo economico ciò costituisce indubbiamente una perdita per il sistema produttivo italiano.

## VI. La disciplina del settore vitivinicolo

Per fornire un quadro completo della disciplina giuridica (comunitaria e nazionale) concernente i prodotti di qualità e tipici, occorre prendere in esame anche la regolamentazione applicabile nel settore vitivinicolo, in considerazione dell'importanza che tale settore riveste per l'economia italiana.

### 1. *La regolamentazione comunitaria*

Il settore vitivinicolo è stato oggetto di una importante riforma a seguito dell'adozione del Regolamento n. 1493/1999<sup>20</sup> che contiene ora sia la disciplina generale dell'Ocm (Organizzazione Comune di Mercato) del vino sia quella relativa ai vini di qualità prodotti in regioni determinate (v.q.p.r.d.).

Per i particolari fini della presente analisi, la disciplina che verrà in prosieguo presa in considerazione riguarda essenzialmente la produzione e la commercializzazione dei vini di qualità tutelati da denominazioni di origine.

Come sappiamo, le denominazioni di origine geografica dei prodotti agro-alimentari sono state oggetto in sede internazionale di una disciplina organica e sistematica soltanto con la Convenzione di Lisbona del 1958 (cfr. versione approvata a Stoccolma nel 1967) regolarmente ratificata in Italia con legge 4 luglio 1967 n. 676. La disciplina delle denominazioni di origine dei prodotti agro-alimentari è stata poi ripresa in sede di Organizzazione mondiale del commercio con l'Accordo Trips del 1994. Tale accordo è stato recepito in sede comunitaria e, in Italia, è stato disposto un apposito adeguamento con il dlgs n. 198 del 19 marzo 1996.

Per completezza di informazione, è opportuno segnalare anche la Convenzione di Madrid del 1891, nella versione approvata a Lisbona nel 1958, sulle false indicazioni di origine e di provenienza dei prodotti (della totalità dei prodotti, tanto agro-alimentari quanto non agro-alimentari). Questa Convenzione è stata ratificata in Italia con la stessa legge 4 luglio 1967 n. 676 sopra menzionata che ha ratificato la Convenzione di Lisbona.

Le Convenzioni di Madrid e Lisbona nonché l'Accordo Trips cui sopra è stato fatto un sintetico accenno, sono applicabili anche ai prodotti vinicoli.

Per il settore dei vini esiste anche l'U.i.v. (Ufficio internazionale della vite e del vino) che svolge una funzione tecnica di indirizzo molto utile per disciplinare la delicata materia delle denominazioni dei vini.

Rispetto all'impostazione seguita dalla Convenzione di Lisbona (poi seguita dalla Comunità europea) che privilegia la tutela della denominazione in rapporto all'origine geografica del prodotto, legando quindi il nome del vino

<sup>20</sup> *Guce* n. L 179 del 14 luglio 1999.

alla zona geografica di provenienza, l'U.i.v. ha invece dato peso alle usanze e alle tradizioni di produzione osservate in modo costante e ripetuto nello Stato di produzione. E poiché il numero degli Stati aderenti alla convenzione di Lisbona è molto inferiore a quello degli Stati aderenti all'U.i.v. (16 Stati contro circa 126), questa diversa impostazione ha creato problemi, consentendo, ad esempio, che fossero prodotti vini Chianti in America, Beaujoulès in Australia e vini Franciacorta in Uruguay.

Occorrerà che la Comunità europea, una volta entrata a pieno titolo nell'U.i.v. provveda a svolgere una funzione equilibratrice che, dall'esterno, non è stata in grado pienamente di svolgere. Come già ricordato, la disciplina comunitaria sulle denominazioni di origine dei vini, finora contenuta nel Regolamento Ce n. 823/87, si trova ora nel nuovo Regolamento n. 1493/99.

Fin dagli inizi la disciplina comunitaria ha recepito l'impostazione della Convenzione di Lisbona sopra esaminata che, come sappiamo, privilegia il collegamento tra denominazione del prodotto e zona geografica di provenienza.

Il Regolamento n. 823/87 aveva previsto comunque alcune rare eccezioni per vini speciali di particolare rinomanza [es. Muscadet (francese), Cava (spagnolo), Vinho Verde (portoghese)].

In generale, la disciplina comunitaria è risultata ben strutturata ed è da ritenere che la Comunità europea possa svolgere, attraverso l'Organizzazione mondiale del Commercio e la partecipazione all'U.i.v., una preziosa opera di regolamentazione di questo settore in sede mondiale.

D'altra parte il capitale economico costituito dalla straordinaria varietà di vini registrati nella Comunità europea (quasi 350 vini di origine controllata in Francia, 250 in Italia, 60 in Grecia, etc.) può essere valorizzato adeguatamente soltanto da un sistema comunitario ben inserito nell'organizzazione mondiale del commercio.

La nuova disciplina introdotta con la riforma dell'Ocm-Vino è la prova che la Comunità europea condivide questa impostazione.

## 2. *La regolamentazione italiana*

In Italia, il dpr n. 930 del 1° luglio 1963 ha introdotto la disciplina delle denominazioni d'origine per i vini: Doc e Docg. Tali denominazioni erano riservate ai vini rispondenti alle condizioni ed ai requisiti stabiliti nei relativi disciplinari di produzione.

Il dpr n. 930/63 vietava fin dalla data di entrata in vigore dei decreti di riconoscimento dei vini Doc e Docg l'utilizzazione della denominazione di origine riconosciuta «se non in conformità di quanto stabilito nei decreti medesimi» (cfr. art. 8, c. 1, del dpr n. 930/63). L'uso non consentito dalla legge delle denominazioni suddette comportava l'applicazione delle sanzioni previ-

ste dal decreto medesimo.

La legge 10 febbraio 1992, n. 164, ha introdotto in Italia una nuova disciplina delle denominazioni d'origine dei vini. Essa riprende molte delle disposizioni di tutela delle denominazioni stesse già contenute nel dpr n. 930/1963, in alcuni casi ampliandone la portata (introducendo le Igt: indicazioni geografiche tipiche).

In base al comma 2 dell'art. 2 della legge n. 164/1992, è vietato l'utilizzo del nome geografico, che costituisce la denominazione di origine, per la designazione di prodotti simili o alternativi al vino o comunque in modo tale da ingenerare confusione fra i consumatori. Quest'ultima disposizione amplia notevolmente la portata del divieto di creare confusione fra prodotti in relazione alla denominazione di origine, applicandosi, al di là dell'ipotesi in cui i prodotti siano confondibili a causa della loro natura comune, ad ogni caso in cui il consumatore possa essere indotto in errore circa la provenienza di un prodotto. Tale interpretazione è del resto in linea con altri testi normativi di carattere generale, come i provvedimenti sull'etichettatura e pubblicità dei prodotti alimentari e quelli sulla pubblicità ingannevole, nonché quelli specificamente relativi ai vini.

In effetti, l'attuale disciplina nazionale (e anche comunitaria) sulle denominazioni d'origine nel settore vitivinicolo, seguendo l'indirizzo ormai affermato in altri settori, tende a tutelare indirettamente l'imprenditore che produce prodotti di qualità ben identificati garantendo, mediante normative specifiche, la fiducia che in essi ripongono i consumatori. Tali normative mirano in sostanza ad evitare qualsiasi rischio di confusione che possa danneggiare non tanto l'imprenditore individualmente inteso, quanto l'immagine che i consumatori hanno dei prodotti in quanto provenienti dalla regione geografica cui esso appartiene. Garantendo quindi la fiducia dei consumatori si promuovono le vendite dei prodotti e si tutelano gli interessi dei produttori<sup>21</sup>.

Tali obiettivi sono perseguiti da altri provvedimenti come, ad esempio, dal dlgs n. 109 del 27 gennaio 1992 che ha recepito in Italia le direttive comunitarie n. 79/112, n. 89/395 e n. 89/396 in materia di etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari. L'art. 2 di tale decreto prevede, in particolare, che l'etichettatura, la presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari non debbono indurre in errore il consumatore circa (fra l'altro) la natura, le caratteristiche, la composizione, il luogo di origine o di provenienza dei prodotti.

Analoghe disposizioni sono contenute nel dlgs n. 74 del 25 gennaio

<sup>21</sup> In tal senso deve essere interpretata la sentenza della Corte che ha riconosciuto come legittimo l'obbligo imposto dalla legge spagnola di imbottigliare il vino di «Rioja» all'interno delle zone di produzione (Cfr sentenza del 16 maggio 2000, in causa n. C 388/95, *Regno del Belgio c. Regno di Spagna*).



1992, attuativo della direttiva Cee n. 84/450 in materia di pubblicità ingannevole. In esso si vieta infatti qualsiasi forma di pubblicità che non solamente possa ledere i concorrenti, ma anche trarre in inganno i consumatori. La pubblicità ingannevole è perciò quella suscettibile di indurre in errore i consumatori o di ledere un concorrente sulle qualità tipiche, sul metodo di fabbricazione, sull'origine ecc. del prodotto. Tale disciplina è stata recentemente completata dalla direttiva n. 97/55 sulla pubblicità comparativa<sup>22</sup>.

Da ultimo va segnalata, ma solo per criticarla, l'iniziativa del nostro Governo di lanciare un "marchio nazionale" destinato a contraddistinguere i prodotti agro-alimentari italiani.

L'intenzione è quella di valorizzare i prodotti agro-alimentari italiani, ma lo strumento prescelto, oltre che illegittimo sotto il profilo del diritto comunitario, appare del tutto inutile se non addirittura controproducente.

## VII. Valutazioni finali e conclusive

Tenuto conto della normativa e della giurisprudenza comunitarie in precedenza esaminate, si comprende senza difficoltà l'importanza della tutela delle denominazioni di vendita dei prodotti alimentari specie per un Paese come l'Italia.

Nell'affrontare, quindi, direttamente il problema della tutela delle denominazioni generiche dei prodotti alimentari italiani, occorre vedere quali strumenti possano essere al meglio utilizzati per raggiungere un risultato positivo e concreto ricorrendo, a seconda dei casi, ai marchi collettivi o alle denominazioni di origine e alle indicazioni geografiche di provenienza.

La necessità di tutelare le denominazioni dei prodotti alimentari italiani e il loro livello qualitativo appare evidente.

La riduzione dei meccanismi di protezione dei prodotti agro-alimentari, provocata dall'entrata in vigore dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, determinerà una notevole accentuazione della competitività internazionale anche nel settore agro-alimentare.

La conseguenza sarà che nel settore dei prodotti agro-alimentari di massa i produttori italiani si troveranno in grande difficoltà a contrastare la concorrenza internazionale.

Quando si troveranno a regime le strutture produttive agricole dei Paesi dell'Est europeo (Ungheria, Romania, Polonia, etc.) sarà ben difficile sostenere la concorrenza dei prodotti agro-alimentari di massa provenienti da quei Paesi (e dai Paesi a questi collegati).

<sup>22</sup> In *Guce* n. L 290 del 23 ottobre 1997, p. 18.

La sola possibilità di sviluppo per i produttori agro-alimentari italiani sarà quella di puntare in modo deciso sulla qualità dei loro prodotti legandola indissolubilmente alle tradizionali denominazioni conosciute in tutto il mondo.

Per questo occorre condurre un'azione decisa su tutti i fronti, non solo per difendere le denominazioni geografiche d'origine, ormai protette in sede comunitaria e internazionale (Dop e Igp), ma anche per tutelare mediante appositi marchi collettivi altre denominazioni maggiormente esposte alla concorrenza.

**Fausto Capelli**



## RECENSIONI

---

**Pietro Ichino**, *Il contratto di lavoro*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2000, pp. XXI-702, L. 96.000

Il volume fa parte del *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da Cicu e Messineo e oggi continuato da Mengoni; si tratta, in particolare, del primo – e per ora unico edito – dei due volumi dedicati al lavoro subordinato.

Oggetto della trattazione è il contratto di lavoro, che viene visitato dall'Autore con metodo sistematico originale e articolato: l'analisi non è infatti soltanto giuridica, ma anche socio-economica; la visuale non è soltanto quella delle parti del rapporto contrattuale, essendo per contro estesa ai fenomeni di coalizione sindacale e di espressione dell'autonomia negoziale collettiva.

Così, ad esempio, quanto al taglio generale dell'opera, nella fase genetica del contratto, premesse opportune considerazioni sulla ragion d'essere della speciale protezione del lavoro e sulle fonti che tale protezione garantiscono, il dispiegarsi dell'autonomia negoziale delle parti è illustrato dal punto di vista giuridico e poi concretizzato nel contesto del mercato del lavoro, quest'ultimo esaminato quanto alle fonti, ai servizi e alle politiche occupazionali, alla mobilità geografica. Come anticipato, la conclusione del contratto individuale di lavoro è infine opportunamente considerata anche nella dimensione collettiva, rilevante ai fini della negoziazione delle condizioni economico-normative del rapporto.

Degno di particolare segnalazione è poi il fatto che, nella parte dell'opera dedicata ai tipi legali del lavoro dipendente, viene considerata la tendenza del legislatore – per ora soprattutto nella materia previdenziale – a estendere ad altre forme di collaborazione personale, coordinata e continuativa, atipiche, le tutele proprie del lavoro subordinato, posta l'analoga meritevolezza di protezione dei lavoratori appartenenti a tali categorie. Anch'essi, infatti, sottolinea l'A. nella prefazione, sono esposti alle distorsioni tipiche del mercato

del lavoro, generatrici di dipendenza economica; donde la necessità giuridica, conseguente alla rivoluzione economica dei modelli di collaborazione, di ridisegnare il campo di applicazione del diritto del lavoro, oggi ancorato a un concetto di subordinazione cui il mercato tende sempre meno a far ricorso, e, in tale operazione, la necessità, ulteriormente preliminare, di coniugare la protezione del lavoratore nell'impresa con la protezione del lavoratore nel mercato. L'opera è dunque sviluppata già in quest'ottica; il tutto, ricercando, innanzitutto in ambito comunitario, l'armonia tra regolamentazione collettiva dei rapporti di lavoro e libertà di concorrenza, tra gli occupati regolarmente e coloro che sono invece esclusi dal godimento del bene dell'occupazione lavorativa.

In concreto, l'opera si compone di sette capitoli, divisi in sezioni.

Nel primo di essi, dedicato alla ragion d'essere socio economica del diritto del lavoro e al suo fondamento costituzionale, vien fatto ricorso ai principali modelli economici, in base ai quali sono spiegate le possibili funzioni del diritto del lavoro, in relazione agli interessi coinvolti e alle possibili disfunzioni del mercato del lavoro: il discorso è incentrato sulla nozione di dipendenza economica del prestatore, generatrice del bisogno di protezione. La trattazione include anche il problema – e l'analisi delle metodiche – della protezione dei lavoratori in attività contro i nuovi concorrenti, sottolineando in chiusura come, sotto questo profilo, dal diritto del lavoro possano scaturire fin'anche effetti contrari ai principi costituzionali, a danno dei c.d. *outsider*, ossia dei cittadini che non riescono a far ingresso nel mercato del lavoro.

Il secondo capitolo esamina gli ordinamenti del lavoro internazionale e comunitario, sottolineandone la diversità di ispirazione, dovuta soprattutto alle diverse caratteristiche che il mercato del lavoro manifestava nel, diverso, periodo di nascita dei due sistemi. In tale contesto, sono descritti, nel terzo capitolo, gli interventi dell'ordinamento comunitario, e di quello nazionale, volti a correggere le distorsioni del mercato del lavoro moderno: l'offerta, ai lavoratori, di servizi in materia di informazione, formazione professionale, mobilità geografica, di garanzie della libertà di circolazione, di misure promozionali per l'occupazione degli appartenenti alle categorie protette. In particolare, nella sezione II del capitolo, è affrontato il problema della titolarità di tali interventi, narrandosi della fine del regime di monopolio pubblico che aveva caratterizzato l'ordinamento nazionale; mentre nella sezione III è trattato il fondamentale tema dell'orientamento e della formazione professionale, nel cui ambito l'Autore sottolinea come il sistema pubblico continui a mantenere una funzione specifica ed essenziale. Con l'occasione, anticipandosi in parte il contenuto del capitolo V, sui tipi legali del lavoro dipendente, sono esaminati in questa sede i tipici contratti di lavoro a causa mista, in cui la subordinazione tipica subisce temperamenti o viene addirittura meno.

Nel quarto capitolo, intitolato alla libertà di coalizione e alla contrattazione collettiva, figurano tre sezioni, nella prima delle quali vien messa in luce la tendenza al superamento della distinzione e della separatezza fra diritto del rapporto individuale e diritto del rapporto collettivo; mentre le sezioni seconda e terza sono dedicate, rispettivamente, l'una alle forme di manifestazione della libertà sindacale e al tema della presenza e della rappresentatività del sindacato nei luoghi di lavoro, e l'altra alla sistemazione dogmatica, ai contenuti e alle forme di manifestazione dell'autonomia negoziale collettiva, nonché ai rapporti di questa con l'autonomia negoziale individuale. In questo contesto, l'Autore tenta di individuare gli interessi economici meritevoli della tutela speciale propria del diritto sindacale, distinguendoli da quelli in relazione ai quali non sarebbe giustificata l'applicazione di principi e regole diversi da quelli del diritto comune dei contratti.

Già si è detto dell'impostazione del quinto capitolo, dedicato ai tipi legali del lavoro dipendente, da intendersi come concetto più ampio di quello del lavoro subordinato, aperto alle forme di collaborazione parasubordinata caratterizzate da continuità e monocommittenza, e dunque dall'esposizione del prestatore a soggezione economica nei confronti del creditore di lavoro. La funzione dell'apporto lavorativo nell'impresa è analizzata anche nella prospettiva della scienza economica, mentre, sul piano giuridico, il tipo legale del contratto di lavoro subordinato è individuato facendosi ricorso alla nota e complessa tematica della qualificazione dei rapporti di lavoro, nello sviluppo della quale sono delineati anche, per differenziazione, oltre al lavoro parasubordinato, il lavoro dedotto in contratti associativi o societari e il lavoro gratuito; con la segnalazione finale della possibile coesistenza, tra le stesse parti, di una pluralità di rapporti di lavoro di diversa natura, autonomi e distinti l'uno dall'altro (o dagli altri), nonché, all'opposto, della configurabilità di un unico contratto di lavoro a causa mista. Nelle sezioni successive è sviluppato il tema della pluralità dei tipi legali di lavoro giuridicamente protetto, con approfondimenti del lavoro decentrato, del lavoro sportivo e nello spettacolo, del lavoro prestato a non imprenditore, del lavoro domestico; con rinvio finale ai contratti di lavoro in cui è presente la causale formativa.

Il sesto capitolo affronta il tema del decentramento e della segmentazione del processo produttivo e degli effetti di essi sui rapporti di lavoro. Il fenomeno è economico e si manifesta sotto molteplici forme, di internalizzazione o esternalizzazione: sul piano giuridico, esiste spesso l'interesse dei lavoratori a opporvisi, e tale interesse è stato ritenuto rilevante dal nostro ordinamento, che ha posto il divieto di interposizione nelle mere prestazioni di manodopera. L'A., dopo aver classificato le possibili manifestazioni interpositorie, analizza approfonditamente, nella seconda sezione, il divieto legale, dedicando poi la terza sezione alla disciplina del lavoro temporaneo, tramite

agenzia, la quarta agli istituti del comando e del distacco del lavoratore, nonché al lavoro nei gruppi societari, e la quinta alla disciplina delle condizioni di lavoro dei dipendenti delle imprese appaltatrici.

Il settimo capitolo, infine, è dedicato all'inquadramento professionale e alla differenziazione dei trattamenti. Anche in questo caso, la trattazione dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione è arricchita col riferimento ai modelli proposti dalla scienza economica per la spiegazione delle differenziazioni di trattamento e dei comportamenti discriminatori, nonché degli effetti prodotti dalle norme antidiscriminatorie poste dall'ordinamento.

L'opera è conclusa dagli indici degli autori, delle fonti e analitico.

**Michele Caro**

**A.A.V.V.**, *Les finances de l'Union européenne*, Commentaire J. Mégret - Le droit de la Ce et de l'Union européenne, Volume 11, Edition de l'Université de Bruxelles, 1999, pp. 483, FB 3.300.

L'opera, qui recensita, analizza in dettaglio le «finanze dell'Unione europea». Strutturata in cinque capitoli, studia - dalla genesi del sistema finanziario dell'Unione europea - il sistema di finanziamento e l'intera procedura di bilancio. Il tema, ostico per la tecnicità che lo connota e per la costante evoluzione, è trattato da esperti di finanze comunitarie. L'esposizione, chiara e ben strutturata, segue un filo conduttore che aiuta il lettore non avvertito a non perdersi in un insieme confuso di principi e di meccanismi complessi.

Gli Autori, al fine di rendere più accessibile l'argomento, hanno corredato la parte espositiva con ben costruiti esempi pratici. Quanti desiderano accostarsi allo studio del sistema finanziario europeo troveranno nel volume in oggetto un importante punto di riferimento.

**Giovanna Lisotta**

# ARTICOLI

---

## LE DISCIPLINE SPORTIVE NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA

**Sommario:** 1. Premessa - 2. L'applicabilità dei principi affermati nel caso Bosman ad altri sport secondo la recente giurisprudenza della Corte di giustizia - 3. La salvaguardia dello spirito sportivo come eccezione all'applicazione delle norme del Trattato - 4. Le regole comunitarie sulla concorrenza e lo sport - 5. Conclusioni.

### 1. Premessa

La sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 15 dicembre 1995 sul caso *Bosman*<sup>1</sup> non è servita - nonostante il clamore suscitato

<sup>1</sup> Si tratta della causa n. C-415/93, in *Raccolta*, 1995, I, p. 5040 ss.

Sulla sentenza v., tra gli altri, Blanpain e Colucci, *Il diritto comunitario del lavoro ed il suo impatto sull'ordinamento giuridico italiano*, Padova, Cedam, 2000, p. 218 ss.; Miège, *L'Union européenne et le sport*, in *Rev. Jur. et Econ. du Sport*, 2000, p. 81 ss.; Primault, *Quel avenir pour le modèle européen du sport?*, *ibid.*, 2000, p. 57 ss.; Coccia e Nizzo, *Il dopo-Bosman e il modello sportivo europeo*, in *Riv. dir. sportivo*, 1998, p. 335 ss.; Ballarino, *Lineamenti di diritto comunitario e dell'Unione europea*, 5 ed., Padova, Cedam, 1997, p. 293 ss.; Bastianon, *Bosman, il calcio e il diritto comunitario*, in *Foro it.*, 1996, IV, c. 3 ss.; Castellaneta, *La libera circolazione degli sportivi dopo la sentenza Bosman*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 1996, p. 636 ss.; Id., *Libera circolazione dei calciatori e disposizioni della FIGC*, in questa *Rivista*, 1994, p. 636 ss.; Demaret, *Quelque observation sur la signification de l'arrêt Bosman*, in *RMUE*, 1996, p. 13 ss.; Dupont, *Le droit communautaire et la situation du sportif professionnelles auprès l'arrêt Bosman*, *ibid.*, p. 66 ss.; Orlandi, *Ostacoli alla libera circolazione dei calciatori e numero massimo di "stranieri comunitari" in una squadra: osservazioni in margine alla sentenza Bosman*, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 619 ss.; Rauball e Vollmerhaus, *The "Bosman" Case - EC Law - Illegality of Transfer Fees and Nationality Clauses in Professional Football*, in *Int. Legal Forum*, 1996, p. 43 ss.; Telchini, *Il caso Bosman: diritto comunitario e attività calcistica*, in questa *Rivista*, 1996, p. 323 ss.; Vidiri, *Il "caso Bosman" e la libera circolazione dei calciatori professionisti nell'ambito della Comunità europea*, in *Foro it.*, 1996, IV, c. 13 ss.; Weatherill, *European Football Law*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1996, vol. VII, 1, p. 229 ss. È da sottolineare che da più parti si è ritenuto che la sentenza *Bosman* abbia trasformato in modo negativo il calcio: si veda, a tal proposito, l'interrogazione scritta n. E-2188/99 presentata il 29 novembre 1999 da Konstantinos Hatzidakis alla Commissione e l'annessa risposta del Commissario Diamantopoulou del 31 gennaio 2000: in *Guce* n. C 222 E dell'8 agosto 2000, p. 70.



- a chiudere in modo definitivo la questione relativa all'applicabilità delle disposizioni del Trattato comunitario al settore sportivo, sulla quale continuano i contrasti tra Commissione europea e federazioni sportive. Nuovi problemi in ordine alla suddetta applicabilità si sono posti recentemente sia per il calcio<sup>2</sup>, sia per altri sport. Nel primo settore, la Fifa (Fédération internationale de football association), l'Uefa (Union des associations européennes de football) e la Commissione hanno, solo recentemente, il 5 marzo 2001, raggiunto un "accordo"<sup>3</sup>, dopo aspri contrasti, sulla questione dell'indennità di trasferimento dei giocatori<sup>4</sup> realizzando almeno formalmente, una più completa attuazione dei principi affermati nella sentenza *Bosman*<sup>5</sup>. Gli organi sportivi e in particolare il Comitato esecutivo dell'Uefa avevano sottolineato la necessità di non toccare il sistema dei trasferimenti di giocatori nel mondo del calcio e la preoccupazione in ordine alla «(...) possible threat to the transfer system being posed by the European Commission»<sup>6</sup> però, a seguito delle forti

<sup>2</sup> In tale materia, la Commissione europea, il 21 ottobre 1999, ha iniziato un procedimento contro la Fifa sulle disposizioni della Federazione del 1996 relative ai procuratori di calcio in quanto queste norme «(...) prevent or restrict natural or legal persons with the necessary skills and qualifications from having access to this activity», impedendo l'accesso a un'attività lavorativa.

<sup>3</sup> Sulla natura giuridica di tale "accordo" v. *infra*, par. 4. Si tratta in realtà di una presa d'atto da parte del Commissario alla concorrenza Mario Monti, a seguito di una richiesta della Fifa, delle nuove regole con la quale si prevede un'archiviazione del caso non rendendosi più necessaria una decisione formale di accertamento dell'infrazione.

<sup>4</sup> A seguito dell'adozione delle nuove regole da parte della Fifa vi è stata una riunione, il 5 marzo 2001, tra il Presidente della Fifa Blatter e dell'Uefa Johansson, e i Commissari europei alla concorrenza Monti, allo sport Reding e agli affari sociali Diamantopoulou i quali hanno affermato che i principi adottati dalle Federazioni corrispondono alle esigenze specifiche dello sport e tali principi «possono aprire la strada ad una soluzione positiva del procedimento per violazione delle regole di concorrenza avviato contro la Fifa»: così il comunicato stampa del 6 marzo 2001 (IP/01/314). L'entrata in vigore dell'"accordo" è prevista per il 5 luglio 2001 a seguito dell'approvazione da parte dell'esecutivo della Fifa. V. Brivio, *Per i calciatori contratti "blindati"*, in *Il Sole-24 Ore*, 6 marzo 2001; Caizzi, *Monti spiega il compromesso: "Abbiamo pensato al caso Zidane"*, in *Il Corriere della Sera*, 7 marzo 2001, p. 43; Monti, *Polemiche e certezze, così parte il mercato nuovo*, *ibid.*, p. 43. Per il Presidente della Lega calcio italiana Franco Carraro si tratta di «un accordo positivo che cambia il mondo del football più della sentenza *Bosman*»: in P.B., *Positive le regole sui trasferimenti nel calcio*, in *Il Sole-24 Ore*, 7 marzo 2001.

<sup>5</sup> Com'è noto, tra i quesiti pregiudiziali del caso *Bosman* si pose la questione se l'art. 48 del Trattato impedisse l'adozione di norme delle associazioni sportive «secondo le quali un calciatore professionista cittadino di uno Stato membro, alla scadenza del contratto che lo vincola a una società, può essere ingaggiato da una società calcistica di un altro Stato membro solo se questa ha versato alla società di provenienza un'indennità di trasferimento, di formazione o di promozione». Il regolamento della Fifa dell'aprile 1991 relativo allo statuto e ai trasferimenti dei calciatori, modificato nel dicembre 1993, prevedeva: «il calciatore può stipulare un contratto con una nuova società se il contratto che lo vincola alla propria società è giunto a scadenza, è stato risolto o scadrà entro sei mesi (...). In caso di trasferimento di un giocatore non dilettante (...) la società di provenienza ha diritto ad un'indennità di promozione o di formazione, il cui ammontare deve essere convenuto fra le due società interessate» (par. 8, 9 e 10 della sentenza *Bosman*). Il Regolamento Uefa del 1993 si è uniformato alle disposizioni della Fifa prevedendo che in caso di disaccordo spetta alla Commissione Uefa stabilire l'indennità: l'importo deve essere calcolato in base al reddito lordo ottenuto dall'interessato nei dodici mesi precedenti, o al reddito fisso annuo garantito nel nuovo contratto, aumentato del 20% per i calciatori che hanno giocato almeno due volte nella squadra nazionale rappresentativa del loro Paese, e moltiplicato per un coefficiente compreso fra 12 e 0 a seconda dell'età.

<sup>6</sup> V. le suddette dichiarazioni successive al meeting di Monaco nel sito <http://www.uefa.com>.

pressioni del Commissario europeo alla concorrenza Monti, gli organi sportivi hanno acconsentito a modificare le regole calcistiche sia permettendo alle società di calcio di ingaggiare e schierare in campo, senza limiti, calciatori provenienti da uno Stato membro, sia modificando le regole sui trasferimenti; le federazioni che si occupano di altri sport, invece, hanno continuato a mantenere in vigore ostacoli alla libera circolazione dei lavoratori sportivi.

Pur in presenza delle opposizioni delle federazioni, però, la Comunità europea è tenuta ad occuparsi del settore sportivo soprattutto in considerazione dei suoi aspetti economici sempre più rilevanti. La Commissione europea nella relazione di Helsinki del 10 dicembre 1999 relativa alla salvaguardia delle strutture sportive attuali e al mantenimento della funzione sociale dello sport nel quadro comunitario ha rilevato che i diritti di televisione «negoziati dal CIO [Comitato Internazionale Olimpico] sono passati da 441 milioni di dollari nel 1992 (giochi di Barcellona) a 1.318 milioni previsti per i giochi dell'anno 2000 a Sydney; il numero dei posti di lavoro generati in modo diretto o indiretto dallo sport è aumentato del 60% nel corso degli ultimi dieci anni, per arrivare a circa due milioni»<sup>7</sup>, cifre che pongono tale settore al centro degli interessi comunitari sotto diversi profili che analizzeremo nel prosieguo del lavoro, prendendo spunto da due pronunce della Corte di giustizia dell'11 e del 13 aprile 2000 (relative rispettivamente al caso *Deliège* e al caso *Lehtonen*)<sup>8</sup> attinenti allo svolgimento di attività lavorative di sportivi nei Paesi comunitari. In particolare, considereremo, in primo luogo, l'applicabilità dei principi già affermati nel caso *Bosman* ad attività sportive diverse dal calcio ponendo attenzione ai criteri individuati dalla Corte per la qualificazione dell'attività sportiva come attività economica e ai profili attinenti alla nozione di lavoratore, con riguardo soprattutto all'inquadramento degli sportivi dilettanti, generalmente sottratti all'ambito di applicazione delle disposizioni co-

Inoltre, il Presidente dell'Uefa Lennart Johansson aveva dichiarato che «we believe that the stance currently being adopted by the European Commission could lead to total instability and chaos across the professional game for both big and small clubs».

Nel regolamento relativo allo *status* e ai trasferimenti dei calciatori del settembre 1997, era stato previsto all'art. 14 che «1. If a non-amateur player concludes a contract with a new club, his former club shall be entitled to compensation for his training and/or development. 8. This article does not apply to the transfer of a player who is a proven national of a country that is a member of the European Union (EU) or the European Economic Area (EEA) if the transfer involves two national associations in member countries of the EU or the EEA and if the player's employment contract with his former club has validly expired from the point of view of both parties (...). 9. The European confederation (Uefa) is entitled to establish its own regulations to settle matters relating to compensation for training and development between the national associations and in the mentioned in the foregoing par. 8».

<sup>7</sup> Com (1999) 644 definitivo. V. anche la relazione finale del settembre 1999 su *Sport e Occupazione in Europa* presentata dalla Rete europea degli istituti di scienze dello sport - Osservatorio europeo dell'occupazione sportiva (PR-div/99-09/C6): <http://www.europa.eu.int>.

<sup>8</sup> Si tratta delle cause n. C-51/96 e n. C-191/97, cause poi riunite dalla Corte e della causa n. C-176/96, *inedite*. V. *infra*, par. 2. Cfr. Bastianon, *Il diritto comunitario e la libera circolazione degli atleti alla luce di alcuni recenti sviluppi della giurisprudenza*, in *Dir. Un. Eur.*, 1998, p. 901 ss.

munitarie. Passeremo poi ad analizzare l'applicabilità delle regole di concorrenza al settore sportivo, problema del quale sembra che la Corte non voglia ancora occuparsi e che invece è una questione di grande interesse all'interno della Commissione europea<sup>9</sup>.

## 2. L'applicabilità dei principî affermati nel caso *Bosman* ad altri sport secondo la recente giurisprudenza della Corte di giustizia

Per quanto riguarda il primo aspetto, ossia la qualificazione dell'attività sportiva come attività economica, nonostante la chiarezza dei principî di diverse pronunce della Corte di giustizia, le federazioni sportive hanno continuato a sostenere il carattere sportivo e ludico delle attività per sottrarsi all'ambito di applicazione delle disposizioni comunitarie<sup>10</sup>. Ciò ha spinto il Tribunale di prima istanza di Bruxelles ad adire la Corte di giustizia in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 del Trattato (ora art. 234) nella causa *Jyri Lehtonen c. Federazione belga delle società di pallacanestro*, in ordine all'applicazione degli artt. 6 (ora 12), 48 (39), 85 (81) e 86 (82) del Trattato.

La vicenda ha avuto origine in quanto Lehtonen, giocatore di pallacanestro di cittadinanza finlandese, mentre militava in una squadra del campionato nazionale era stato ingaggiato dalla CastorsBraine, società aderente alla Fédération royale belge des sociétés de basket-ball (in prosieguo Frbsb), per giocare nella fase finale del campionato 95/96 in Belgio<sup>11</sup>. La Federazione belga avvisò la società Castors della necessità di attendere la licenza della Fédération international de basket-ball (in seguito Fiba) per evitare sanzioni; la Castors schierò ugualmente, il 6 aprile 1996, il giocatore e la squadra avversaria presentò una denuncia alla Frbsb che inflisse alla Castors una sconfitta a tavolino di 0-20<sup>12</sup>. Rischiando di vedersi relegare in una divisione infe-

<sup>9</sup> Il Commissario europeo alla concorrenza Monti aveva dichiarato «(...) guerra ai mega indennizzi pagati alle società di calcio per la cessione dei loro giocatori» in quanto si trattava di un sistema incompatibile con le regole di concorrenza. V. *infra*, par. 4.

<sup>10</sup> Su tale posizione si sono attestati anche alcuni Stati: ad esempio, l'ex Ministro italiano della cultura, Giovanna Melandri, chiese al Presidente della Commissione Romano Prodi, di «esentare lo sport dalle normali regole che governano i mercati europei»: v. le dichiarazioni del Ministro del 23 novembre 1999 nel sito internet <http://www.ilsole24ore.it/radiocor/europanotizie>. In realtà, in diverse dichiarazioni del Commissario europeo all'educazione, alla cultura e allo sport, Viviane Reding, è stata ribadita la posizione della Commissione relativa all'impossibilità di modificare i risultati della sentenza *Bosman*. È opportuno ricordare che sia nella sentenza *Donà* del 14 luglio 1976 in causa n. 13/76, in *Raccolta*, 1976, p. 1333 ss., sia nella sentenza *Walrave* del 12 dicembre 1974 in causa n. 36/74, in *Raccolta*, 1974, p. 1405 ss., era già stata affermata l'applicabilità del diritto comunitario al mondo sportivo in quanto lo sport professionistico o semi-professionistico ha carattere economico.

<sup>11</sup> Il 3 aprile 1996 i contraenti avevano stipulato un contratto di lavoro sportivo retribuito con 50.000 franchi belgi al mese come retribuzione fissa e 15.000 franchi supplementari come premio partita. Il contratto era stato registrato presso la Federazione belga il 30 marzo 1996 a seguito di una lettera della federazione di provenienza del 29 marzo 1996.

<sup>12</sup> Nella partita successiva contro la squadra della società Pepinster, la Castors Braine iscrisse il

riore, la Castors rinunciò a fare scendere in campo nelle partite di *play-off* Lehtonen. Sia quest'ultimo, sia la società Castors citarono la federazione belga dinanzi al Tribunale di prima istanza di Bruxelles chiedendo, tra l'altro, la revoca della sconfitta del 6 aprile. Con ordinanza del 23 aprile 1996 il Tribunale belga ha chiesto alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla compatibilità delle «(...) disposizioni regolamentari di una federazione sportiva che vietano ad una società di schierare in campo per la prima volta un giocatore in una competizione se esso è stato ingaggiato dopo una certa data, qualora si tratti di un giocatore professionista cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea, nonostante le ragioni di carattere sportivo invocate dalle federazioni per giustificare dette disposizioni, vale a dire la necessità di non falsare le competizioni». I trasferimenti dei giocatori di pallacanestro tra *club* del Belgio erano possibili solo prima dell'inizio della stagione (tra il 15 aprile e il 15 maggio 1995); i giocatori della zona europea potevano essere trasferiti fino al 28 febbraio 1996 e quelli dei Paesi terzi fino al 31 marzo 1996: in questo modo si limitavano i cambiamenti di *club* a campionato iniziato<sup>13</sup>.

La Corte ha confermato quanto sostenuto nella sentenza *Bosman*<sup>14</sup> circa l'applicabilità delle disposizioni comunitarie all'attività sportiva in quanto configurabile «come attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato»<sup>15</sup>. È quindi indispensabile, ai fini dell'inquadramento delle attività, distinguere tra le prestazioni sportive che possono essere considerate come economiche e quelle - come nel caso di incontri tra rappresentative nazionali - che si caratterizzano per le finalità non economiche. Dal punto di vista dell'operatività delle norme del Trattato sotto il profilo soggettivo, la Corte, ha ulteriormente ribadito che l'obiettivo comunitario dell'abolizione degli ostacoli alla libera circolazione delle persone e dei servizi tra gli Stati membri «sarebbe compromessa se l'eliminazione delle limitazioni stabilite da norme statali potesse essere neutralizzata da ostacoli derivanti dall'esercizio dell'autonomia giuridi-

giocatore finlandese nel foglio di gara ma non lo fece giocare e fu comunque assoggettata alla sanzione della sconfitta a tavolino.

<sup>13</sup> Le regole di trasferimento sono differenti a seconda delle tre zone individuate dalla federazione belga: nazionale, europea ed extraeuropea. La Fiba rifiutò quindi la registrazione di Lehtonen in quanto il cambiamento di club era avvenuto dopo il 28 febbraio 1996. Com'è noto le federazioni nazionali sono obbligate ad adeguarsi alle regole delle federazioni internazionali e quindi, nel caso della pallacanestro, della Fiba il cui art. 3 del regolamento stabilisce che «Pour la zone européenne, la date limite d'enregistrement des joueurs étrangers est fixée au 28 février. Après cette date, il est encore permis aux joueurs venant d'autres zones d'être transférés dans un club européen» (par. 9 conclusioni dell'Avvocato Generale Alber).

<sup>14</sup> Com'è noto, nel caso *Bosman* le posizioni dell'Uefa e della Federazione belga, le quali sostenevano un'analogia tra sport e cultura invocando quindi un'esclusione dello sport dall'applicazione delle disposizioni comunitarie, furono respinte dalla Corte che ribadì la necessità di qualificare l'attività sportiva come attività economica.

<sup>15</sup> Al riguardo, la Corte ha richiamato la dichiarazione n. 29 sullo sport allegata all'atto finale del Trattato di Amsterdam nella quale si sottolinea la rilevanza sociale dello sport, con particolare attenzione alle specifiche caratteristiche dello sport dilettantistico, non prevedendo alcuna esclusione generalizzata. V. *infra*, par. 4.

ca di associazioni ed enti di natura non pubblicistica» (par. 35). Pertanto, come sostenuto dall'Avvocato Generale Alber nelle sue conclusioni del 22 giugno 1999 per il caso *Lehtonen*, «(...) ni la liberté d'association des clubs, et ni l'autonomie de la fédération qui en découle, ni le principe de subsidiarité ne pourraient faire échec à l'application de l'article 48 du traité CE. Il serait en outre de jurisprudence constante que l'article 48 du traité CE peut s'appliquer à des rapports de droit privé»<sup>16</sup>.

Riguardo alla qualificazione dell'attività sportiva come attività economica, la Corte non ha fatto altro che ribadire quanto affermato nel caso *Bosman*, senza introdurre nuovi elementi soprattutto perché nel caso di specie si trattava di considerare le attività svolte da uno sportivo professionista e quindi l'unico cambiamento rispetto alla precedente pronuncia era il tipo di sport esercitato.

Il problema dell'applicabilità delle norme del Trattato rimaneva aperto per gli sportivi dilettanti: le premesse da cui partiva la Corte nel caso *Bosman* così come nel caso *Lehtonen* erano basate proprio sull'inquadramento compiuto dalle rispettive federazioni dei due sportivi tra i professionisti<sup>17</sup>. Se in passato la distinzione tra professionisti e dilettanti poteva essere agevole e creare un certo automatismo nella sottoposizione ai soli professionisti delle norme del Trattato, a causa dei cambiamenti profondi del settore sportivo, non è più possibile utilizzare tale distinzione per classificare un'attività tra quelle economiche o meno perché anche i dilettanti ormai, quando acquistano notorietà, svolgono un'attività economica soprattutto per le sponsorizzazioni ricevute<sup>18</sup>.

Il suddetto profilo è venuto in rilievo nella sentenza dell'11 aprile 2000 della Corte di giustizia adita in via pregiudiziale con ordinanza del 16 febbraio 1996 del Tribunale di prima istanza di Namur (Belgio) in ordine alla controversia tra Christelle Delière e la Lega francofona di judo e discipline associate Asbl (Lfj), e tra la Lega belga di judo (Lbj) e il Presidente di que-

<sup>16</sup> V. le conclusioni nel sito <http://www.curia.eu.int/>. Nella sentenza del 6 giugno 2000 in causa n. C-281/98, *inedita*, riguardante la necessità di un attestato di bilinguismo per accedere a un'attività lavorativa, la Corte - a seguito del rinvio pregiudiziale posto dal Pretore di Bolzano - ha rilevato che «il principio di non discriminazione enunciato dall'art. 48 del Trattato è formulato in termini generali e non è rivolto in modo particolare agli Stati membri» in quanto «(...) l'abolizione fra gli Stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle persone sarebbe compromessa se l'eliminazione delle limitazioni stabilite da norme statali potesse essere neutralizzata da ostacoli derivanti dall'esercizio dell'autonomia giuridica di associazioni ed enti di natura non pubblicistica». L'art. 6 (ora 12) che vieta ogni discriminazione effettuata sulla base della nazionalità e l'art. 48 (ora 39) sulla libera circolazione dei lavoratori si applicano - ha sostenuto la Corte - anche alle associazioni sportive.

<sup>17</sup> La Corte nel caso *Lehtonen* ha rilevato che nell'ordinanza di rinvio lo sportivo era considerato come «giocatore professionista di pallacanestro».

<sup>18</sup> Si può ricordare che lo sportivo più pagato del mondo è un giocatore di golf, Tiger Woods, sport che in Italia ha carattere generalmente amatoriale.

st'ultima François Pacquée<sup>19</sup>. Anche nel settore del judo - com'è noto - le federazioni nazionali adottano regolamenti di esecuzione dei provvedimenti previsti da quelle internazionali<sup>20</sup>. L'Union européenne de judo (Uej), aveva stabilito che per i tornei di categoria A, che consentivano di «ottenere punti per la classifica nelle liste europee che poteva determinare le qualificazioni per i giochi olimpici di Atlanta del 1996», solo le federazioni nazionali potessero iscrivere gli atleti; inoltre, ogni federazione europea poteva iscrivere sette judoka per ciascun sesso e quindi un judoka per ogni categoria<sup>21</sup>. Se non era designato un judoka per una categoria, si poteva compensare presentando due per un'altra, non superando il limite di sette uomini e di sette donne. Era del tutto irrilevante la cittadinanza, mentre aveva rilievo l'affiliazione a una federazione nazionale. La signora Deliège, judoka praticante nella categoria dei pesi inferiori a 52 chilogrammi<sup>22</sup>, nella controversia dinanzi al Tribunale di prima istanza di Namur, sosteneva - chiedendo al giudice di sottoporre la questione in via pregiudiziale alla Corte di giustizia delle Comunità europee - il «(...) carattere illecito delle norme emanate dalla Uej circa il numero limitato di atleti per federazione nazionale e le autorizzazioni federali per la partecipazione ai tornei individuali di categoria A alla luce degli articoli 59 (ora 49), 60 (50), 66 (55), 85 (81) e 86 (82) del Trattato»<sup>23</sup>.

Prima di rimettere la questione alla Corte di giustizia il giudice *a quo* ha effettuato un'analisi sulla possibilità di considerare i dilettanti come soggetti economici partendo dal presupposto che «(...) a seguito della recente evoluzione della pratica sportiva, la distinzione tra un dilettante e un atleta professionista si sarebbe attenuata. Gli sportivi ad alto livello potrebbero percepire, oltre a sussidi o altri aiuti, redditi più consistenti in ragione della notorietà di

<sup>19</sup> La sentenza è reperibile nel sito internet della Corte di giustizia: <http://www.curia.eu.int>. Giova ricordare che la Corte, invece, con ordinanza del 5 gennaio 1998, ha dichiarato irricevibile la domanda in via pregiudiziale posta dal Tribunale di prima istanza di Namur nel caso Agostini e altri contro la ASBL a causa delle indicazioni insufficienti contenute nell'ordinanza di rinvio. V. Bastianon, *Il judo di nuovo alla conquista della collina del Kirchberg*, in *Riv. dir. sportivo*, 1997, p. 869 ss.

<sup>20</sup> È prevista - per la partecipazione a competizioni internazionali - una divisione dei judoka per sesso e per sette categorie di peso, per un totale di quattordici categorie. V. The Sport and Organization Rules (SOR) for the International Judo Federation (IJF) vincolanti in occasione dei campionati mondiali e per le manifestazioni sotto l'egida della IJF: <http://www.ijf.org/rules/sorenglish.html>.

<sup>21</sup> V. i regolamenti nel sito internet <http://www.filpjk.com/>.

<sup>22</sup> Pur essendo stata campionessa del Belgio e d'Europa, e pur avendo ottenuto rilevanti piazzamenti in altre competizioni, la signora Deliège lamentava l'esclusione, decisa dalla Lfj e dalla Lbj, dalla partecipazione ai giochi olimpici di Barcellona del 1992 e di non essere stata preselezionata per la partecipazione ai giochi olimpici di Atlanta e per altri tornei. Inoltre, l'atleta sosteneva di esercitare l'attività di judo a titolo professionistico o semiprofessionistico, mentre la Lbj e la Lfj ritenevano che il judo era un'attività praticata da dilettanti.

<sup>23</sup> V. par. 10 della sentenza. Il Tribunale respinse l'istanza della ricorrente per quanto riguardava la sua partecipazione al torneo di Parigi, impedendo però alla Lbj di prendere altre decisioni volte ad impedire la selezione della signora Deliège per la sua futura partecipazione ad altre competizioni.

cui godono, di modo che essi fornirebbero prestazioni a carattere economico»<sup>24</sup>. Quindi il Tribunale di Namur non ha escluso l'accoglimento della posizione della signora Delière che sosteneva di rientrare tra i prestatori di servizi ai sensi dell'art. 59 del Trattato, ritenendo che «l'imposizione sistematica di un contingente e di una selezione a livello nazionale sembrerebbe costituire un ostacolo al libero esercizio di una prestazione a carattere economico» (par. 14). Pertanto, il giudice ha proposto la seguente questione pregiudiziale: «Se un regolamento che impone ad uno sportivo professionista, semi-professionista candidato a divenire tale, di essere in possesso di un'autorizzazione o di un provvedimento di selezione della propria federazione nazionale per poter concorrere in una competizione internazionale e che prevede contingenti nazionali di partecipazione o competizioni analoghe, sia contrario o meno al Trattato di Roma ed in particolare agli artt. 59-66, nonché agli artt. 85-86» (par. 16)<sup>25</sup>. Tale questione presenta un elemento di novità rispetto alle altre poste in precedenza perché comporta una valutazione dello svolgimento di attività individuali ritenute generalmente amatoriali e quindi escluse da quelle economiche, valutazione da non effettuare in modo complessivo, ma facendo riferimento alle singole prestazioni.

La Corte di giustizia, difatti, non ha ritenuto di escludere *sic et simpliciter*, sulla base dei regolamenti federali un intero settore solo perché le federazioni considerano come attività dilettantistica una pratica sportiva<sup>26</sup>. Seguendo il ragionamento della Corte «(...) la semplice circostanza che un'associazione o federazione sportiva qualifichi unilateralmente come dilettanti gli atleti che ne fanno parte non è di per sé tale da escludere che questi ultimi esercitino attività economiche ai sensi dell'art. 2 del Trattato».

Anche nello svolgimento di un'attività dilettantistica, come quella della signora Delière, emergono aspetti economici quali i sussidi percepiti per i precedenti risultati sportivi, i contratti di sponsorizzazione legati ai risultati

<sup>24</sup> V. par. 13 della sentenza. Sulle differenze tra le due categorie di atleti v. Realmonte, *L'atleta professionista e l'atleta dilettante*, in *Riv. dir. sportivo*, 1997, p. 371 ss.

<sup>25</sup> Accanto al procedimento sommario intentato dalla Delière affinché la Lfj e la Lbj adempissero a tutte le formalità necessarie per la sua partecipazione al torneo di Parigi (causa n. C-51/96, *cit. supra*, nota 8), la signora Delière aveva iniziato un'azione di merito nei confronti della Lbj, della Lfj e del signor Pacqué per ottenere, tra l'altro, l'accertamento dell'illegittimità del sistema di selezione dei judoka per i tornei internazionali secondo i regolamenti delle federazioni in quanto questi ultimi ostacolavano il diritto alla libera prestazione dei servizi (causa n. C-191/97, *cit. supra*, nota 8). Il giudice *a quo*, ha sospeso il giudizio ponendo la questione pregiudiziale in modo analogo a quella della causa prima citata (i procedimenti sono stati poi riuniti dalla Corte di giustizia).

<sup>26</sup> Per Bastianon, *Dal calcio alla pallamano*, *cit. supra*, nota 19, p. 865 la Corte ha stabilito l'applicazione del diritto comunitario nel caso in cui l'attività sportiva sia un'attività economica e «ne consegue pertanto che se l'unica condizione richiesta dalla giurisprudenza comunitaria perché lo sport sia assoggettato al diritto comunitario è che l'attività sportiva costituisca un'attività economica, il semplice fatto che i tre casi [caso Walrave, caso Donà e caso Bosman] portati al vaglio del giudice comunitario riguardassero lo sport professionistico non può essere considerato di per sé sufficiente a giustificare la tesi secondo cui lo sport dilettantistico sarebbe sottratto *ipso iure* ai principi sanciti dal Trattato di Roma e dal diritto derivato».

conseguiti, i sussidi ricevuti dall'atleta provenienti dalla Comunità francese del Belgio e dal Comitato olimpico e interfederale belga, nonché la sponsorizzazione di un istituto bancario e di un costruttore di automobili, elementi che - considerati complessivamente - consentono di qualificare l'attività come economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato<sup>27</sup>. Quindi, in via generale, le attività sportive e la partecipazione di un atleta ad una competizione internazionale possono rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 59 del Trattato anche quando alcune attività svolte non hanno carattere economico<sup>28</sup>. Difatti, può accadere che uno sport sia generalmente amatoriale e che le federazioni sportive vogliano eliminare ogni forma di professionismo, ma «(...) cela ne signifie pas que, dans certains cas, la pratique du judo, considérée du point de vue du droit communautaire, ne pourrait être qualifiée d'activité économique»<sup>29</sup>. Pertanto, all'interno di un'attività sportiva è possibile individuare una componente economica distinta dagli aspetti sportivi<sup>30</sup>, che determina la sua assoggettabilità alle norme del Trattato.

Alla luce della pronuncia *Deliège*, le federazioni sportive - che vedono ulteriormente ridimensionato in ambito comunitario il proprio ruolo - devono basarsi per la qualificazione dell'attività su dati concreti così come individuati dalla Corte, piuttosto che procedere ad esclusioni di carattere generale<sup>31</sup>. Tale conclusione segna un significativo passo avanti rispetto alla sentenza *Bosman*: la Corte, in quell'occasione, ha affermato che «l'attività sportiva è disciplinata dal diritto comunitario in quanto sia configurabile come attività economica ai

<sup>27</sup> L'Avvocato Generale Cosmas ha rilevato, nelle conclusioni relative al caso *Deliège* del 18 maggio 1999, che spesso le manifestazioni sportive sono a pagamento e che gli avvenimenti sportivi più importanti, quali ad esempio i giochi olimpici di Atlanta, vedono un rafforzamento della componente economica, nonché la presenza economicamente rilevante delle televisioni che hanno trasformato lo sport in un prodotto pubblicitario. Inoltre, mentre la Commissione sosteneva che il valore economico dei tornei di judo non era che un aspetto marginale, l'avvocato generale ha affermato che «(...) pour notre part, nous n'aborderions pas la question de la reconnaissance du caractère économique de certaines manifestations dans le domaine du judo dans un esprit aussi strict que le fait la Commission» (par. 56).

<sup>28</sup> Come sottolineato dalla Corte «(...) l'organizzatore di una siffatta competizione offre all'atleta professionista la possibilità di esercitare la sua attività sportiva misurandosi con altri concorrenti e, correlativamente, gli atleti, con la loro partecipazione alla competizione, permettono all'organizzatore di produrre uno spettacolo sportivo al quale il pubblico può assistere, che emittenti di programmi televisivi possono ritrasmettere e che può interessare quanti intendono inviare messaggi pubblicitari nonché sponsor. Inoltre, l'atleta fornisce ai propri sponsor una prestazione pubblicitaria che trova il suo supporto nell'attività sportiva in sé stessa» (par. 57).

<sup>29</sup> Così le conclusioni dell'Avvocato Generale Cosmas (par. 26), per il quale bisogna considerare anche gli aiuti economici regolarmente versati dalle federazioni ai campioni sportivi che vanno al di là delle cifre necessarie per un mero miglioramento sportivo.

<sup>30</sup> Come sostenuto dall'Avvocato Generale Cosmas «(...) l'assujettissement de l'activité sportive aux règles du droit communautaire en matière de libre circulation sera d'autant plus complet que la relation entre activité sportive et activité économique sera plus étroite» (par. 49).

<sup>31</sup> Tale conclusione non esclude che i motivi organizzativi alla base del settore sportivo che attribuiscono un ampio potere alle federazioni siano riconosciuti come legittimi a livello comunitario poste le particolarità del settore in esame. Ciò è stato affermato anche nella dichiarazione sullo sport allegata al Trattato di Amsterdam (v. *supra*, nota 15).



sensi dell'art. 2 del Trattato. È questo il caso dell'attività dei calciatori professionisti o semiprofessionisti che svolgono un lavoro subordinato o effettuano prestazioni di servizi retribuite»<sup>32</sup>. Seguendo il ragionamento della Corte ci sembra che il punto di partenza sia stato la qualificazione preliminare e la classificazione tra atleti professionisti o semiprofessionisti operata dalle federazioni. Nel caso *Deliège*, invece, la Corte ha incluso anche le attività dei dilettanti in quelle economiche, preferendo una valutazione specifica dell'attività svolta piuttosto che aderire a una classificazione preordinata delle federazioni, anche perché l'esclusione di un'attività deve essere considerata un'eccezione che deve «restare - come sostenuto dalla Corte nel caso *Lehtonen* - entro i limiti del suo oggetto specifico e non può essere fatta valere per escludere da tale sfera un'intera attività sportiva». La pronuncia *Deliège* costituisce una conferma in ordine alla necessità di evitare qualificazioni sulla base degli ordinamenti nazionali e alla necessità che i tribunali interni tengano conto della posizione e dell'interpretazione della Corte di giustizia, seguendo la strada del Tribunale per gli affari sociali di Santander (Spagna), il quale, nella sentenza del 16 ottobre 1996 n. 822, in ordine all'applicabilità delle norme comunitarie in materia di libera circolazione dei lavoratori subordinati a un giocatore di pallamano di nazionalità svedese, ingaggiato da un club spagnolo, non ha ritenuto opportuno proporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia perché la sentenza *Bosman* «(...) può servire direttamente, efficacemente e specificamente per risolvere la controversia oggetto del procedimento», ritenendo irrilevante la mancata qualificazione della pallamano come sport professionistico<sup>33</sup> e valutando invece con-

<sup>32</sup> V. il par. 73 della sentenza, *cit. supra*, nota 1, p. 5063 ss. Anche nella pronuncia *Donà c. Mantero*, *cit. supra*, nota 10, p. 1333 ss. si consideravano come attività economiche quelle svolte dai calciatori professionisti o semiprofessionisti.

<sup>33</sup> V. la sentenza indicata in *Riv. dir. sport.*, 1997, p. 856 ss. Il Tribunale è giunto alla conclusione che la decisione della federazione spagnola di pallamano che limita il numero di giocatori da schierare nelle competizioni è in contrasto con l'art. 48 del Trattato. Il giocatore Mats Åke Olsson, di nazionalità svedese, ingaggiato dal Club di pallamano Cantabria di Santander era stato escluso dalla lista originale dei giocatori in quanto quarto giocatore non selezionabile, mentre secondo la normativa della Federazione spagnola il numero dei giocatori non selezionabili era fissato a tre. Al giocatore era quindi preclusa l'attività lavorativa a seguito della mancata concessione della licenza della Federazione. La Reale Federazione Spagnola di Pallamano aveva chiesto il rigetto della domanda in quanto la pallamano in Spagna non era considerata come sport professionistico. Il Tribunale, respingendo esclusioni di carattere generale sulla base di qualificazioni degli organismi sportivi, ha ritenuto che, analizzando l'attività dello sportivo, la retribuzione percepita e le condizioni richieste dalla legge spagnola per considerare un lavoratore come subordinato, fosse configurabile lo status di sportivo professionista. Pertanto, il Tribunale riconoscendo l'applicabilità diretta delle disposizioni del Trattato e le conclusioni della sentenza *Bosman* ha dichiarato la nullità della delibera, ordinando la cessazione del comportamento discriminatorio della Reale Federazione Spagnola di Pallamano. V., su tale sentenza, Bastianon, *Dal calcio alla pallamano: la giurisprudenza Bosman nella pronuncia di un giudice nazionale*, *ibid.*, p. 864 ss., il quale ha ritenuto che il Tribunale spagnolo «(...) sembra essersi preoccupato esclusivamente di ricondurre la figura del giocatore di pallamano nell'alveo degli atleti professionisti, nella convinzione che solo per tale via fosse possibile invocare principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria in *subiecta materia* (...). Tale esercizio, tuttavia, pur avendo condotto ad un risultato finale condivisibile, solleva alcune perplessità sia in quanto sembra subordinare la concreta operatività dell'art. 48 C.E. al fatto che l'atleta in questione possa essere considerato un professionista, sia in quanto sembra tenere in non cale l'in-

cretamente il carattere economico dell'attività sportiva svolta.

Alla luce della sentenza *Deliège*, anche l'attuale legislazione italiana che all'art. 2 della legge n. 91 del 23 marzo 1981 qualifica come sportivo professionista colui che esercita un'attività sportiva a titolo oneroso, con carattere di continuità e previa qualificazione delle federazioni sportive, appare parzialmente in contrasto con la necessità di una classificazione comunitaria legata a dati oggettivi e non a preliminari qualificazioni da parte delle federazioni. La distinzione effettuata dalla legge n. 91 è fondata su valutazioni teoriche demandate alle federazioni, che causano un'esclusione degli atleti che svolgono un'attività economica dalle disposizioni del Trattato sul semplice presupposto che non sono considerati professionisti dalle federazioni<sup>34</sup>. D'altra parte, anche i regolamenti sullo *status* e sul trasferimento dei calciatori, adottati dalla Fifa nell'aprile 1991 e modificati nel settembre 1997, in base ai quali «1. Every player designated as non-amateur by his national association shall have written contract with the club employing him. 2. Such contract shall be financial contracts concluded for a predetermined period» (art. 5)<sup>35</sup>, lasciano ampio potere alle federazioni sportive.

La corretta applicazione della sentenza *Deliège* potrebbe avere ripercussioni anche in altri settori. In Italia, ad esempio si potrebbe porre la questione del professionismo degli arbitri che, allo stato attuale, in base al regolamento dell'Associazione italiana arbitri<sup>36</sup>, sono considerati dilettanti: l'art. 30 del suddetto regolamento dispone che «Gli arbitri in ragione del loro ruolo istituzionale, svolto in forma dilettantistica, hanno diritto, individualmente e come associati, (...) a ogni forma di tutela». Pur essendo inquadrati tra i dilettanti, gli arbitri oltre a ricevere un compenso, alla luce dei doveri indicati dall'art. 31, hanno obblighi tali da essere qualificati come professionisti, secondo i criteri individuati dalla Corte di giustizia.

terpretazione fornita dalla Corte di giustizia in ordine alla nozione di lavoratore comunitario, ricostruendo quest'ultima in chiave prettamente nazionale».

<sup>34</sup> È stato osservato che «Non è revocabile il dubbio che, là dove fa dipendere l'acquisizione di uno *status* da un elemento astratto quale è la qualificazione, anziché dal concreto atteggiarsi della situazione di fatto, l'art. 2 rappresenti un'anomalia all'interno della legislazione giuslavoristica» consentendo quindi di inquadrare «(...) come dilettanti atleti che prestano la propria attività a favore di società sportive in modo continuativo e a titolo oneroso»: così Realmonte, *L'atleta professionista*, cit. *supra*, nota 24, p. 373.

<sup>35</sup> L'art. 1 inoltre afferma che «Players of national associations affiliated to the Federation are either amateur or not amateur». Sono definiti dilettanti «Players who have never received any remuneration other than for the actual expenses incurred during the course of their participation in or for any activity connected with the association football shall be regarded as amateur» (art. 2). V. le suddette disposizioni nel sito internet <http://www.fifa.com>. Le regole sul trasferimento dei calciatori muteranno nel luglio 2001. V. *infra*, par. 4.

<sup>36</sup> V. il regolamento nel Supplemento a *L'Arbitro*, 1994, n. 2.

### 3. La salvaguardia dello spirito sportivo come eccezione all'applicazione delle norme del Trattato

Anche per inquadrare una specifica attività sportiva tra le prestazioni di lavoro subordinate o autonome bisogna avvalersi di elementi presenti in ambito comunitario in quanto la nozione di lavoratore ha una portata comunitaria che prescinde da definizioni nazionali ed è fondata su criteri obiettivi, al fine di evitare applicazioni a macchia di leopardo delle disposizioni del Trattato. È quindi definito lavoratore subordinato - come già dichiarato dalla Corte di giustizia nella sentenza del 3 luglio 1986 (causa n. 66/85) - colui che fornisce «per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra persona e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione» (par. 45)<sup>37</sup>. Si evincono gli elementi presenti anche nella legislazione italiana in base alla quale il lavoratore subordinato è tale se effettua un'attività lavorativa, se è presente l'elemento della subordinazione e della retribuzione (art. 2094 c.c.).

I giocatori di pallacanestro come Lehtonen, presentando le suddette caratteristiche, sono qualificati come lavoratori subordinati ai sensi dell'art. 48 del Trattato. Pertanto, si tratta di vedere se i regolamenti federali che impediscono alle squadre belghe di schierare in campo nelle competizioni di campionato giocatori di altri Stati membri ingaggiati dopo una certa data costituiscono un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori. Le indicate condizioni, difatti, pur non riguardando l'ingaggio, ma la possibilità di fare scendere in campo i giocatori, ostacolando l'attività essenziale dello sportivo professionista, incidono anche sulle sue possibilità di ingaggio<sup>38</sup> e, di conseguenza, sulla possibilità di accedere a un'attività lavorativa. I limiti posti dai regolamenti federali possono essere ammessi solo qualora si tratti di limiti fondati su un obiettivo legittimo e su interessi imperativi di carattere generale, idonei quindi a giustificare una deroga a una libertà fondamentale del Trattato quale quella relativa alla libera circolazione dei lavoratori.

Secondo la federazione belga e numerosi Governi, i limiti temporali sono basati su motivi non economici «attinenti unicamente allo sport in sé e per sé» (par. 52). La Corte sembra condividere - in linea di principio - l'ottica dei limiti temporali posti ai trasferimenti per garantire lo spirito sportivo e il re-

<sup>37</sup> Così la sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1986 in causa n. 66/85, in *Raccolta*, 1986, p. 2121 ss. nella quale sono state individuate le suddette condizioni. Il rinvio alle legislazioni nazionali risulta impossibile perché si vuole evitare che, tramite disposizioni interne, si sottraggano unilateralmente alcune categorie di lavoratori alla disciplina dell'art. 48 determinando una sfera di applicazione *ratione materiae* variabile da Stato a Stato.

<sup>38</sup> Anche nella sentenza *Bosman*, la Corte ha evidenziato la violazione dell'art. 48 del Trattato non ritenendo sufficiente la semplice libertà di tesseramento dei *club* di giocatori comunitari, rimanendo fermi i limiti allo schieramento in campo.

golare svolgimento delle competizioni che potrebbero essere falsate nel corso del campionato. Le squadre potrebbero ingaggiare giocatori validi solo per le partite di *play-off* e quindi «potrebbero approfittare di trasferimenti tardivi per rafforzare i propri effettivi in vista della fase finale del campionato o persino in occasione di un unico incontro decisivo»<sup>39</sup>. I risultati raggiunti da una squadra nel corso del campionato potrebbero essere vanificati e ribaltati nelle ultime partite a causa di ingaggi strategici di altri giocatori<sup>40</sup>.

Per Lehtonen e per la società Castors, invece, le restrizioni ai trasferimenti impediscono ai *club* sostituzioni di giocatori importanti, infortunati nel corso di un campionato e soprattutto «(...) ces règles renforcent l'inégalité existant entre les clubs. Les clubs riches peuvent engager des joueurs en réserve, tandis que les clubs moins fortunés, privés de la possibilité de bénéficier de transferts en cours de saison, sont exposés à tous les coups du sort» (par. 51)<sup>41</sup>. Anche per l'Avvocato Generale Alber, «(...) les délais de transfert constituent une entrave à la libre circulation des travailleurs consacrée par l'article 48 du traité CE. En effet, ils empêchent, à leur expiration, les ressortissants d'autres États membres de quitter leur pays d'origine afin de pratiquer le basketball à titre professionnel en Belgique» (par. 45).

A nostro avviso, potrebbe accadere che molti giocatori siano ingaggiati all'inizio del campionato e restino in tribuna per molto tempo, costituendo una mera riserva, con conseguente depauperamento delle capacità professionali degli stessi giocatori, come è avvenuto nel calcio prima della sentenza *Bosman* e della modifica delle regole federali. La salvaguardia di meri interessi sportivi è contraddetta anche dall'adozione di termini differenti per i trasferimenti, a seconda dell'area geografica di provenienza: emerge chiaramente un elemento di discriminazione in quanto le norme sui trasferimenti stabiliscono che i giocatori provenienti da una federazione extra-europea sono soggetti al termine del 31 marzo, mentre per gli sportivi appartenenti a una federazione europea, inclusi quindi i giocatori degli Stati membri, è disposto il termine del 28 febbraio. Perché questo differente termine, ingiustificabile sulla base dei predetti obiettivi, posto che fino al 31 marzo possono essere ingaggiati giocatori di Paesi quali gli Stati Uniti, in grado di modificare gli

<sup>39</sup> A tal proposito la Corte ha però riaffermato quanto sostenuto nel caso *Bosman* e cioè che «le misure adottate dalle federazioni sportive per garantire il regolare svolgimento delle competizioni non devono eccedere quanto necessario per conseguire lo scopo perseguito» (par. 56).

<sup>40</sup> Come riportato dall'Avvocato Generale la Federazione riteneva che vi era un «(...) risque factuel de distorsion de la concurrence entre les différentes équipes à l'intérieur d'une compétition» (par. 66). È inoltre compito del giudice nazionale verificare se sussistano ragioni obiettive attinenti allo sport per giustificare una disparità di trattamento. Nel caso in esame la Frbsb ha parlato addirittura di etica sportiva.

<sup>41</sup> È stato opportunamente ricordato che nei campionati di calcio inglesi sono stati soppressi i termini per i trasferimenti senza alcun problema anche perché l'inserimento di nuovi giocatori in corso di campionato è effettuato solo in caso di necessità (infortuni) in quanto è difficile far inserire un giocatore in una compagine e le società vi fanno ricorso solo in casi di estrema necessità.

equilibri perseguiti?

La conclusione della Corte - che ha valutato con molta attenzione lo spirito sportivo e la preservazione del carattere comparabile dei risultati - è in linea con le perplessità avanzate poc'anzi in ordine all'adozione di limiti temporali differenti. Difatti, per la Corte l'art. 48 osta all'applicazione di norme emanate in uno Stato membro «da associazioni sportive che vietino ad una società di pallacanestro di schierare in campo, in occasione delle partite del campionato nazionale, giocatori provenienti da altri Stati membri europei che siano stati trasferiti dopo una certa data qualora tale data sia precedente a quella che si applica ai trasferimenti di giocatori provenienti da taluni Paesi terzi, a meno che ragioni obiettive, attinenti unicamente allo sport in sé e per sé o relative a differenze esistenti tra la situazione dei giocatori provenienti da una federazione appartenente alla zona europea e quella dei giocatori provenienti da una federazione non appartenente alla detta zona, non giustifichino una simile disparità di trattamento» (par. 60). Considerato che gli interrogativi iniziali non hanno trovato risposta nelle giustificazioni addotte dalle federazioni, la suddetta disciplina «deve essere considerata eccedente a quanto necessario per conseguire lo scopo perseguito. Infatti dai documenti prodotti agli atti non risulta che il trasferimento, tra il 28 febbraio e il 31 marzo, di un giocatore proveniente da una federazione della zona europea presenti rischi maggiori per la regolarità del campionato rispetto al trasferimento, durante lo stesso periodo, di un giocatore proveniente da una federazione non appartenente a detta zona»<sup>42</sup>. I termini di trasferimento impediscono l'ingaggio di sportivi comunitari, configurando quindi una discriminazione dissimulata in quanto si possono ritenere mezzi arbitrari e sproporzionati rispetto alla salvaguardia dello sport.

<sup>42</sup> Giova ricordare che anche per l'Avvocato Generale Alber «Il est donc exclu que les délais de transfert se justifient uniquement par le pouvoir souverain d'organisation des fédérations sportives» (par. 71). Inoltre, «En l'espèce, il n'est pas démontré que le délai de transfert européen expirant le 28 février est conforme à ces exigences. La FRBSB ne cite qu'un petit nombre de compétitions ayant pris fin entre le 28 février et le 31 mars 1996. L'organisation adéquate de la fin du championnat, c'est-à-dire le point de savoir s'il existait un risque vague de transferts-ralliements en provenance des équipes déjà éliminées, n'apparaît pas évident» (par. 87). Per l'Avvocato Generale potrebbe essere adottate misure differenti per evitare trasferimenti in corso di campionato.

Per Bastianon, *Il diritto comunitario e la libera circolazione degli atleti alla luce di alcuni recenti sviluppi della giurisprudenza*, cit. supra, nota 3, p. 919 «L'assurdità di ritenere incompatibili con il diritto comunitario siffatti limiti emerge con carica dirompente se solo si riflette su cosa potrebbe accadere se questi limiti temporali non esistessero: nel basket, invero, le squadre impegnate nei c.d. *play-off* sarebbero legittimate ad ingaggiare i migliori giocatori, nazionali e/o stranieri, appartenenti a squadre escluse dalla fase finale del campionato (e per i quali, pertanto, la stagione è terminata anticipatamente) al fine di schierare una sorta di *dream team* in grado di assicurare una più elevata probabilità di successo. In tale prospettiva, pertanto, la vittoria finale sarebbe merito non già della squadra, intesa come insieme di giocatori e allenatore, bensì della società che, in virtù della propria forza economica, è anche all'ultimo momento in grado di accaparrarsi i migliori giocatori sul mercato».

Né ci pare che i limiti all'ingaggio vadano a salvaguardare le società minori, perché, al contrario, solo squadre particolarmente forti economicamente possono ingaggiare più giocatori all'inizio del campionato, pur non utilizzandoli.

La salvaguardia dello spirito sportivo, considerata come limitazione legittima alla libera prestazione dei servizi, è invece risultata preminente nel caso *Deliège*<sup>43</sup>: le norme di selezione di cui si discuteva nelle cause principali non possono essere ritenute come restrizioni ingiustificate alla libera prestazione dei servizi in quanto, le norme in parola, non incidono sulle condizioni di accesso degli sportivi professionisti al mercato del lavoro e non contengono «(...) clausole di cittadinanza che limitino il numero di cittadini di altri Stati membri che possono partecipare ad una competizione» (par. 61). La limitazione in ordine al numero di atleti che partecipano alle competizioni internazionali in oggetto è inerente allo svolgimento delle competizioni internazionali che necessitano di criteri di selezione che inevitabilmente, pur non avendo una natura discriminatoria in sé, sono più favorevoli ad alcuni atleti piuttosto che ad altri<sup>44</sup>. Pertanto, se le regole derivano da necessità legate all'organizzazione di competizioni internazionali non si determina «(...) una restrizione di servizi vietata dall'art. 59 del Trattato» (par. 69). La Corte di giustizia, come già aveva fatto nella sentenza *Bosman* in occasione della quale aveva valutato le caratteristiche dello sport, l'esigenza di porre i club in una situazione paritaria e la formazione dei giovani giocatori, ha opportunamente "salvato" le regole delle federazioni senza le quali la competizione sportiva verrebbe meno.

Dello stesso avviso l'Avvocato Generale Cosmas per il quale «(...) la poursuite des intérêts d'une équipe nationale constitue une nécessité impérieuse d'intérêt public qui, par sa nature, peut justifier des restrictions à la libre prestation des services (...). L'organisation d'un mécanisme de sélection des meilleures équipes nationales pour représenter le continent européen aux jeux olympiques d'Atlanta peut être assimilée à une nécessité impérieuse d'

<sup>43</sup> La Corte ha ritenuto che le disposizioni sulla libera prestazione dei servizi nel settore sportivo erano applicabili, nel caso di specie, posto che era presente un elemento di estraneità - fattispecie indispensabile per l'applicazione delle norme del Trattato - in quanto si trattava della partecipazione di un atleta ad una competizione in uno Stato membro diverso da quello in cui era stabilito. Come affermato dalla Corte di giustizia nella causa n. 175/78, *Regina c. Saunders* del 28 marzo 1979, in *Raccolta*, 1979, p. 1129, le norme del Trattato relative alla libera circolazione delle persone non possono essere applicate a fattispecie puramente interne: v. le indicazioni giurisprudenziali in Ferrari Bravo - Rizzo, *Codice dell'Unione europea*, 2 ed., Milano, Giuffrè, 2000, p. 214 ss.

<sup>44</sup> La Corte riconosce la necessità che di tali regole si occupino le federazioni nazionali che hanno le conoscenze e l'esperienza necessarie per disciplinare i vari sport. «Del resto - ha rilevato la Corte - l'adozione, ai fini di un torneo sportivo internazionale, di un sistema di scelta dei partecipanti rispetto ad un altro dev'essere fondata su un gran numero di considerazioni estranee alla situazione personale di un atleta qualsiasi, come la natura, l'organizzazione ed il finanziamento dello sport interessato... Inoltre, dev'essere rilevato che le norme di selezione controverse nelle cause principali si applicano tanto alle competizioni organizzate all'interno della Comunità quanto ai tornei che si svolgono all'esterno di essa e riguardano nel contempo cittadini degli Stati membri e cittadini di Paesi terzi» (par. 65 e par. 68).

intérêt public, dont la satisfaction justifie certaines mesures restrictives de l'accès des jodokas à certains tournois internationaux» (par. 84)<sup>45</sup>.

#### 4. Le regole comunitarie sulla concorrenza e lo sport

Da quanto detto si evince che - grazie soprattutto alla pronuncia della Corte nel caso *Deliège* - l'ambito di applicazione del diritto comunitario per quanto riguarda la libera circolazione dei lavoratori è stato ampliato, nel settore sportivo, anche alle attività individuali di soggetti considerati dilettanti dalle federazioni internazionali. Inoltre, è stata definitivamente sancita l'applicabilità dei principi sulla libera circolazione dei lavoratori, grazie al caso *Lehtonen*, a sport differenti dal calcio.

Non si può dire invece che la Corte abbia colto l'opportunità per chiarire i rapporti tra concorrenza e sport<sup>46</sup>. Eppure, un suo intervento sarebbe stato utile a precisare diversi aspetti relativi all'applicazione degli artt. 81 (ex art. 85) e 82 (ex art. 86) del Trattato al settore sportivo, considerato che la Commissione europea ha aperto ben cinquantacinque fascicoli<sup>47</sup> per accertare eventuali infrazioni in relazione ad aspetti quali: la quotazione in borsa delle società sportive, le sponsorizzazioni e la commercializzazione centralizzata dei diritti di trasmissione televisiva e radiofonica che rivestono una notevole

<sup>45</sup> Anche gli organi di garanzia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sono stati investiti di ricorsi relativi allo svolgimento di attività sportive. Nel caso *Azzopardi c. Malta* (ricorso n. 35722/97) il ricorso era stato presentato per violazione dell'art. 8 e dell'art. 14 della Convenzione in quanto, sulla base di un regolamento del 20 agosto 1993 che modificava le gare annuali organizzate dal Governo di Malta, un vogatore non poteva partecipare a più di tre eventi in ogni gara annuale. In tal modo, secondo Azzopardi, si violava l'art. 8 Conv. precludendogli la possibilità di partecipare a più gare, possibilità che costituiva una realizzazione della propria vita. La Commissione, il 15 gennaio 1998, ha ritenuto il ricorso irricevibile in quanto era vero che le nuove regole precludevano la partecipazione di Azzopardi a molte manifestazioni ma «this does not mean that every action taken by the State and affecting an individual can be qualified as an interference with the right to respect for "private" life within the meaning of Article 8 of the Convention». Lo sportivo, inoltre, poteva continuare i suoi allenamenti e non vi era alcuna discriminazione riguardo all'applicazione dei regolamenti.

<sup>46</sup> V. Moussis, *Guida alle politiche dell'Unione europea 2000*, Monza, Etas, 2000, p. 273 ss., nonché, sulla concorrenza, Capelli, *La riforma della disciplina comunitaria della concorrenza e i nuovi compiti affidati ai giudici nazionali*, in questa *Rivista*, 2000, p. 395 ss.; Marzi - Stella, *La politica di concorrenza*, in *Elementi di diritto dell'Unione europea*, a cura di Draetta - Parisi, parte speciale, Milano, Giuffrè, 1999, p. 117 ss.; Ballarino, *Lineamenti di diritto comunitario*, cit. supra, nota 1, p. 341 ss.; Tesaro, *Diritto comunitario*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, Cedam, 2001, p. 525 ss.

<sup>47</sup> V. P. B., *Calcio, europrocesso all'Uefa*, in *Il Sole-24 Ore*, 27 agosto 1998, p. 14, il quale ha sottolineato, ad esempio, che l'istruttoria aperta nei confronti dell'Uefa mira ad accertare l'eventuale abuso di posizione dominante. Il Commissario europeo alla concorrenza Monti ha aperto una procedura di infrazione contro la Fifa soprattutto alla luce del «divieto posto ai giocatori e ai club di ricorrere a servizi di agenti di giocatori senza licenza; l'impossibilità per le imprese di ottenere l'autorizzazione a svolgere l'attività, che è riservata a persone individuali; la condizione richiesta del deposito di una fideiussione irrevocabile di 200mila franchi svizzeri»: Brivio, *Anche la Fifa entra nella lente della Ue*, in *Il Sole-24 Ore*, 22 ottobre 1999, p. 25.

importanza economica e possono causare danni ai rapporti tra Stati membri<sup>48</sup>, l'ostacolo all'importazione parallela di prodotti sportivi, la vendita di biglietti per le manifestazioni, i trasferimenti internazionali che avvengono sulla base di indennità non legate al costo di formazione dei giocatori<sup>49</sup>, questione quest'ultima recentemente conclusasi.

Ricostruendo la posizione della Corte di giustizia sugli aspetti legati alla concorrenza si evince, già dal caso *Bosman*<sup>50</sup>, la volontà di non prendere posizione esplicita: in quell'occasione la Corte aveva dichiarato che non occorre pronunciarsi sugli artt. 85 e 86 del Trattato, posto che già era stato rilevato il contrasto tra le disposizioni federali e l'art. 48<sup>51</sup>; nel caso *Lehtonen*, la Corte ha ritenuto di non essere stata sufficientemente edotta sulla questione dell'applicabilità delle regole di concorrenza «per fornire indicazioni circa la definizione del mercato o dei mercati di cui trattasi nella causa principale. Dalla decisione di rinvio non risulta neppure con chiarezza quali siano la natura ed il numero delle imprese che esercitano la loro attività su tale o su tali mercati. Inoltre, le informazioni fornite dal giudice *a quo* non permettono alla Corte di pronunciarsi utilmente in ordine all'esistenza e all'importanza degli scambi tra Stati membri o in ordine alla possibilità che tali scambi siano pre-

<sup>48</sup> Riguardo al rilievo economico dei diritti di trasmissione televisiva sullo sport, v. la relazione di Jean-François Pons, *Sports and European Competition Policy*, presentata a New York il 15 ottobre 1999 nel corso della Conferenza «International Antitrust Law and Policy», reperibile nel sito internet della DG IV, nella quale è stato evidenziato che «(...) the value (...) of television rights for the Italian League has jumped from 29 billion liras for the period 1984-87, to 571 billion for 1993-96, and to 1.278 billion for 1996/99». Riguardo alla quotazione in borsa è stato rilevato, nell'indicata relazione che «(...) 18 football clubs in Britain are now quoted on the Stock Exchange, with a total capital value on 30 June 1999 of around 1 billion Pounds (1.6 billion Euros)». V., inoltre, il documento della stessa DG, *Le modèle sportif européen*, nonché la comunicazione del Commissario Oreja alla Commissione europea del febbraio 1997 su *Diritti esclusivi per la trasmissione televisiva degli eventi importanti, in particolare sportivi*, in *Riv. dir. sportivo*, 1997, p. 699 ss. Per i diritti televisivi della stagione 2000 - 2001, in Italia, è stata prevista una base d'asta di 91 miliardi per la Coppa Italia: così P.B., *Per trasmettere la Coppa Italia scatta un'asta da 91 miliardi*, in *Il Sole-24 Ore*, 16 giugno 2000, p. 15. V. inoltre il caso n. IV/37.398 sulla vendita dei diritti da parte dell'Uefa per la Champions League (*Guce* n. C 99 del 10 aprile 1999, p. 23).

<sup>49</sup> Così nella relazione di Helsinki della Commissione al Consiglio (Com 1999/644, *cit. supra*, nota 7) nella quale è stato rilevato che alcune pratiche che perseguono obiettivi legittimi quali il mantenimento dell'equilibrio tra i club garantendo l'incertezza dei risultati e la formazione di nuovi giocatori possono essere esentate dalle regole di concorrenza. La questione dei trasferimenti è oggi estesa anche a sportivi extra-europei. Il tribunale di Charleroi (Belgio) ha riconosciuto al calciatore ungherese Tibor Balog che milita nello Sporting Charleroi «(...) il diritto di giocare in un'altra squadra senza che alcun indennizzo venga versato al club belga di appartenenza»: così E. Br., *Ver-so un "Bosman 2" per gli extra-Ue*, in *Il Sole-24 Ore*, 3 luglio 1998, p. 14. Il tribunale belga, considerato che il trasferimento in un'altra squadra era ostacolato dalla richiesta di un indennizzo di 5 milioni di franchi da parte del club di appartenenza, ha chiesto alla Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale sulla possibilità di interpretare in modo estensivo la sentenza *Bosman* e quindi di consentire lo svincolo senza indennizzo anche ai giocatori extracomunitari, in quanto il regime attuale può determinare distorsioni alla concorrenza. Con ordinanza del 28 marzo 2001 il Tribunale di Charleroi ha comunicato alla Corte di giustizia che vi è stata una transazione tra le parti e quindi la questione è stata cancellata dal ruolo in quanto priva di oggetto: v. il comunicato stampa della Corte di giustizia del 29 marzo 2001 n. 11/2001.

<sup>50</sup> V. Weatherill, *European Football Law*, *cit. supra*, nota 1, p. 339 ss.

<sup>51</sup> V. *Raccolta*, 1995, p. 5078.



giudicati dalle norme relative al trasferimento dei giocatori»<sup>52</sup>; del pari, nel caso *Deliège*, la Corte ha ritenuto che le informazioni presentate dal giudice di rinvio non consentono di pronunciarsi sulla possibilità di un'incidenza delle norme di selezione dei judoka sugli scambi tra Stati membri e sulle norme sulla concorrenza<sup>53</sup>.

È possibile quindi applicare l'art. 81 (ex art. 85) allo sport? Per rispondere a tale quesito ci sembra utile seguire da vicino - nonostante l'assenza di una pronuncia della Corte - le conclusioni dell'Avvocato Generale Lenz del 20 settembre 1995 sul caso *Bosman* per il quale, considerato che la nozione di impresa fornita dalla Corte di giustizia include qualsiasi attività economica, prescindendo da aspetti formali quali lo *status* giuridico e le modalità di finanziamento, nonché dall'eventuale finalità di lucro, «non può seriamente contestarsi che i *club* professionistici svolgano un'attività economica di questo tipo», a prescindere dalle dimensioni dei vari *club*<sup>54</sup>. Pertanto, - ha proseguito l'Avvocato Generale - le federazioni sportive internazionali e nazionali sono associazioni di imprese e, sostanzialmente, i regolamenti sui trasferimenti sono accordi limitativi della concorrenza, che causano un pregiudizio rilevante. Inoltre, considerato che l'art. 85 non è circoscritto agli scambi relativi a merci, ma riguarda tutti gli scambi commerciali, sia le norme relative agli stranieri che limitano la possibilità di ingaggio dei calciatori, sia le regole sui trasferimenti costituiscono una restrizione alla concorrenza<sup>55</sup>.

Anche dal caso *Deliège* si evincono elementi utili a dimostrare l'applicabilità delle regole di concorrenza. In tale vicenda, come abbiamo visto, è venuta in rilievo la questione dell'applicabilità delle disposizioni sulla concorrenza agli sportivi che esercitano l'attività a titolo individuale. La ricorrente sosteneva che i judoka possono essere considerati delle imprese poiché forniscono servizi, le federazioni sono associazioni di imprese e quindi la lega

<sup>52</sup> Così par. 28 della sentenza.

<sup>53</sup> In ordine alla causa n. C-51/96 e alla causa n. C-191/97 sia i convenuti sia i Governi belga, ellenico e italiano, con la Commissione, avevano contestato la competenza della Corte, sostenendo l'irricevibilità del ricorso. La Corte di giustizia ha affermato che la questione proposta relativa alle regole di concorrenza non risulta formulata in modo sufficientemente chiaro e quindi l'assenza di informazioni indispensabili non solo perché la Corte possa dare una risposta, ma anche perché le parti e i Governi degli Stati membri possano intervenire, rende impossibile accogliere il rinvio pregiudiziale in ordine alla questione della concorrenza per ambedue le ordinanze presentate dai giudici nazionali.

<sup>54</sup> V. par. 255 delle conclusioni dell'Avvocato Generale Lenz sul caso *Bosman*. Per Blanpain - Colucci, *Il diritto comunitario, cit. supra*, nota 1, p. 218 «La Fifa e l'Uefa, che hanno costituito dei "cartelli" internazionali per gestire in forma monopolistica il mercato mondiale dei calciatori professionisti, violano le norme comunitarie sulla concorrenza in generale e, in particolare, gli artt. 81 e 82 del Trattato CE».

<sup>55</sup> L'obiezione dell'Uefa, la quale riteneva che il trasferimento dei calciatori non riguardava il commercio fu respinta. Per l'Avvocato Generale, «(...) la restrizione della concorrenza non è soltanto l'effetto della disciplina considerata, ma è altresì lo scopo perseguito dalle società e dalle federazioni» (par. 262).

belga di judo si troverebbe in una posizione dominante nel mercato belga perché avrebbe il potere di impedire l'accesso alle manifestazioni con l'effetto di bloccare gli introiti economici che derivano agli sportivi, stabilendo le condizioni per partecipare ai tornei: il diritto di selezione da parte delle federazioni «(...) pourrait être assimilé à l'imposition par une entreprise disposant d'une position dominante de règles de coopération inégales au détriment de ses collaborateurs commerciaux, à savoir les sportifs»<sup>56</sup>. La lega belga, invece, contestava che gli sportivi potessero essere considerati delle imprese, affermando, tra l'altro, il carattere meramente sportivo delle regole di selezione, nelle quali non vi era alcun carattere discriminatorio. Per l'Avvocato Generale, nonostante nel caso di specie non si potesse fornire una risposta al quesito in via pregiudiziale in ordine ai suddetti articoli in quanto mancavano gli elementi necessari per una valutazione «(...) tout judoka appartenant à la catégorie des "sportifs non amateurs de haut niveau" (...) doit être considéré comme une entreprise au sens de l'article 85 du Traité» (par. 104)<sup>57</sup>, in quanto tale articolo include ogni entità che esercita un'attività economica indipendentemente dal suo statuto e dal fatto che si tratti di atleti dilettanti che hanno un fine sportivo, se tali atleti svolgono un'attività economica<sup>58</sup>. D'altra parte, a livello comunitario, il fine di lucro non è indispensabile per la nozione di impresa, anche se non è possibile ritenere discriminatorie regole sportive senza le quali non sarebbe possibile organizzare alcuna competizione<sup>59</sup>.

Anche per la Commissione, come riportato dall'Avvocato Generale Alber nelle conclusioni sul caso *Lehtonen*, «(...) il ne fait pas de doute que les articles 85 et 86 du traité CE s'appliquent en principe aux présentes circonstances de fait. Tant les joueurs que les clubs constituent des entreprises, ce qui a pour conséquence que les fédérations peuvent parfaitement être considérées comme des associations d'entreprises».

Pertanto, vi sono elementi per concludere in modo affermativo sull'applicabilità delle norme di concorrenza allo sport sia nel caso in cui l'attività

<sup>56</sup> Par. 92 delle conclusioni dell'Avvocato Generale Cosmas sul caso *Deliège*. In sostanza, vi sarebbe un'intesa in quanto si determina un accordo tra imprese che, pur indipendenti, intendono limitare la concorrenza con una strategia di mercato.

<sup>57</sup> Per la Commissione non si può escludere *a priori* l'applicabilità degli artt. 5 e 86 al settore sportivo.

<sup>58</sup> Anche l'Avvocato Generale Lenz nelle conclusioni sul caso *Bosman* aveva rilevato che «(...) non è escluso che anche singoli individui possano essere considerati imprese, se la loro attività costituisce una prestazione di servizi effettuata dietro corrispettivo»(par. 263).

<sup>59</sup> Per l'Avvocato Generale, comunque, nel caso di specie i regolamenti sportivi non producono conseguenze ai sensi dell'art. 85 in quanto la federazione internazionale mira a fare partecipare sportivi provenienti da diversi Paesi e ciò non costituisce un ostacolo al commercio, operando inoltre l'eccezione di cui all'art. 85, 1° comma, anche se «le simple fait que le règlement de l'UEJ est susceptible d'exclure un certain nombre d'athlètes de haut niveau de la participation aux tournois internationaux de judo peut suffire à retenir l'existence d'une entrave potentielle aux échanges intracommunautaires»(par. 109).

sportiva sia svolta individualmente, sia collettivamente. Nell'ambito del Trattato non vi sono esenzioni in ordine a tale applicazione posto che le suddette norme si applicano senza riguardo alle dimensioni dell'impresa e in ogni occasione in cui le disposizioni nazionali possano determinare un pregiudizio rilevante ed avere una potenziale incidenza sul mercato, prescindendo dal tipo di attività esercitata. Le proposte relative a una supposta assimilazione tra sport e cultura - prospettate nel caso *Bosman* - e un'esclusione dall'applicazione delle regole di concorrenza allo sport, sono tramontate in modo definitivo, come si evince dalla mancata adozione di un'eccezione per tale settore nel Trattato di Amsterdam la cui dichiarazione 29 sullo sport così recita: «La conferenza sottolinea la rilevanza sociale dello sport, in particolare il ruolo che esso assume nel forgiare l'identità e nel ravvicinare le persone. La conferenza invita pertanto gli organi dell'Unione europea a prestare ascolto alle associazioni sportive laddove trattino questioni importanti che riguardano lo sport. In quest'ottica, un'attenzione particolare dovrebbe essere riservata alle caratteristiche specifiche dello sport dilettantistico». In tale dichiarazione non è prevista alcuna esclusione - così come non è prevista nella Dichiarazione di Nizza sullo sport del 9 dicembre 2000 - ma anzi appare un interesse comunitario nei confronti del settore in quanto si attribuisce un ruolo meramente consultivo alle federazioni sportive alle quali gli organi comunitari devono soltanto prestare ascolto<sup>60</sup>. D'altra parte, seguire la strada di una sottrazione generale dello sport alle regole di concorrenza significava non tenere conto che, allo stato attuale, gli aspetti economici dello sport risultano spesso preminenti rispetto al carattere sportivo delle manifestazioni: si pensi all'ipotesi in cui, a seguito della quotazione in borsa di società sportive, un proprietario di una squadra di calcio acquisti quote di altre società. In tale situazione diversi motivi (affluenza di più tifosi di una squadra rispetto all'altra, maggiori entrate provenienti dagli *sponsor* di un club), possono spingere al rafforzamento di una sola squadra a discapito dell'altra<sup>61</sup>.

Nonostante tali elementi, le federazioni sportive mostravano forti resistenze a tenere conto dei principi comunitari sulla libera concorrenza soprattutto nella controversa questione delle indennità di trasferimento di giocatori

<sup>60</sup> Nell'allegato IV alle conclusioni della Presidenza al termine del Consiglio europeo di Nizza, *Dichiarazione relativa alle caratteristiche specifiche dello sport e alle sue funzioni sociali in Europa di cui tener conto nell'attuazione delle politiche comuni*, adottato il 9 dicembre 2000, si afferma che «la Comunità deve tenere conto, anche se non dispone di competenze dirette in questo settore, delle funzioni sociali, educative e culturali dello sport, che ne costituiscono la specificità al fine di rispettare e di promuovere l'etica e la solidarietà necessarie a preservarne il ruolo sociale». V. su tale dichiarazione Bouloumié-Ghica, *La Déclaration de Nice sur la spécificité du sport*, in *RMCUE*, 2001, p. 237 ss. Il Trattato di Nizza del 26 febbraio 2001 è pubblicato in *Guce* n. C 80 del 10 marzo 2001, p. 1 ss.

<sup>61</sup> È evidente il venire meno di qualsiasi aspetto sportivo nelle competizioni tra squadre che hanno i medesimi proprietari.

tra società di calcio<sup>62</sup>. La Fifa, l'Uefa e le associazioni nazionali<sup>63</sup> hanno cercato di bloccare qualsiasi cambiamento nel sistema dei trasferimenti in base al quale in caso di passaggio di un giocatore da una società all'altra deve essere corrisposta un'indennità - che è generalmente molto onerosa per la società acquirente - alla società di provenienza. La Fifa sosteneva che, se si fosse tenuto conto delle richieste comunitarie, «(...) would inflict irreparable damage on the football everywhere. These areas include footballers' legal status, the minimum duration of their contracts with clubs, protection and compensation for clubs training footballers and legislation to combat the transfer of minors outside official footballing circles»<sup>64</sup>. Anche, per il Presidente dell'Uefa Johansson, la posizione della Commissione costituiva una minaccia per lo sport tale da condurre a una totale instabilità<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> La Commissione europea ha aperto un fascicolo su tale questione a seguito del trasferimento del giocatore Massimo Lombardo, nel 1997, dalla squadra svizzera del Grasshopper per Perugia, trasferimento «che ha portato in questi giorni all'ordine per la Fifa di cancellare qualsiasi forma di indennizzo per il trasferimento dei calciatori»: *Il calcio trema, colpa di Perugia*, in *Panorama*, 14 settembre 2000, p. 22. La questione dell'indennità di trasferimento si è posta anche dinanzi alla Commissione europea dei diritti dell'uomo (ricorso n. 9322/81, in *Eur. Hum. Rights Rep.*, 1983, p. 598 ss.). In particolare, un giocatore olandese che aveva prestato la sua attività in una società di serie A, aveva deciso di non rinnovare il contratto e cambiare società andando a giocare in serie B. La società di serie B però non voleva versare l'indennizzo che oscillava tra i 600.000 e i 900.000 fiorini olandesi e quindi non stipulò il contratto. Il sistema degli indennizzi era previsto dalle norme sui calciatori professionisti adottate dall'Associazione reale olandese di calcio (Knvb). Il ricorrente adì il Tribunale regionale di Utrecht ma il suo ricorso fu respinto. Nelle more del giudizio di appello, il giocatore concluse un contratto con una società di serie C. Per il giocatore, il sistema olandese era in contrasto con l'art. 4, par. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel quale si afferma che nessuno può essere costretto a svolgere un'attività lavorativa: sulla base delle regole calcistiche, invece, egli era tenuto o a giocare presso il precedente club o ad accettare un trasferimento contro la sua volontà. Il ricorrente, in sostanza, riteneva la sua situazione come una sorta di lavoro forzato. Inoltre, vi era, a suo dire, anche una violazione dell'art. 1 del Protocollo n.1. La Commissione europea ha respinto il ricorso per mancanza di competenza *ratione materiae* in quanto il ricorrente aveva agito contro le società di serie A e il Knvb. La Commissione, inoltre, riteneva che non potesse configurarsi l'ipotesi di lavoro forzato e obbligatorio in quanto il giocatore aveva manifestato il suo consenso a svolgere l'attività professionistica pur essendo a conoscenza delle regole della professione. Né vi era una violazione dell'art. 1 del Protocollo in quanto il calciatore aveva comunque un potere negoziale.

<sup>63</sup> Anche la Figc e la Lega calcio hanno tentato di bloccare le iniziative comunitarie, minacciando scioperi in caso di modifica delle regole sui trasferimenti, ma alla fine, il Presidente della Lega, Franco Carraro, ha dichiarato che «(...) non ha senso ipotizzare azioni unilaterali di protesta contro l'orientamento dell'Ue di considerare liberi da vincoli anche i calciatori sotto contratto». V. tale dichiarazione nel sito <http://www.cnnitalia.it/2000/SPORT/calcio/09/05/carraro/index.html>. Il Presidente Franco Carraro, che è anche coordinatore delle Leghe calcio europee, aveva anche affermato di volersi inserire «(...) nel procedimento di Bruxelles nei confronti della Fifa (...)» sottolineando che «(...) nel mirino del Commissario alla concorrenza, Mario Monti, c'è il ruolo dell'organismo che sovrintende il football mondiale nella gestione centralizzata dei trasferimenti. Di fatto la Fifa è garante dei differenti sistemi in vigore e dà il *placet* ai trasferimenti, rendendo impossibile la violazione degli accordi. La Ue si pone il problema della legittimità di questo meccanismo»: Bottelli, *Trasferimenti, la Lega calcio gioca in pressing su Bruxelles*, in *Il Sole-24 Ore*, 6 settembre 2000, p. 3. Dopo l'"accordo" del 5 marzo 2001, la Lega si è dichiarata soddisfatta: v. *supra*, nota 4.

<sup>64</sup> V. il comunicato della Fifa nel sito <http://www.fifa2.com/>.

<sup>65</sup> V. *supra*, nota 6. È stato affermato che «la società di calcio è l'unica azienda in cui un dipendente rappresenta anche il valore intrinseco della società stessa»: così Tonni, *Qui mi strappano il cartellino*, in *Panorama*, 8 febbraio 2001, p. 116.

Di fronte però alla ferma volontà della Commissione di modificare il sistema attuale in quanto i termini di trasferimento disposti dalle federazioni limitavano la libera concorrenza perché - come sostenuto dall'Avvocato Generale Alber - in un periodo di tempo stabilito dalle federazioni, era impedito ai club «(...) d'accroître le caractère attractif de leur "produit" en engageant de nouveaux joueurs»<sup>66</sup>, sia la Fifa sia l'Uefa hanno optato per la strada del compromesso con la Commissione, chiedendo, a seguito dei nuovi principi adottati il 5 marzo 2001, il ritiro della procedura di infrazione iniziata dal Commissario alla concorrenza Mario Monti<sup>67</sup>.

I criteri adottati per la revisione delle norme della Fifa sui trasferimenti internazionali di calciatori - che riguardano tutti i Paesi e non solo quelli dell'Unione europea - si basano sul presupposto che, come affermato nel preambolo, «All players who have reached the end of their contracts are free to move internationally throughout the world subject to the provisions of paragraph 2 below concerning training compensation». Il principio della libertà di tra-

<sup>66</sup> V. par. 105 delle conclusioni sul caso *Lehtonen*.

Come sostenuto dalla signora Delière, il fatto che gli sportivi non possano, anche potenzialmente, spostarsi liberamente all'interno del mercato comune per svolgere la propria attività a causa delle disposizioni della federazione dei judoka crea un ostacolo alla concorrenza «(...) tant sur le marché des tournois de judo que sur celui des services publicitaires qui sont fournis dans le cadre de ces tournois (...) la restriction de concurrence porterait atteinte à la qualité des services prestés dans le secteur des tournois de judo» (tali affermazioni sono riportate al par. 90 delle conclusioni dell'Avvocato Generale Cosmas). Le disposizioni delle federazioni relative all'organizzazione delle manifestazioni sportive «(...) applied in an objective, transparent and non-discriminatory manner do not constitute restrictions of competition»: così la relazione del 17 aprile 2000 sullo sport e la concorrenza del Commissario europeo per la concorrenza Mario Monti. Dopo la sentenza *Bosman* il settore dei trasferimenti - ha rilevato il Commissario Monti - ha subito significativi cambiamenti perché la Fifa ha modificato le norme nel settore, anche se - come rilevato dalla Commissione - «(...) certain transfer rules violate EC competition rules». In particolare, per Monti, «l'intendimento della Fifa di far pagare una clausola rescissoria valutata arbitrariamente dai club, infrange le regole della libera concorrenza e va contro i diritti di ogni lavoratore»: *la Repubblica*, 23 agosto 2000, p. 49. Il Commissario allo Sport, Viviane Reding, aveva assunto una posizione più moderata, ritenendo che «Contrary to what has been said in the press, the Commission in no way intends to abolish the transfer system nor to create a position which would allow a player unilaterally to renege on a contract. Compensation is justified when a player terminates his contract with one club to move to another»: <http://www.fifa2.com>.

<sup>67</sup> Comp/36/583. Nella proposta che la Fifa intendeva inizialmente presentare alla Commissione europea sulla questione dei trasferimenti erano stabiliti i seguenti punti: «A minimum age of 18 for players being transferred internationally; compensation for clubs forming players at the start of their careers; respect for contracts for a minimum period except when all three parties involved (the player and the buying and selling clubs) agree otherwise; a player may not be transferred more than once in a 12-month period; two transfer window periods a year»: <http://www.fifa.com>. In particolare, era emersa, in una prima fase, l'intenzione di disciplinare il settore secondo il modello spagnolo, vale a dire con «(...) clausole di rescissione unilaterale concordate tra club e calciatore all'inizio del contratto». Come opportunamente sottolineato, si trattava di «un metodo che non ha certo impedito il pagamento di uno stratosferico indennizzo dal Real Madrid al Barcellona per il recente cambio di casacca di Figo. Ma che appare in linea con le regole europee della concorrenza, in quanto basate su termini concordati dalle parti interessate. È necessario che l'indennizzo di un trasferimento non sia più fissato da regole internazionali della Fifa - ha affermato la fonte comunitaria - perché altrimenti si configura un accordo di cartello. Potrebbero invece essere accettabili regole a livello nazionale concordate dalle parti»: E.Br., *Calcio mercato, tra Ue e club compromesso in vista*, in *Il Sole-24 Ore*, 8 settembre 2000, p. 2.; *Calciatori liberi a 24 anni*, in *la Repubblica*, 1° settembre 2000, p. 48; *Agreement in principle but decisions still to be taken*: <http://www.fifa2.com/>.

sferimento è attenuato dall'indennizzo che va corrisposto alla società che provvede alla formazione, nel periodo compreso tra l'età di dodici e ventitré anni, a meno che non risulti evidente che la preparazione sia terminata prima ed escludendo quindi la valutazione di periodi di formazione successivi<sup>68</sup>. Difatti, l'art. 2.2 dispone che la società impegnata per la formazione del giocatore, il quale firma il suo primo contratto come professionista, debba ottenere un indennizzo calcolato sulla base dei parametri fissati nell'Annesso I, applicabili anche nell'ipotesi in cui il calciatore cambi società durante un precedente contratto ma prima di aver compiuto ventitré anni<sup>69</sup>. L'indennizzo sarà corrisposto in base all'effettivo contributo della società alla formazione nella fascia di età indicata. I criteri oggettivi per la quantificazione dell'indennità sono indicati nell'Annesso I il quale prevede che «the amount to be paid shall reflect the costs which were necessary to train the player» (lett. A, par. 4) e stabilisce alla lett. B i criteri di calcolo, prendendo atto dell'impossibilità di considerare i costi effettivi per ogni giocatore. La Fifa ha disposto quattro categorie distinte in base alla serie in cui milita il giocatore per stabilire «the amount which is necessary to "train" one player (...) (i.e. costs for the training of one player multiplied by an average "player factor")». The "player factor" is the ratio between the number of trainees and the number of professional players. Fifa/Uefa will establish and quantify the factors such as categorisation and the player factor, taking into account relevant data and expertise. For the avoidance of doubt, the salaries paid to any player (no matter what his age is) who has ever played in the first team may not be included for the purposes of calculating training cost» (par. 2)<sup>70</sup>.

La posizione privilegiata del calcio rispetto alle altre attività lavorative rimane tant'è che l'art. 3 per assicurare la stabilità contrattuale ritenuta di fondamentale importanza per il calcio, dispone - oltre a prevedere che i trasferimenti possano avvenire solo due volte l'anno e per un giocatore, salvo circostanze eccezionali, solo una volta per stagione - che «Contractual relations between players and clubs must be governed by a regulatory system which

<sup>68</sup> L'indennizzo è del tutto escluso per i dilettanti ed è previsto ogni volta in cui lo sportivo cambia squadra fino a ventitré anni come ricompensa per la preparazione. Per i giocatori minori di diciotto anni si prevede una particolare tutela con un intervento della famiglia (art.1).

<sup>69</sup> È predisposto un sistema di risarcimento per le spese di formazione e un meccanismo di solidarietà a vantaggio delle diverse società coinvolte nella formazione, nonché un codice di condotta per i trasferimenti di calciatori minorenni. L'art. 6 si occupa della soluzione delle controversie per le quali è prevista una conciliazione o un ricorso alla Camera per la risoluzione della controversie, con appello al Tribunale arbitrale per il calcio.

<sup>70</sup> Il riferimento è quindi sempre al salario percepito, in modo analogo alla vecchia disciplina (v. *supra*, nota 5) con la mitigazione del fattore oggettivo degli anni di formazione. Se non può essere stabilito un legame tra club e giocatore l'indennizzo è corrisposto alla federazione nazionale di calcio per lo sviluppo di programmi di formazione. Il par. 5 della lett. B. dell'Annesso I dispone che «There shall be a ceiling to be defined objectively to ensure that training compensation fees levied by the training clubs are not disproportionate. Fifa in consultation with Uefa will regularly establish and quantify the ceiling for the EU/EEA area».

responds to the specific needs of football and which strikes the right balance between the respective interests of players and clubs and preserves the regularity and proper functioning of sporting competition». Per la risoluzione unilaterale da parte degli sportivi, nonostante l'affermazione di libertà in tal senso, è previsto «In the case of all contracts signed up to the 28<sup>th</sup> birthday of the player: if there is unilateral breach without just cause or sporting just cause during the first 3 years, sports sanctions will be applied and compensation shall be payable. In the case of contracts signed after the 28<sup>th</sup> birthday, the same principles shall apply but only during the first 2 years» (art. 3). In queste due ipotesi la risoluzione unilaterale senza giusta causa o senza una motivazione di carattere sportivo è vietata nel corso della stagione<sup>71</sup>. A tal proposito occorre segnalare che la Fifa ha mantenuto una certa vaghezza sulla nozione di «sporting just cause», in quanto l'art. 3, par. 4 prevede una valutazione caso per caso<sup>72</sup>.

La disciplina rimane diversa rispetto a quella degli altri lavoratori subordinati: alcuni punti destano perplessità sulla compatibilità di tali modifiche con le regole sulla libera circolazione dei lavoratori<sup>73</sup>, soprattutto laddove è previsto, come sanzione per il calciatore, il divieto di partecipare agli incontri ufficiali per quattro mesi nel caso di risoluzione nel primo o nel secondo anno in quanto la sanzione incide sul diritto allo svolgimento dell'attività lavorativa: il calciatore, in questo caso, sembra più un manager al quale siano state opposte regole di non concorrenza al termine di un contratto, che un lavoratore subordinato<sup>74</sup>.

I Commissari europei hanno espresso soddisfazione per le nuove regole a seguito dello scambio di lettere tra Blatter e Monti<sup>75</sup>: il Commissario Reding ha rilevato che la Commissione ha applicato i principi di specificità dello sport sottolineando però che i criteri fissati per la revoca non sarebbero appli-

<sup>71</sup> I contratti avranno una durata minima di un anno e massima di cinque. La lett. *b*, dell'art. 3.1 afferma che «Unilateral breach without just cause or sporting just cause after the first 3 years or 2 years will not result in the application of sanctions, with the exception of possible sports sanctions against a club and/or a players' agent inducing a breach of contract. Compensation shall be payable».

<sup>72</sup> È previsto anche un sistema arbitrale per l'accertamento e c'è da chiedersi se possa essere inclusa nella giusta causa sportiva anche l'ipotesi in cui un calciatore non venga utilizzato e resti in panchina.

<sup>73</sup> In Italia vi sono state recenti richieste da parte dei *club* di serie A e B per una revisione della legge n. 91/81 proprio per arrivare a una maggiore flessibilità nei contratti attraverso l'inquadramento del calciatore professionista tra i lavoratori autonomi con la possibilità di includere nei contratti clausole di non concorrenza, in modo analogo ai dirigenti delle aziende. Tale clausola di non concorrenza è vietata dalla legge n. 91/81 ma è ammessa nel documento *Priorità politiche della Lega calcio nella prossima legislatura*: v. Bottelli, *Calciatori, flessibilità da manager*, in *Il Sole-24 Ore*, 10 marzo 2001.

<sup>74</sup> Anche per le società e i procuratori di calcio sono disposte sanzioni (art. 3.3).

<sup>75</sup> V. *infra*, nota 78.

cabili a contratti di lavoro in altri settori<sup>76</sup>. La specificità del settore sportivo è stata evidenziata anche nella Dichiarazione allegata alle conclusioni della Presidenza nel corso del Consiglio europeo di Nizza del 9 dicembre 2000 relativa alle caratteristiche specifiche dello sport e alle sue funzioni sociali in Europa di cui tener conto nell'attuazione delle politiche comuni<sup>77</sup>, nella quale in relazione ai trasferimenti «il Consiglio europeo appoggia vivamente il dialogo fra il movimento sportivo, soprattutto le autorità calcistiche, le associazioni sportive professionistiche, la comunità e gli Stati membri, imperniato sull'evoluzione del regime dei trasferimenti tenendo conto delle esigenze specifiche dello sport nel rispetto del diritto comunitario» (par. 16), senza però prevedere l'esclusione dalle regole comunitarie.

Nella sua comunicazione al Parlamento europeo, nella seduta del 13 marzo 2001 sull'accordo finale sulla riforma del sistema dei trasferimenti internazionali dei calciatori, il Commissario Reding ha dichiarato inoltre che «La Commission a prouvé dans cette affaire sa flexibilité pour intégrer les caractéristiques propres au sport dans les textes existants». C'è da chiedersi se tale flessibilità non sia stata una resa agli organi del calcio sia considerando che sono passati circa due anni dall'inizio dei procedimenti contro la Fifa prima che si arrivasse alle modifiche in esame, sia perché la sospensione dei procedimenti in corso è avvenuta - come si legge nella lettera del Commissario europeo Monti, il quale accogliendo l'invito della Fifa, ha risposto che gli «undertaking contains sufficient elements for me to be able to confirm that I no longer have the intention to propose that the Commission adopts a negative decision in the procedure that is opened against FIFA as regards the international transfer rules, subject to compliance with Article 6 of Regulation 2842/98»<sup>78</sup> - prim'ancora che tali regole diventino esecutive a seguito della loro adozione nella riunione del Comitato esecutivo della Fifa a Buenos Aires il 5 luglio 2001. Inoltre, la Commissione ci pare abbia ignorato le forti opposizioni della Federazione dei calciatori professionisti (Fifpro) e la questione della compatibilità, e quindi dell'attuazio-

<sup>76</sup> V. *Agence Europe* del 7 marzo 2001, p. 9.

<sup>77</sup> V. *supra*, nota 60.

<sup>78</sup> Il Presidente della Fifa Blatter, nella lettera del 5 marzo 2001 ha richiesto, alla luce del documento di modifica delle regole Fifa, che diverrà esecutivo solo a seguito di una sua approvazione da parte del Comitato esecutivo nella riunione di Buenos Aires del 5 luglio 2001, che tale atto «will lead the Commission to withdraw the pending infringement proceedings against FIFA concerning the present transfer regulations (reference Comp/36.583)». Le lettere in esame sono reperibili nel sito internet <http://www.europa.eu.int>. Il regolamento citato, adottato il 22 dicembre 1998 riguarda le audizioni in taluni procedimenti a norma dell'art. 85 e dell'art. 86 del Trattato Ce: Pocar - Tamburini, *Norme fondamentali dell'Unione e della Comunità europea*, 9ª ed., Milano, Giuffrè, 2000, p. 514 ss. L'art. 6 stabilisce: «Se la Commissione ritiene che gli elementi di cui dispone non consentono di accogliere una domanda presentata a norma dell'art. 3, paragrafo 2, del regolamento n. 17, ovvero di dar seguito ad una denuncia presentata a norma dell'articolo 10 del regolamento (CEE) n. 1017/68, dell'articolo 10 del regolamento (CEE) n. 4056/86 o dell'articolo 3, paragrafo 1 del regolamento (CEE) n. 3975/87, ne indica i motivi al richiedente o al denunziante e fissa un termine entro il quale detti soggetti possono manifestare il proprio punto di vista per iscritto».



ne, di tale regolamento con il diritto nazionale<sup>79</sup>. I tempi quindi potranno essere molto più lunghi perché per le organizzazioni dei calciatori la previsione delle sanzioni sportive in caso di rottura unilaterale del contratto da parte del calciatore e la predisposizione di termini fissi (due-tre anni) violano i principi sulla libera circolazione dei lavoratori<sup>80</sup>. In particolare, il Presidente dell'Unione nazionale dei calciatori professionisti e vice-presidente della Fifpro, Philippe Piat, ha dichiarato che «la montagne a accouché d'une souris», configurando anche una violazione dell'art. 137 del Trattato in quanto la Commissione ha un potere

<sup>79</sup> Gli stessi Commissari hanno sottolineato, limitandosi però a prenderne semplicemente atto, che rimane «(...) aperta la questione della compatibilità di tale regolamento con il diritto nazionale»: v. il comunicato stampa del 5 marzo 2001 (IP/01/314). Giova tenere conto il rilievo che ha assunto il diritto interno rispetto alle regolamentazioni degli organi sportivi sulla questione degli extracomunitari. In particolare, il Tribunale di Reggio Emilia ha accolto il ricorso di Ekong Prince Ipke contro il divieto per le società di serie C di schierare giocatori extracomunitari. Il calciatore nigeriano aveva stipulato un contratto di lavoro subordinato per due stagioni con la squadra di calcio della Reggiana, ma gli era stato negato il tesseramento perché non era consentito agli extracomunitari ingaggiati da squadre di serie C. Il Tribunale ha ritenuto illegittimo tale divieto ai sensi del decreto legislativo del 25 luglio 1998, n. 286 riguardante le disposizioni sull'immigrazione e norme sui diritti del lavoratore straniero in Italia, noto come legge Turco-Napolitano che prevede l'abolizione della distinzione tra extracomunitari e comunitari per chi si trova legalmente sul territorio italiano, stabilendo la possibilità di un contingentamento per alcune categorie di lavoratori tra i quali gli sportivi professionisti (art. 27, lett. p). V. Calò, *Il giudice di Reggio Emilia e il calcio globalizzato*, in *Contratto e Impresa, Europa*, 2000, p. 319 ss.; Forlenza, *La natura pubblica del Comitato Olimpico Nazionale impedisce di derogare al divieto di discriminazione*, in *Guida al diritto*, 25 novembre 2000, n. 43, p. 43 ss. Analoga situazione si è verificata nel basket: con ordinanza del 30 marzo 2001 il Tribunale di Teramo, sezione di Giulianova, ha stabilito l'illegittimità dell'art. 12 del regolamento federale, contrastante con l'art. 43 del testo unico sull'immigrazione e con la Convenzione di New York del 16 dicembre 1966, in quanto la suddetta disposizione prevede un utilizzo massimo di due giocatori extracomunitari affermando che solo lo Stato può prevedere quote d'ingresso degli extracomunitari e quindi consentendo alla squadra di pallacanestro Cordivari di schierare il giocatore statunitense Sheppard. V. Viberti, *Sheppard, una rivoluzione sotto canestro*, in *La Stampa*, 31 marzo 2001, p. 28.

Con sentenza del 4 maggio 2001 la Corte federale della Ffgc ha disposto l'abrogazione dell'art. 40, 7° comma delle Norme di Organizzazione Interna delle Carte Federali che prevedeva il tesseramento limitato a cinque extracomunitari, con possibilità di utilizzarne solo tre. Il tetto di tesseramento di cinque extracomunitari rimane fino al prossimo regolamento di attuazione, mentre la libertà di utilizzo è stata immediata. V. la sentenza nel sito internet <http://www.cittadinolex.kataweb.it>. Cfr. Valdiserri, *Salta il tetto per gli extracomunitari in campo*, in *Corriere della Sera*, 4 maggio 2001, p. 45.

I contrasti tra legislazione nazionale e norme sportive si sono verificati anche in Francia: una giocatrice di basket polacca, Malaja, militava nel Rennes e fu ingaggiata dalla società di Strasburgo. L'accordo del 3 giugno 1998 tra le due società non fu omologato dalla federazione francese di pallacanestro in quanto la squadra di Strasburgo aveva già due sportivi extracomunitari, il massimo consentito. La Corte d'Appello di Nancy, con sentenza del 3 febbraio 2000 (in *Rev. trim. dr. eur.*, 2000, p. 384 ss.), distaccandosi dal Tribunale amministrativo di Strasburgo ha ritenuto che la Federazione era terza rispetto al contratto e l'omologazione non poteva avere l'effetto di impedire l'applicazione delle regole del codice dei lavoratori. A seguito di tale pronuncia vi è stato un ricorso della Federazione francese di basket al Consiglio di Stato. Per Auneau, *Les conditions de résolution d'un contentieux sportif national à la lumière de la jurisprudence communautaire: l'affaire Malaja*, *ibid.*, p. 389 ss., «A partir du moment où Melle Malaja disposait d'un titre de séjour régulier et bénéficiat d'un contrat de travail dont la validité n'était pas contestée au regard du code du travail, elle devait être considérée comme 'légalement' employée. La Cour sanctionne également et au surplus le caractère discriminant de règlement de la Fédération qui méconnaît l'existence de l'article 37 de l'accord d'association entre la CEE et la Pologne» (p. 398).

<sup>80</sup> Si veda *Trasferimenti europei: è guerra tra Fifpro e Fifa* in <http://www.datasport.it> (28 maggio 2001), nonché *Agence Europe* del 7 marzo 2001, p. 9. Il contenzioso tra le due parti verrà esaminato dal Tribunale di Bruxelles il 22 luglio.

regolamentare nell'ambito della concorrenza senza alcuna possibilità di derogare ai principi di diritto comunitario in materia di libera circolazione dei lavoratori e prospettando, in assenza di un accordo, l'apertura di un nuovo contenzioso dinanzi alla Corte di giustizia che già nel caso *Balog* - ormai archiviato - era stata investita della questione degli indennizzi<sup>81</sup>.

Anche per altre questioni sportive, nell'applicazione delle regole di concorrenza la Commissione si mostra attenta a introdurre accorgimenti per preservare lo sportivo aspetto che è venuto in rilievo, ad esempio, nella vicenda relativa all'acquisizione di quote azionarie di società da parte di altri *club* già proprietari di squadre che operano nello stesso campionato, situazione che rischia di snaturare lo sportivo<sup>82</sup>. Anche nella Dichiarazione di Nizza sullo sport, il Consiglio europeo ha dichiarato che «la proprietà o il controllo economico da parte di uno stesso operatore finanziario di varie società sportive che partecipano alle medesime competizioni in una stessa disciplina possa pregiudicare l'imparzialità delle competizioni», incoraggiando le federazioni sportive «ad attuare dispositivi del controllo di gestione delle società»<sup>83</sup>. Su questo punto c'è coincidenza con la posizione dell'Uefa la quale ha disposto che le squadre partecipanti ad un torneo da essa organizzato non detengano direttamente o indirettamente titoli o azioni di un'altra squadra, non siano soci di altri *club* e non partecipino alla gestione e alla conduzione di un'altra squadra. Nel caso in cui si verifichi tale situazione, la partecipazione ai tornei non è consentita. Tale regola persegue un obiettivo attinente alla sfera sportiva, non limitando in alcun modo la concorrenza e, in ogni ca-

<sup>81</sup> Cfr. l'intervista a Piat in *Supplement I au numéro 58 de mars 2001 de la Revue Juridique et Economique du Sport*, aprile 2001, p. 1 ss. il quale ritiene che i criteri di valutazione per quantificare l'indennità da versare alle società producano indennizzi troppo elevati. La Fifpro ha iniziato una procedura per conto di quattrocento calciatori di diversi Paesi dell'Unione europea presso il Tribunale di Bruxelles. L'udienza è stata fissata il 27 luglio 2001: v. il sito <http://www.fifpronet.com/>. Sul caso *Balog*, v. *supra*, nota 49.

<sup>82</sup> V. l'interrogazione scritta E-3980/97 di Konstadinos Klironomos alla Commissione del 14 gennaio 1998 sull'acquisto di squadre calcistiche (*Guce* n. C 310 del 9 ottobre 1998, p. 6 s.), nella quale si è posto in evidenza che alcune società possono «assicurarsi il controllo di molte squadre calcistiche di diversi Paesi membri o no dell'Unione. Un recente esempio è fornito dall'acquisto della squadra calcistica greca AEK da parte della nota società britannica ENIC PLC che contemporaneamente gestisce e controlla numerose altre squadre in diversi Paesi europei». Ciò costituisce un danno per la sportività delle manifestazioni con il rischio di snaturare tornei europei come Champions League, Coppa delle Coppe e Coppa Uefa. Il Commissario Van Miert, nella risposta del 6 marzo 1998, ha rilevato che «(...) se uno stesso proprietario possiede più di una squadra calcistica che possa partecipare agli stessi campionati, nazionali o internazionali, l'incertezza relativa agli esiti delle partite potrebbe risultare falsata. Per questa ragione, eventuali regolamentazioni di organizzazioni sportive che limitino la libertà delle squadre appartenenti ad uno stesso proprietario, all'interno dello Spazio economico europeo (SEE), di partecipare ai medesimi campionati, nazionali o internazionali, sembrano perseguire un obiettivo esclusivamente sportivo e, in quanto tali, essere estranee all'attività economica se si limitano al conseguimento del proprio oggetto specifico che è quello di preservare l'incertezza dei risultati delle partite. A queste condizioni e sempre che restino proporzionate all'obiettivo sportivo perseguito, tali regolamentazioni esulerebbero dall'applicazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza».

<sup>83</sup> Così il par. 14 della suddetta Dichiarazione: v. *supra*, nota 60.

so, per l'Uefa «(...) non è da ritenersi in contrasto con l'articolo 81 del Trattato CE, poiché è necessaria per il corretto funzionamento dei tornei sportivi»<sup>84</sup>. La stessa Commissione, anche nel caso della Comunità urbana di Lilla contro l'Uefa, ha sì affermato l'applicabilità delle regole di concorrenza allo sport, considerando però legittimi i limiti a tale applicazione finalizzati a garantire la parità di opportunità tra squadre e l'incertezza dei risultati. Nel caso di specie, la Commissione aveva correttamente escluso l'interesse comunitario nei confronti della regola dell'Uefa che stabilisce che ogni squadra deve giocare la sua partita nella propria città e nel proprio stadio in quanto tale regola ha natura prettamente sportiva che esula dall'applicazione delle norme sulla concorrenza<sup>85</sup>.

Un altro settore nel quale le società sportive di calcio continuano a sostenere la non applicabilità dell'art. 81, par. 1 del Trattato è quello dei sistemi di vendita collettiva dei diritti di trasmissione televisiva in quanto finalizzati «(...) a ridurre gli squilibri tra i club finanziariamente più forti e quelli più deboli (principio della solidarietà)» e a rendere competitive le manifestazioni sportive e favorire il calcio dilettantistico e giovanile<sup>86</sup>. Tale posizione delle federazioni internazionali ci sembra contraddittoria: le federazioni, difatti, che erano state particolarmente attente a invocare l'integrità dello sport per giustificare i limiti alla libera circolazione degli sportivi e per garantire la crescita dei *club* minori, non hanno preso in considerazione un effetto del sistema della vendita centralizzata ossia l'impossibilità per le televisioni minori di competere con i grandi *network*. Difatti, la concentrazione dei diritti televisivi nelle mani della Lega o delle federazioni sportive, riduce il numero dei diritti disponibili e la vendita in blocco degli eventi impedisce la partecipa-

<sup>84</sup> V. la comunicazione Uefa a norma dell'art. 19, par. 3, del regolamento n. 17 del Consiglio relativa ad una richiesta di attestazione negativa o di esenzione ai sensi dell'art. 81, par. 3, del Trattato Ce (Caso n. 37.632 - disposizione Uefa, *Integrità dei tornei a squadre UEFA: indipendenza delle squadre*), in *Guce* n. C 363 del 17 dicembre 1999, p. 2 ss. L'Uefa ha rilevato che «Le norme che, pur limitando la libertà d'azione, sono necessarie in ragione del loro effetto sulla dinamica concorrenziale nel mercato in questione, possono essere compatibili con gli articoli 81 e 82 del Trattato CE, a patto che siano necessarie e atte a conseguire l'obiettivo». La disposizione mira a evitare le fusioni tra squadre europee di calcio di alto livello incrementando la concorrenza «economica e agonistica tra squadre». La Commissione ha invitato a presentare osservazioni per verificare se le limitazioni in oggetto erano limitate allo scopo perseguito.

<sup>85</sup> V. *Agence Europe* del 10 dicembre 1999, p. 11.

<sup>86</sup> Cfr. la posizione dell'associazione nazionale tedesca di calcio (DFB) nel caso IV/37.214 (*Guce* n. C 6 del 9 gennaio 1999, p. 10 s.) relativo alle manifestazioni calcistiche in Germania. La Commissione il 25 agosto 1998 ha ricevuto una notifica della DFB la quale ha chiesto un'attestazione negativa o una dichiarazione di esenzione alla Commissione per la vendita collettiva dei diritti di diffusione radiofonica e televisiva per le partite di serie A, serie B e per il torneo nazionale di coppa. I contratti stipulati dalla DFB hanno una durata di due anni ed è possibile il rinnovo, in quanto tale sistema assicura un corretto funzionamento del campionato a vantaggio dei consumatori e soprattutto dei telespettatori, non eliminando la concorrenza. La Commissione, a seguito della notifica della DFB, ha formulato un invito ai terzi a fornire osservazioni sulla base del regolamento 17 (*Guce* n. L 13 del 21 dicembre 1962, p. 204 ss.).

zione delle piccole società, rappresentando un ostacolo alla concorrenza<sup>87</sup>. Un'esclusione della vendita di tali diritti dall'applicazione dell'art. 81 del Trattato per salvaguardare le ragioni sportive non ci pare plausibile in quanto si tratta sempre di prodotti commerciali per i quali non può essere disposta un'esclusione solo in ragione del fatto che lo sport di per sé caratterizzerebbe e toglierebbe il carattere commerciale al prodotto televisivo<sup>88</sup>. Come giustamente sostenuto dal precedente Commissario europeo alla concorrenza Van Miert, «L'activité de vente de droits de radiodiffusion ainsi que d'autres activités économiques des clubs ou des organisations sportives sont des activités liées mais distinctes de l'activité de la production et de l'organisation du spectacle sportif et dont les caractéristiques ne sont pas forcément les mêmes. Néanmoins, le secteur de vente de droits de radiodiffusion ne peut pas non plus être exposé à un "libre marché"»<sup>89</sup>. Giova inoltre tenere presente che i diritti di trasmissione sono sempre più frequentemente appannaggio delle *pay tv*: ciò significa che la diffusione del messaggio sportivo ha una posizione certamente secondaria rispetto agli introiti economici e che, quindi, anche a tale settore vanno applicate le regole di concorrenza<sup>90</sup>.

<sup>87</sup> La questione della vendita collettiva per i settori sportivi è al centro di numerose questioni aperte presso la Commissione europea a causa di un rafforzamento generale della posizione dei grandi *network* che impedisce l'acquisizione di diritti per una singola manifestazione, limitando inoltre la possibilità di scelta degli utenti, soprattutto qualora i diritti siano acquistati dalle *pay tv*. Nella Dichiarazione di Nizza sullo sport è affermato che «La vendita dei diritti di trasmissione televisiva costituisce oggi una delle più importanti fonti di entrate per talune discipline sportive. Il Consiglio europeo ritiene che le iniziative prese per favorire la messa in comune, ai livelli appropriati e tenuto conto delle prassi nazionali, di una parte degli introiti provenienti da tale vendita, siano positive per attuare il principio della solidarietà tra tutti i livelli di pratica sportiva e tutte le discipline» (par. 15): v. *supra*, nota 60.

<sup>88</sup> La Commissione europea può disporre esenzioni legate a casi specifici. Ad esempio, il 12 maggio 2000 ha deciso di esentare dalle regole di concorrenza, per i prossimi cinque anni, il sistema di Eurovisione dell'Unione Europea Radiotelevisiva (Uer), per consentire un'acquisizione congiunta e la condivisione dei diritti televisivi sullo sport. «Un portavoce Ue ha sottolineato che se da un lato il sistema di Eurovisione crea una restrizione di concorrenza nei Paesi membri, dall'altro riduce i costi di transazione, favorevole soprattutto nelle emittenti più piccole e contribuisce allo sviluppo di un mercato televisivo europeo»: v. tale dichiarazione nel sito <http://www.ilsole-24ore.it/radiocor/europeanotizie/>.

<sup>89</sup> Così la dichiarazione del precedente Commissario europeo Van Miert, al Forum europeo sullo sport del 27 novembre 1997, il quale ha sottolineato che il sistema di cessione dei diritti di radiodiffusione fondato sull'esclusività, deve essere di breve durata e limitato nella sua portata, preferibilmente legato a un'unica gara o a una stagione di un dato campionato, in quanto un lungo periodo di esclusività può essere considerato come ostacolo alla concorrenza: <http://www.europa.eu.int/comm/dg04/speech/seven/fr/sp97069.htm>. Sul problema dell'esclusività v. il documento della Commissione, *Broadcasting of Sports events and Competition Law*, in *Competition Policy Newsletter*, 1998, n. 2, p. 18 ss., nel quale si è sostenuto che «For sports organisers, the sale of exclusive rights is a way of ensuring the maximum short-term profitability of the event organised, the price paid for the exclusivity by one broadcaster probably being higher than the sum of the amounts which would be paid by several broadcasters for non-exclusive rights» (p. 23).

<sup>90</sup> I diritti esclusivi degli incontri di Champions League per la stagione 2000-2001 sono stati ceduti da Mediaset a Stream. «Una decisione che cambierà radicalmente il modo di fruire il calcio in tv. Il torneo più prestigioso d'Europa potrà essere visto "in chiaro" su Canale5 solo con due partite alla settimana (...) e poi tutte le semifinali e la finale. Il resto si vedrà solo sulle *pay tv*»: così Barbieri, *Champions League, Mediaset vende i diritti a Stream*, in *Il Sole-24 Ore*, dell'8 giugno 2000, p. 11.

## 5. Conclusioni

Dall'analisi delle pronunce relative al caso *Lehtonen* e al caso *Deliège*, ci sembra che la continua opposizione delle federazioni sportive all'applicazione del diritto comunitario si traduca in un *boomerang* per le stesse federazioni perché l'intervento della Corte di giustizia sta determinando una continua erosione del loro ruolo. Ciò appare evidente nel caso *Deliège* che ha sottratto alle federazioni il potere di qualificare un'attività come amatoriale, richiedendo una classificazione effettuata su principî individuati in ambito comunitario.

Inoltre, con il caso *Lehtonen*, la Corte oltre a sancire l'applicazione dei principî della pronuncia *Bosman* ad altri sport, ha affermato che gli ostacoli alla libera circolazione possono sussistere anche se coinvolgono nella stessa misura gli stranieri comunitari e i cittadini di uno Stato membro, impedendo in entrambe le situazioni di accedere a un impiego.

Per quanto riguarda la questione della concorrenza, la mancata presa di posizione della Corte e l'adeguamento della Commissione alle recenti decisioni della Fifa, ritardano l'effettiva applicazione delle disposizioni comunitarie<sup>91</sup>, aprendo la strada ad "accordi" che appaiono formalmente rispettosi del diritto comunitario ma che sostanzialmente danno spazio a una situazione privilegiata

Anche nel settore della Formula Uno, il precedente commissario alla concorrenza Van Miert ha posto alcune questioni attinenti alle violazioni delle disposizioni comunitarie in materia di concorrenza per la commercializzazione e la distribuzione dei diritti televisivi. In particolare la Federation internationale de l'automobile (Fia), «è accusata da Bruxelles di bloccare l'accesso al mercato e di aver acquisito "illegalmente" tutti i diritti tv connessi a questo sport». V. il sito <http://www.ilsole-24ore.it/radiocor/europantizie/>. È stato rilevato che la Fia «concede una licenza a chiunque voglia partecipare agli eventi da lei autorizzati, che siano proprietari dei circuiti, organizzatori, scuderie e piloti. Ai possessori di queste licenze è impedito di partecipare ad altre manifestazioni non autorizzate dalla FIA, pena il ritiro e quindi l'impossibilità di partecipare a qualsiasi gara internazionale in Europa». In tal modo, ad altre società viene preclusa la possibilità di organizzare altri campionati e quindi si pone anche la questione di abuso di posizione dominante. Il Presidente della Fia, Max Mosley, ha dichiarato che le accuse della Comunità sono infondate. A seguito delle modifiche apportate ai regolamenti Fia, la Commissione ha affermato di essere incline ad esprimere parere favorevole sulle intese notificate: v. la comunicazione della Commissione, in *Guce* n. C 169 del 13 giugno 2001, p. 5 ss. Recentemente è stato firmato un accordo dall'associazione europea dei costruttori di autoveicoli per la costituzione di una nuova società, con presidente Paolo Cantarella, amministratore delegato della Fiat, per dare vita a un nuovo campionato mondiale di Formula Uno che prenderà il via il 1° gennaio 2008: v. <http://www.datasport.it>.

<sup>91</sup> Lo sport non è certo l'unico settore nel quale non vi è una completa applicazione dell'art. 81. Ad esempio, in Italia, così come in altri Paesi comunitari, si avanzano richieste volte a sottrarre la questione del canone televisivo alle norme sulla concorrenza. Nonostante numerosi network privati abbiano presentato ricorsi contro le TV di Stato che utilizzerebbero il canone per falsare la concorrenza, non vi sono state modifiche e la questione rimane aperta. In Italia, il canone è pari alla metà delle entrate Rai. Per ovviare a una decisione della Commissione, il Governo italiano ha presentato al Commissario Monti, un disegno di legge in base al quale la Rai «diverrà una holding con società differenziate per i servizi coperti dal canone e dalla pubblicità»: così la dichiarazione del sottosegretario italiano alle comunicazioni Vincenzo Vita riportata da Fubini, *Canone Rai, imbarazzo di Monti*, in *Il Giornale*, 1° giugno 2000, p. 28, il quale ha ricordato che il tribunale di prima istanza «(...) ha appena condannato la Commissione per aver dato via libera al governo portoghese» in un progetto analogo.

per lo sport rispetto ad altre attività lavorative, con ripercussioni negative sugli sportivi tant'è che, come abbiamo visto, nonostante le dichiarazioni di soddisfazione da parte della Commissione<sup>92</sup>, le associazioni dei calciatori hanno intenzione di avanzare ricorsi contro la recente disciplina sui trasferimenti. Il rischio è proprio quello della formazione di un'eccezione per il settore sportivo non prevista dal Trattato, eccezione mascherata dal richiamo alla specificità dello sport secondo la Dichiarazione sullo sport adottata a Nizza.

Né si può continuare a rinviare l'adozione di provvedimenti rigorosi in virtù delle continue assicurazioni delle federazioni internazionali relative allo studio di progetti per modificare le regole attuali. Ad esempio, la questione dei procuratori di calcio non ha visto ancora una soluzione nonostante l'apertura il 21 ottobre 1999 di una procedura formale, nella quale la Commissione ha individuato tre questioni legate alla concorrenza in riferimento alle regole della Fifa del 1996: «the ban on players and clubs using the services of unlicensed players' agents; the ban on undertakings being licensed as players' agents; the provision of a non-returnable bank guarantee of 200.000 Swiss Francs». A tale procedura è seguita la dichiarazione della Fifa che, in un primo tempo, si è giustificata ritenendo i vincoli esistenti necessari ad assicurare un'elevata qualità e qualificazione professionale dei procuratori, per poi dichiarare «(...) di essere già al lavoro per rivedere il proprio regolamento»<sup>93</sup>, così bloccando i lavoratori comunitari del settore. In conclusione è indispensabile che venga consentito agli sportivi che ne hanno la capacità di accedere alle attività lavorative, ammettendo restrizioni in casi eccezionali ma senza effetti sproporzionati e discriminatori. Solo in questo modo si entrerà nell'ottica di trattare lo sport come altri settori economici e, solo così, le federazioni sportive internazionali - accantonate le teorie relative a un'eccezione sportiva nell'attuazione delle norme del Trattato - decideranno di seguire la strada del rispetto effettivo dei principi comunitari, evitando ulteriori interventi della Corte di giustizia.

**Maria Castellaneta\***

<sup>92</sup> Il Presidente della Commissione Romano Prodi si è dichiarato soddisfatto del risultato raggiunto con la Fifa «on international player transfers in the European Union that not only respects the special need of the sport but also Community Law. We have managed to achieve an outcome that will preserve the legitimate rights of player to move from one country to another whilst ensuring European football will be able to go from strength to strength»: IP/01/320 del 6 marzo 2001. Ci sembra che il termine massimo per la formazione fissato a ventitré anni sia eccessivo considerando che l'attività calcistica inizia presto.

<sup>93</sup> Brivio, *Anche la Fifa entra nella lente della Ue*, cit. supra, nota 47, p. 25. La Fifa ha indicato tra i vantaggi dell'attuale sistema «(...) professional competence on the part of agents and providing a safeguard against any claims for damages» obiettivi che secondo la Commissione «(...) could be achieved by less restrictive means and are not sufficient to offset the harmful effects on competition»: *Commission launches formal proceedings on Fifa rules governing players' agents*, nel sito internet <http://www.europa.eu.int>.

\* Ricercatore di diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Bari.



## **GIURISPRUDENZA COMUNITARIA**

---

### **RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE DI CITTADINI TURCHI E ACCESSO ALL'IMPIEGO DEL CONVIVENTE *MORE UXORIO* NELLO STATO MEMBRO OSPITANTE**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 22 giugno 2000 in causa n. C-65/98**

*Safet Eyüp c. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg*

**Art. 177 Trattato Ce [ora art. 234] - Questione pregiudiziale - Accordo di associazione Cee-Turchia - Libera circolazione dei lavoratori - Art. 7, primo comma, della decisione del Consiglio di associazione n. 1/80 - Familiari di un lavoratore turco - Libero accesso al lavoro subordinato.**

*L'art. 7, primo comma, della decisione del Consiglio d'associazione 19 settembre 1980, n. 1/80, relativa allo sviluppo dell'associazione, adottata dal Consiglio d'associazione istituito con l'Accordo di associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia, deve essere interpretato nel senso che comprende la situazione di una cittadina turca che, come la ricorrente nella causa principale, è stata autorizzata, in qualità di coniuge di un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro dello Stato membro ospitante, a ricongiungersi a tale lavoratore quando, dopo aver divorziato prima della fine del periodo di tre anni previsto dal primo trattino di detta disposizione, ha tuttavia continuato di fatto a convivere ininterrottamente con l'ex marito fino alla data in cui i due ex coniugi si sono risposati. Tale cittadina turca deve pertanto essere considerata regolarmente residente in detto Stato mem-*



*bro, ai sensi della predetta disposizione, di modo che può ivi avvalersi direttamente del diritto, dopo tre anni, di rispondere a qualsiasi offerta di lavoro e, dopo cinque anni, di accedere liberamente a qualsiasi attività lavorativa subordinata di sua scelta*<sup>1</sup>.

*(Omissis)* **In diritto**

1. Con ordinanza 18 dicembre 1997, pervenuta in cancelleria il 5 marzo 1998, il *Verwaltungsgerichtshof* ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato Ce (divenuto art. 234 Ce), cinque questioni pregiudiziali relative all'interpretazione dell'art. 7, primo comma, della decisione del Consiglio di associazione 19 settembre 1980, n. 1/80, relativa allo sviluppo dell'associazione (in prosieguo: la «decisione n. 1/80»). Il Consiglio di associazione è stato istituito dall'Accordo che crea un'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia, firmato il 12 settembre 1963 ad Ankara dalla Repubblica di Turchia, da un lato, nonché dagli Stati membri della Cee e dalla Comunità, dall'altro, e concluso, approvato e confermato a nome della Comunità con decisione del Consiglio 23 dicembre 1963, n. 64/732/Cee (*Guce* n. 217 del 1964, p. 3685).

2. Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la signora Eyüp, cittadina turca, e il *Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg*, vertente su una decisione di rigetto della domanda della signora Eyüp diretta a far accertare che era in possesso dei requisiti prescritti dall'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80 per svolgere un'attività lavorativa in Austria.

*(Omissis)*

*La causa principale*

6. Dal fascicolo della causa principale risulta che il 23 settembre 1983 la signora Eyüp, nata nel 1963, sposava a Lauterach (Austria) un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro di tale Stato membro dal 1975.

7. In seguito al matrimonio le autorità austriache concedevano alla ricorrente nella causa principale un permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare.

8. Il 13 novembre 1985 il Tribunale di Trabzon (Turchia) pronunciava il divorzio dei coniugi.

9. Tuttavia è pacifico che il signore e la signora Eyüp continuavano a convivere *more uxorio*, cosicché la loro vita comune in Austria dura dalla data del matrimonio. Quattro dei sette figli della coppia nascevano nel periodo durante il quale essi convivevano senza essere sposati.

10. Il 7 maggio 1993 la signora Eyüp sposava per la seconda volta l'ex marito a Egg (Austria). Il signor Eyüp riconosceva i quattro figli della coppia nati nel periodo di convivenza extra matrimoniale.

<sup>1</sup> In argomento v. *infra*, p. 261 ss., il commento di *Paolo Pallaro*.

11. In Austria il signor Eyüp dispone di un «*Befreiungsschein*», un documento rilasciato dall'amministrazione che lo autorizza a svolgere un'attività lavorativa subordinata in tutto il territorio di tale Stato membro, senza permesso di lavoro, secondo le stesse norme applicabili ai cittadini austriaci.

12. La signora Eyüp, che si è dedicata essenzialmente alla cura della famiglia, ha esercitato nello Stato membro ospitante solo poche attività lavorative di breve durata, per complessivi 877 giorni, e non soddisfa le condizioni di impiego regolare previste dall'art. 6, n. 1, della decisione n. 1/80.

13. Poiché un datore di lavoro presso il quale la signora Eyüp aveva già lavorato e che intendeva nuovamente assumerla aveva preteso che esibisse il permesso di lavoro, necessario per evitargli di essere sottoposto a procedimento penale per impiego abusivo di uno straniero, il 23 aprile 1997 la ricorrente nella causa principale presentava all'*Arbeitsmarktservice* di *Bregenz* (Austria) una domanda con la quale chiedeva che venisse accertato che soddisfaceva la condizione prevista dall'art. 7, primo comma, secondo trattino, della decisione n. 1/80.

14. Dato che la domanda veniva rigettata il 7 luglio seguente, la signora Eyüp impugnava tale decisione dinanzi alla *Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg*.

15. Il 24 settembre 1997 quest'ultima confermava tuttavia la decisione impugnata.

16. Le autorità austriache ritenevano infatti che, da un lato, solo il coniuge - e non il convivente *more uxorio* - del lavoratore turco dovesse essere considerato familiare ai sensi dell'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80 e che la convivenza *more uxorio* del signore e della signora Eyüp avesse fatto perdere a quest'ultima il beneficio del periodo di matrimonio maturato tra il 23 settembre 1983 e il 13 novembre 1985. D'altro lato, considerando come punto di partenza la data del secondo matrimonio, la ricorrente nella causa principale non soddisfaceva il requisito temporale previsto al secondo trattino di tale disposizione, poiché non risiedeva in Austria da almeno cinque anni in qualità di familiare di un lavoratore turco.

17. La signora Eyüp proponeva quindi dinanzi al *Verwaltungsgerichtshof* un ricorso nel quale contestava alle autorità competenti, in particolare, di non aver riconosciuto che essa soddisfaceva quanto meno le condizioni descritte all'art. 7, primo comma, primo trattino, della decisione n. 1/80.

18. Parallelamente a tale ricorso la signora Eyüp proponeva una domanda di provvedimenti provvisori chiedendo al *Verwaltungsgerichtshof* di dichiarare il suo diritto a svolgere un'attività lavorativa subordinata fino all'accertamento definitivo del suo diritto di accedere al mercato del lavoro austriaco. A tale proposito la signora Eyüp sostiene che il fatto di impedirle di svolgere un'attività lavorativa subordinata mette in pericolo non solo la sua esistenza ma anche quella della sua famiglia, e le causa un pregiudizio irreparabile. Infatti, in mancanza di autorizzazione, il datore di lavoro rischierebbe di essere perseguito penalmente, cosicché essa non avrebbe alcuna possibilità di essere assunta.

19. Il giudice *a quo* osserva che, nella sua giurisprudenza, la Corte non ha ancora definito la cerchia di persone che devono essere considerate familiari di un lavoratore turco. Nell'ipotesi in cui il convivente *more uxorio* non facesse parte dei familiari a

norma dell'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80, si porrebbe comunque la questione del cumulo dei periodi di matrimonio interrotti dal periodo di convivenza *more uxorio*, o quella della perdita del periodo compiuto prima del secondo matrimonio.

**20.** Inoltre il ricorso della signora Eyüp solleverebbe problemi relativi alla domanda di provvedimenti provvisori, che potrebbe fondarsi unicamente sul diritto comunitario. Infatti secondo la normativa nazionale tale domanda dovrebbe essere respinta poiché il *Verwaltungsgerichtshof*, in quanto giudice di legittimità, non avrebbe il potere di concedere ai singoli una tutela giurisdizionale provvisoria idonea a preservare i loro diritti nei confronti di atti adottati dall'amministrazione.

### *Questioni pregiudiziali*

**21.** Ritenendo che, in tali condizioni, per la soluzione della controversia fosse necessaria un'interpretazione del diritto comunitario, il *Verwaltungsgerichtshof* ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1. Se il concetto di familiare, ai sensi dell'art. 7, primo comma, della decisione del Consiglio di associazione Cee-Turchia del 19 settembre 1980, n. 1/80, sullo sviluppo dell'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia, debba essere interpretato nel senso che anche il convivente (*more uxorio*, senza formale vincolo matrimoniale) di un lavoratore turco può soddisfare le condizioni di fatto poste da tale disposizione.

2. Qualora il convivente non sia da considerarsi un familiare:

Se l'art. 7, primo comma, secondo trattino, della decisione n. 1/80 debba essere interpretato nel senso che il vincolo matrimoniale formale tra il lavoratore turco e il coniuge deve essere proseguito ininterrottamente per cinque anni, perché siano soddisfatte le condizioni previste dalla stessa disposizione, oppure se sia ammissibile che il periodo durante il quale è sussistito il vincolo matrimoniale formale con lo stesso coniuge abbia potuto essere interrotto da diversi anni di convivenza *more uxorio*.

3. Se l'art. 7, primo comma, secondo trattino, della decisione n. 1/80 debba interpretarsi nel senso che lo scioglimento formale del vincolo matrimoniale (ad esempio per divorzio) con un lavoratore turco causa l'estinzione dei periodi compiuti fino a quel momento, come presupposto temporale, in qualità di familiare.

4. Se il diritto comunitario imponga l'obbligo di garantire una tutela giuridica provvisoria, sotto forma di provvedimenti d'urgenza positivi (a carattere costitutivo), per il singolo caso, ai diritti derivanti dagli artt. 6 e 7 della decisione n. 1/80 in uno Stato membro (con effetto immediato) per la cerchia di persone menzionata negli stessi articoli.

5. In caso di soluzione affermativa della questione sub 4:

Se provvedimenti d'urgenza positivi a carattere costitutivo basati sul diritto comunitario debbano intendersi nel senso che nel caso di specie (una parte richiedente che invoca i diritti discendenti dagli artt. 6 e 7 della decisione n. 1/80) viene dichiarata in via provvisoria, fino al riconoscimento della tutela giuridica definitiva, la sussistenza dell'invocata libertà di circolazione basata sull'accordo di associazione, per la durata del procedimento dinanzi all'autorità amministrativa competente, dinanzi al

giudice che controlla la decisione di tale autorità, oppure per la durata del procedimento di pronuncia pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee, perché necessaria a prevenire un danno grave e irreparabile, e se debba ritenersi che tale danno consista nel fatto che un accertamento vincolante circa l'esistenza dei presupposti di fatto della libertà di circolazione basata sull'accordo di associazione nel caso di specie non avvenga immediatamente, bensì in un momento successivo».

*Sulla prima, seconda e terza questione*

**22.** Occorre osservare di primo acchito che dall'ordinanza di rinvio risulta che il 13 novembre 1985 - data di pronuncia del divorzio tra il signore e la signora Eyüp - quest'ultima non aveva ancora soddisfatto la condizione della residenza regolare per un periodo di almeno tre anni nello Stato membro ospitante, enunciata dall'art. 7, primo comma, primo trattino, della decisione n. 1/80. Infatti l'interessata è stata autorizzata a entrare in Austria a titolo di ricongiungimento familiare soltanto in seguito al matrimonio con il signor Eyüp, celebrato il 23 settembre 1983.

**23.** Pertanto la signora Eyüp può invocare i diritti conferitile dall'art. 7, primo comma, primo o secondo trattino, della decisione n. 1/80 unicamente a condizione che i periodi di residenza in Austria posteriori al 13 novembre 1985 possano essere considerati regolari ai sensi di tale disposizione.

**24.** Di conseguenza bisogna intendere le prime tre questioni come rivolte a chiedere in sostanza se l'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80 debba essere interpretato nel senso che comprende la situazione di una cittadina turca che, come la ricorrente nella causa principale, è stata autorizzata, in qualità di coniuge di un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro dello Stato membro ospitante, a ricongiungersi a tale lavoratore quando, dopo aver divorziato prima della fine del periodo di tre anni previsto dal primo trattino di detta disposizione, ha tuttavia continuato di fatto a convivere ininterrottamente con l'ex marito fino alla data in cui i due ex coniugi si sono risposati. Nell'ipotesi in cui questa interpretazione non possa essere seguita, si dovrà ancora determinare se, tolto il periodo in cui gli interessati hanno convissuto *more uxorio*, i periodi di matrimonio anteriore e posteriore a tale convivenza possano essere cumulati ai fini del calcolo dei periodi di residenza regolare ai sensi dell'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80.

**25.** In proposito occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza costante della Corte, l'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80 ha effetto diretto negli Stati membri, di modo che i cittadini turchi che ne soddisfano le condizioni possono far valere direttamente i diritti loro attribuiti da tale disposizione; in particolare hanno diritto, a norma del primo trattino di tale disposizione, a rispondere a qualsiasi offerta di impiego dopo aver risieduto regolarmente da almeno tre anni nello Stato membro ospitante, fatta salva la precedenza da accordare ai lavoratori degli Stati membri, nonché, a norma del secondo trattino, ad accedere liberamente a qualsiasi attività lavorativa subordinata di loro scelta dopo avervi risieduto regolarmente da almeno cinque anni (sentenze del 17 aprile 1997 in causa n. C-351/95, *Kadiman*, in *Raccolta*, I, p. 2133, punti 27 e 28, e del 16 marzo 2000 in causa n. C-329/97, *Ergat*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punto 34).

26. Inoltre, la Corte ha altresì statuito che il detto art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80 ha lo scopo di favorire il ricongiungimento familiare nello Stato membro ospitante, al fine di facilitare l'occupazione e il soggiorno del lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro dello Stato membro suddetto, permettendo innanzi tutto la presenza presso il lavoratore migrante dei familiari autorizzati a ricongiungersi allo stesso e consolidandovi poi la loro posizione con il diritto di svolgere un'attività lavorativa in tale Stato (sentenza *Kadiman*, cit. *supra*, punti 34, 35 e 36).

27. Pertanto tale disposizione, se prevede il diritto per i familiari di un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro di esercitarvi un'attività lavorativa subordinata dopo avervi risieduto regolarmente per un certo tempo, non pregiudica tuttavia la competenza dello Stato membro considerato ad autorizzare gli interessati a raggiungere il lavoratore turco che sia ivi regolarmente occupato e a disciplinare il loro soggiorno sino al momento in cui essi hanno il diritto di rispondere a qualsiasi offerta d'impiego (sentenze cit. *supra* *Kadiman*, punti 32 e 51, ed *Ergat*, punto 35).

28. La Corte ne ha concluso che l'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80 prescrive che il ricongiungimento familiare, che ha giustificato l'ingresso del familiare nel territorio dello Stato membro ospitante, si manifesti per un certo tempo attraverso una coabitazione effettiva in comunione domestica con il lavoratore e che tale situazione deve sussistere finché l'interessato non soddisfi egli stesso le condizioni per accedere al mercato del lavoro in tale Stato (sentenze cit. *supra* *Kadiman*, punti 33, 37 e 40, ed *Ergat*, punto 36).

29. Di conseguenza, la Corte ha interpretato la decisione n. 1/80 nel senso che essa non osta in linea di principio a che le autorità di uno Stato membro subordinino il diritto di accedere a un'attività lavorativa subordinata e il correlato diritto di soggiorno che essa attribuisce al familiare del lavoratore turco alla condizione che l'interessato conduca effettivamente con tale lavoratore una vita in comune durante il periodo di tre anni previsto dall'art. 7, primo comma, primo trattino (sentenze *Kadiman*, punti 41 e 44, ed *Ergat*, punto 37, cit. *supra*).

30. Ai punti 47-50 e 54 della sentenza *Kadiman*, cit. *supra*, la Corte ha inoltre dichiarato che, se lo spirito e la finalità dell'art. 7, primo comma, primo trattino, della decisione n. 1/80 implicano che il familiare è in linea di principio tenuto a risiedere ininterrottamente presso il lavoratore migrante turco per il periodo iniziale di tre anni, tuttavia occorre tener conto, ai fini del calcolo del periodo di residenza regolare di tre anni ai sensi di tale disposizione, delle interruzioni di breve durata della vita in comune effettuate senza l'intenzione di rimettere in discussione la residenza comune nello Stato membro ospitante, quale un'assenza dalla residenza comune per un tempo ragionevole e per motivi legittimi o un soggiorno involontario di meno di sei mesi trascorso dall'interessato nel suo paese d'origine.

31. Ora, dal fascicolo della causa principale risulta che la signora Eyüp è stata autorizzata a raggiungere il signor Eyüp ai fini del ricongiungimento familiare in Austria, Stato membro nel quale quest'ultimo era regolarmente occupato.

32. Nonostante la pronuncia del divorzio il signore e la signora Eyüp non hanno mai interrotto la loro vita comune, poiché non hanno mai cessato di coabitare sotto lo stesso tetto. Nel periodo della convivenza *more uxorio* degli interessati sono nati

quattro figli. Il signor Eyüp ha sempre provveduto al mantenimento della famiglia, mentre la signora Eyüp si è dedicata essenzialmente alla cura della stessa e ha esercitato solo occasionalmente talune attività subordinate di breve durata.

**33.** In seguito il signore e la signora Eyüp si sono risposati ed hanno continuato a coabitare; il signor Eyüp ha legittimato i figli nati fuori dal matrimonio.

**34.** Da quanto precede emerge che il signore e la signora Eyüp non hanno mai risieduto separatamente o cessato di condurre una vita comune in Austria, di modo che gli interessati hanno costantemente mantenuto una residenza comune regolare ai sensi dell'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80. Così, il loro comportamento è stato permanentemente conforme all'obiettivo che costituisce il fondamento di tale disposizione, vale a dire il ricongiungimento familiare effettivo nello Stato membro ospitante.

**35.** Del resto, è pacifico che le autorità nazionali competenti non hanno messo in discussione, durante il periodo di vita comune degli ex coniugi, il diritto di soggiorno della signora Eyüp nello Stato membro ospitante.

**36.** Pertanto, considerati i particolari elementi di fatto della causa principale e in particolare la circostanza che il periodo di coabitazione extra matrimoniale del signore e della signora Eyüp si collocava tra i loro due matrimoni, tale periodo non può essere ritenuto un'interruzione della loro vita familiare comune in Austria, di modo che deve essere preso integralmente in considerazione ai fini del calcolo dei periodi di residenza regolare ai sensi dell'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80.

**37.** Se ai punti 48-50 e 54 della sentenza *Kadiman*, cit. *supra*, la Corte ha dichiarato, come è stato ricordato al punto 30 di questa sentenza, che le autorità nazionali competenti devono tener conto di talune interruzioni della vita in comune ai fini del calcolo dei periodi di residenza regolare ai sensi dell'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80, l'interpretazione data a tale disposizione nel punto precedente si impone a maggior ragione in una situazione come quella oggetto della causa principale, nella quale la coabitazione del lavoratore migrante turco con una persona che richiede il beneficio di tale disposizione non ha subito alcuna interruzione.

**38.** Ora, per quanto riguarda una situazione come quella di cui alla causa principale, dalle indicazioni del giudice *a quo* risulta che nell'aprile 1997 la signora Eyüp, quando ha presentato una domanda diretta a far accertare che aveva diritto a svolgere un'attività lavorativa in Austria ai sensi dell'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80, non aveva mai cessato, per più di tredici anni, di coabitare con il signor Eyüp nello Stato membro ospitante - sia nei periodi nei quali erano stati sposati, sia durante gli anni nei quali convivevano *more uxorio* - di modo che, alla data della domanda, aveva diritto di accedere liberamente a qualsiasi attività lavorativa subordinata di sua scelta, in conformità al secondo trattino di tale disposizione.

**39.** Alla luce dell'interpretazione che precede non è più necessario statuire sulla questione subordinata relativa alla possibilità di cumulare i periodi di matrimonio quando essi sono interrotti da un periodo di diversi anni di convivenza *more uxorio*.

**40.** Tenuto conto degli argomenti prospettati dalle parti nella causa principale, è necessario aggiungere che dall'effetto diretto che deve essere riconosciuto all'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80 deriva che un cittadino turco che, come la ricorrente nella causa principale, soddisfa le condizioni poste da tale disposizione può invocare direttamente i diritti individuali da questa conferiti in materia di lavoro e,

correlativamente, di soggiorno.

**41.** Al riguardo, risulta da una giurisprudenza costante che uno Stato membro non può modificare unilateralmente la portata del sistema di graduale integrazione dei cittadini turchi nel mercato del lavoro dello Stato membro ospitante, di modo che detto Stato non può più adottare provvedimenti tali da ostacolare l'esercizio dei diritti espressamente conferiti dalla decisione n. 1/80 (v., da ultimo, sentenza del 10 febbraio 2000 in causa n. C-340/97, *Nazli*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punto 30).

**42.** Inoltre, dalla giurisprudenza risulta anche che ogni giudice di uno Stato membro ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti da esso conferiti ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente confliggenti della normativa nazionale (v., per analogia, sentenza del 9 marzo 1978 in causa n. 106/77, *Simmenthal*, in *Raccolta*, p. 629, punto 21).

**43.** In tale contesto il governo austriaco ha precisato all'udienza che il 5 novembre 1998 le autorità nazionali competenti avevano rilasciato alla signora Eyüp un permesso di lavoro, per il motivo che, prendendo come *dies a quo* la data del suo secondo matrimonio con il signor Eyüp, alla data dell'attribuzione di tale permesso soddisfaceva le condizioni previste dall'art. 7, primo comma, secondo trattino, della decisione n. 1/80; da quel momento essa avrebbe potuto quindi accedere a qualsiasi attività lavorativa subordinata nello Stato membro ospitante.

**44.** In proposito, tuttavia, si deve osservare che dai punti 36-38 della presente sentenza risulta che i periodi di coabitazione ininterrotti di cittadini turchi quali il signore e la signora Eyüp devono essere integralmente presi in considerazione ai fini del calcolo dei periodi di residenza regolare ai sensi dell'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80, di modo che la ricorrente nella causa principale fruiva già, al termine di un periodo di tre anni decorrente dalla sua ammissione nel territorio austriaco, del diritto sancito da detto art. 7, primo comma, primo trattino, e, due anni più tardi, del diritto previsto dal secondo trattino di tale disposizione.

**45.** Inoltre è giurisprudenza costante che comunque il rilascio di un permesso di lavoro o di soggiorno non costituisce il fondamento del diritto all'impiego o del diritto di soggiorno del cittadino turco, diritti che gli sono direttamente conferiti dalla decisione n. 1/80, indipendentemente dal rilascio, da parte delle autorità dello Stato membro ospitante, di tali documenti specifici, i quali hanno solamente un valore dichiarativo e probatorio idoneo ad attestare l'esistenza di detti diritti (v., da ultimo, la sentenza *Ergat*, cit. *supra*, punti 61 e 62).

**46.** Di conseguenza è privo di rilevanza l'argomento della signora Eyüp secondo cui essa non avrebbe alcuna possibilità di essere assunta poiché il potenziale datore di lavoro dovrebbe temere di essere sottoposto a procedimento penale per il fatto di aver assunto uno straniero privo delle autorizzazioni prescritte dalla normativa nazionale in materia, argomento diretto a sostenere la necessità di provvedimenti provvisori per preservare il suo diritto a svolgere un'attività lavorativa subordinata fino alla definizione della controversia.

**47.** Infatti, dal momento che l'interessata soddisfaceva le condizioni per avvalersi direttamente dei diritti conferitile dall'art. 7, primo comma, primo o secondo trattino, della decisione n. 1/80, tali diritti sono indipendenti dal possesso di un qualsiasi permesso e le autorità nazionali sono tenute a riconoscere ed applicare detti diritti

conferiti direttamente dalla normativa comunitaria.

**48.** Alla luce di tutte le considerazioni che precedono occorre risolvere le prime tre questioni dichiarando che l'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80 dev'essere interpretato nel senso che comprende la situazione di una cittadina turca che, come la ricorrente nella causa principale, è stata autorizzata, in qualità di coniuge di un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro dello Stato membro ospitante, a ricongiungersi a tale lavoratore quando, dopo aver divorziato prima della fine del periodo di tre anni previsto dal primo trattino di detta disposizione, ha tuttavia continuato di fatto a convivere ininterrottamente con l'ex marito fino alla data in cui i due ex coniugi si sono risposati. Tale cittadina turca deve pertanto essere considerata regolarmente residente in detto Stato membro, ai sensi della predetta disposizione, di modo che può ivi avvalersi direttamente del diritto, dopo tre anni, di rispondere a qualsiasi offerta di lavoro e, dopo cinque anni, di accedere liberamente a qualsiasi attività lavorativa subordinata di sua scelta.

*Sulla quarta e quinta questione*

**49.** In considerazione della soluzione data alle prime tre questioni non occorre più risolvere le altre, che mirano sostanzialmente ad accertare se, nell'ipotesi in cui il diritto nazionale non consenta di concedere una tutela giurisdizionale provvisoria, i giudici di uno Stato membro siano tenuti, in forza del diritto comunitario, a disporre provvedimenti provvisori idonei a preservare il diritto dei cittadini turchi di accedere all'impiego nello Stato membro ospitante in attesa di una pronuncia definitiva sulla legittimità del diniego delle autorità nazionali competenti di autorizzare detto accesso.

*(Omissis)*





## **COPPIE DI FATTO E RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO: UN NUOVO INDIRIZZO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA?**

**Sommario:** **1.** *Premessa* - **2.** *La nozione di coniuge nella giurisprudenza comunitaria* - **3.** *La sentenza Eyüp ed il riconoscimento al convivente di fatto del diritto al ricongiungimento familiare* - **4.** *Valutazioni sulla portata giuridica della sentenza Eyüp* - **5.** *Cenni conclusivi sulla proposta della Commissione di direttiva relativa al ricongiungimento familiare dei cittadini stranieri.*

### **1. Premessa**

L'ordinamento giuridico comunitario equipara alle coppie regolarmente sposate quelle che convivono stabilmente, ma senza essere legate da un formale vincolo di matrimonio? Ed in caso di risposta almeno parzialmente positiva, per quali diritti ed in quali casi? Questa è sostanzialmente la questione che intendiamo affrontare nel presente commento che, come nota a sentenza, non ha lo scopo di analizzare in modo esaustivo la problematica, ma bensì quello di fornire una chiave di lettura per meglio comprendere l'evoluzione raggiunta dal diritto comunitario in tale materia. Prima di considerare la sentenza che verrà commentata (par. 3) sarà indispensabile dar conto in modo succinto delle disposizioni comunitarie che possono risultare rilevanti (nel prosieguo di questo paragrafo); si dovrà anche riassumere la precedente giurisprudenza comunitaria in materia di convivenze di fatto e proporre brevi valutazioni (par. 2), per poter misurare appieno valore e portata della nuova pronuncia (par. 4)<sup>1</sup>. Conclusivamente daremo conto della recente proposta della Commissione circa la disciplina da dare alla questione giuridica in pa-

<sup>1</sup> La sentenza annotata è la *Eyüp* del 22 giugno 2000 in causa n. C-65/98, in *Raccolta*, 2000, I, p. 4747; v. il testo *supra*, p. 251 ss.

rola sotto l'aspetto del ricongiungimento familiare (par. 5).

Innanzitutto occorre considerare proprio lo spinoso tema dell'immigrazione ed il diritto dell'immigrato regolare al ricongiungimento familiare, ossia a farsi raggiungere dal nucleo familiare ricomprensivo il coniuge, i figli, ed altri familiari, per lo più se a carico dell'immigrato. Le disposizioni comunitarie rilevanti sono quelle inerenti la libera circolazione dei cittadini degli altri Stati membri, o di stranieri appartenenti a quei Paesi terzi con i quali la Comunità ha concluso Accordi riguardanti anche la libera circolazione dei lavoratori. Dette disposizioni attribuiscono generalmente all'interessato il diritto a farsi seguire dal coniuge e da taluni altri familiari, i quali godono spesso, in presenza di determinati presupposti, del diritto di accedere ad un lavoro nello Stato in cui vengono a stabilirsi e quindi di soggiornarvi. Le indicate disposizioni mai distinguono la situazione giuridica in relazione alla cittadinanza del familiare; perciò esse possono giovare a chiunque, purché una relazione parentale esista effettivamente tra lui ed un cittadino comunitario «migrante», o tra lui e un lavoratore di uno Stato terzo che benefici di precise disposizioni comunitarie in materia<sup>2</sup>.

Altre normative comunitarie che possono far sorgere problemi interpretativi con riferimento alle nozioni di «coniuge», «matrimonio», «familiare» e simili sono quelle che disciplinano lo statuto giuridico dei funzionari o agenti della Comunità, e che assegnano loro determinati benefici di carattere economico-previdenziale legati proprio alla possibilità di riscontrare, nelle concrete fattispecie, la presenza di una tra le indicate nozioni giuridiche.

Nel presente commento analizzeremo il primo aspetto cui abbiamo accennato (affrontato dalla sentenza sopra riportata). Si tratta del ricongiungimento

<sup>2</sup> Per quanto riguarda i lavoratori comunitari «migranti» o altri cittadini comunitari, le disposizioni rilevanti concedono loro il diritto a farsi seguire dal coniuge e da taluni altri familiari, i quali godono poi di un diritto - sia pure accessorio e dunque dipendente dalla permanenza di una regolare relazione familiare - di accedere ad un lavoro nello Stato in cui vengono a stabilirsi. Si leggano in proposito gli artt. 10 ed 11 del regolamento n. 1612/68 (in *Guce* n. L 257 del 19 ottobre 1968, p. 2), in riferimento ai lavoratori subordinati; gli artt. 1 e 2 della direttiva n. 73/148 (in *Guce* n. L 172 del 21 maggio 1973, p. 14), in relazione ai lavoratori autonomi; gli artt. 3 del regolamento n. 1251/70 (in *Guce* n. L 142 del 30 giugno 1970, p. 24) e della direttiva n. 75/34 (in *Guce* n. L 14 del 20 gennaio 1975, p. 1), relativi rispettivamente ai lavoratori subordinati ed a quelli autonomi che rimangano sul territorio di altro Stato membro dopo aver cessato dall'attività lavorativa in esso svolta; gli artt. 1 e 2 delle direttive nn. 90/364, 90/365 e 93/96 (rispettivamente in *Guce* n. L 180 del 28 giugno 1990, p. 26; *ibid.*, p. 28; *Guce* n. L 317 del 18 dicembre 1993, p. 59), relative, rispettivamente, al diritto di soggiorno delle persone che non beneficiano di tale diritto in virtù di altre norme comunitarie, a quello dei lavoratori subordinati od autonomi che abbiano cessato dall'attività lavorativa, ed infine a quello degli studenti. Circa i lavoratori extra-comunitari, gli Accordi più avanzati con Stati terzi conoscono disposizioni specifiche che si ricollegano al diritto al ricongiungimento familiare, in particolare prevedendo un diritto all'accesso ad un lavoro e annesso diritto di soggiorno a favore dei familiari che, dopo il ricongiungimento familiare regolarmente avvenuto in base alle norme nazionali, risiedano regolarmente (come si dirà, anche a titolo di ricongiungimento familiare) per determinati periodi in tale Stato: ricordiamo l'Accordo con la Turchia, del 1963; quelli con Ungheria e Polonia, del 1991, e Romania, Bulgaria, Repubblica Ceca, Repubblica Slovacca, Slovenia, tutti del 1993; gli Accordi di Associazione euro-mediterranea con Tunisia (1995) e Marocco (1996); gli Accordi «baltici» con Estonia, Lituania e Lettonia, del 1997.

familiare, e precisamente del diritto al soggiorno in uno Stato membro della «coniuge-convivente» di un lavoratore turco. Dal suo esito sembra potersi desumere, come diremo, un significativo passo avanti della Corte di giustizia rispetto alla sua pregressa giurisprudenza, dovuto - crediamo - al ricorso allo strumento giuridico offerto dal fondamentale diritto all'unità di vita familiare: diritto fondamentale della personalità previsto da diversi strumenti internazionali di protezione dei diritti dell'uomo, tra cui l'art. 8 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali (Cedu), oltre che ben radicato nelle tradizioni costituzionali di tutti i Paesi membri<sup>3</sup>. La sentenza non può probabilmente intendersi quale definitiva e generalizzata equiparazione delle convivenze «di fatto» a quelle «ufficializzate da legale matrimonio», nell'interpretare qualsiasi disposizione comunitaria; e cercheremo di spiegarne le ragioni. Sul suo terreno comunque, ed in attesa di una normativa europea sul ricongiungimento familiare degli stranieri resa possibile dalle innovazioni introdotte nel Trattato comunitario dal legislatore costituzionale di Amsterdam, essa si colloca quale ineludibile fonte di paragone per i giudici degli Stati membri, e importante contributo di promozione dei diritti dei singoli per chi sia coperto dalle disposizioni comunitarie pertinenti<sup>4</sup>.

## 2. La nozione di coniuge nella giurisprudenza comunitaria

La giurisprudenza comunitaria in materia può distinguersi in due filoni: *a.* l'uno attinente a diritti della personalità, distintosi purtroppo per una scarsa attenzione alle situazioni concrete delle persone coinvolte; *b.* l'altro a diritti di natura economica.

<sup>3</sup> La citata Convenzione, firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore il 3 settembre 1953, attualmente vincola tutti i 15 Stati membri dell'Unione europea. È ben noto che essa costituisce, assieme alle tradizioni costituzionali nazionali, uno tra i criteri preferenziali per individuare esistenza e contenuto dei diritti umani nell'ambito del diritto comunitario: la prima chiara affermazione in tal senso si ebbe nella sentenza della Corte di giustizia *Johnston* del 15 maggio 1986 in causa n. 222/84, in *Raccolta*, 1986, p. 165 (punto 18).

<sup>4</sup> Il Trattato di Amsterdam ha comunitarizzato le competenze relative alla disciplina dell'asilo e dell'immigrazione, prima facenti parte del 3° pilastro dell'Unione europea. Queste nuove competenze comunitarie sono ora previste dal nuovo Titolo IV del Trattato della Comunità europea (TCe), intitolato appunto: «Visto, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse alla libera circolazione delle persone». Tra le nuove responsabilità del legislatore comunitario figura in particolare quella di adottare: «misure in materia di politica dell'immigrazione nei seguenti settori: *a.* condizioni di ingresso e di soggiorno e norme sulle procedure per il rilascio da parte degli Stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare, *b.* immigrazione e soggiorno irregolari, compreso il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare» (art. 63 n. 3 Ce). Sulla base della lett. *a.* del citato articolo la Commissione ha proposto, in data 1 dicembre 1999, una direttiva relativa al ricongiungimento familiare degli stranieri extra-comunitari e degli stessi cittadini comunitari che non godano di altre disposizioni comunitarie, non avendo mai «liberamente circolato»: Doc. Com(1999)638 def. In seguito la Commissione ha adottato una proposta modificata relativa alla stessa direttiva: Doc. Com.(2000) 624 def. del 10 ottobre 2000. Di essa ci occuperemo brevemente, *infra*, nel par. 5.

a. Il primo prese avvio dalla nota vicenda relativa ad una cittadina inglese che, per seguire un proprio concittadino in Olanda, ove questi lavorava, ed insediarsi con lui, chiese alle autorità olandesi la carta di soggiorno prevista dalla pertinente normativa comunitaria; la domanda fu respinta perché, pur convivendo stabilmente con il compagno da oltre cinque anni, la donna non era formalmente legata a lui dall'ufficiale vincolo del matrimonio. Nel corso del giudizio l'interessata cercò di chiamare in proprio soccorso la disposizione di diritto comunitario che concede ai lavoratori che si trovino a lavorare in altro Stato membro il diritto di farsi raggiungere dal «coniuge». La sua tesi di una lettura evolutiva della disposizione comunitaria, giunta al vaglio della Corte di giustizia, non fu però condivisa da quest'ultima<sup>5</sup>. Seguendo sostanzialmente l'avviso dell'Avvocato Generale Lenz la Corte decise nel modo seguente: «In mancanza di qualsiasi indizio di un'evoluzione sociale di carattere generale atta a giustificare l'interpretazione estensiva, e in mancanza di qualsiasi indizio di segno contrario nel regolamento, si deve dire che, usando la parola coniuge, l'art. 10 del regolamento si riferisce unicamente al rapporto basato sul matrimonio». Essa ammise tuttavia il diritto del cittadino inglese di avere presso di sé la convivente. Lo incluse tra i «vantaggi sociali» che altra disposizione comunitaria impone agli Stati di riconoscere ai lavoratori di altri Stati membri, nella stessa misura goduta dai propri cittadini: e una norma interna garantiva agli olandesi il ricongiungimento familiare anche in relazione a conviventi stabili<sup>6</sup>.

La decisione ha subito parecchie critiche<sup>7</sup>. Critiche che possiamo condi-

<sup>5</sup> Si tratta della sentenza *Reed* del 17 aprile 1986 in causa n. 59/85, in *Raccolta*, 1986, p. 1283. La normativa rilevante era il regolamento n. 1612/68, *cit. supra*, nota 2, e precisamente il suo art. 10 a tenore del quale: «1. Hanno diritto di stabilirsi con il lavoratore cittadino di uno Stato membro occupato sul territorio di un altro Stato membro, qualunque sia la loro cittadinanza: a. il coniuge ed i loro discendenti minori di anni 21 o a carico; b) gli ascendenti di tale lavoratore e del suo coniuge che siano a suo carico. 2. (...)» (corsivo aggiunto).

<sup>6</sup> La disposizione comunitaria da ultimo richiamata è contenuta nell'art. 7 n. 2 del regolamento n. 1612/68; la relativa nozione di «vantaggio sociale» ha ricevuto un'interpretazione molto larga nella giurisprudenza comunitaria, come balza agli occhi già dalla presente sentenza. Per brevi rassegne v. in dottrina G. Tesaro, *Diritto Comunitario*, Padova, Cedam 1995 (p. 327-328); V. Sottili, *Cittadinanza europea e libertà economiche*, in *Contr. e Impr./Eur.*, 1997, p. 736.

<sup>7</sup> Ci limitiamo a segnalare T. Hervey, *A gendered perspective on the right to family in European Community Law*, in Nanette-Neuwahl-Rosas (a cura di), *The European Union and Human Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff 1995 (p. 227-228), la quale auspica che la fluidità dei modelli familiari che caratterizzano la società moderna (famiglie ricostituite, con un solo genitore, di fatto, omosessuali) si rifletta in una altrettanto fluida e dinamica giurisprudenza della Corte di giustizia. Richiamiamo anche l'opinione contraria di P. Mori, *Il diritto di soggiorno del compagno non coniugato del lavoratore comunitario: coniuge in senso lato o "vantaggio sociale"?*, in *Gius. civ.*, 1987, I, p. 1364, sostanzialmente adesiva all'opinione della Corte; già allora l'autrice sottolineava l'importanza di un eventuale *consensus* tra i Paesi comunitari - sul quale ora torneremo - in merito alla disciplina da riservare alle coppie di fatto, e pur condividendo la sostanza della decisione della Corte esprimeva delusione per lo scarso approfondimento comparatistico condotto nella sentenza: questa, a suo giudizio, è pervenuta ad affermare l'assenza di indizi circa un'eventuale evoluzione giuridico-sociale in fatto di trattamento delle coppie di fatto senza giustificare con specifici riferimenti giuridici l'affermazione medesima.

vedere soprattutto alla luce del criterio d'interpretazione del regolamento in causa che la Corte fisserà pochi anni dopo, nell'ambito della sua copiosissima giurisprudenza sui diritti fondamentali: criterio secondo cui «bisogna interpretare il regolamento n. 1612/68 alla luce dell'esigenza del rispetto della vita familiare menzionato all'art. 8 della Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Questo rispetto fa parte dei diritti fondamentali (...) riconosciuti dal diritto comunitario»<sup>8</sup>. Ebbene, la giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo è ferma nell'asserire che la famiglia naturale è coperta anch'essa dalla garanzia dell'art. 8 Cedu. In un caso i giudici richiamarono l'attenzione sull'espressione «ogni persona», alla quale è formalmente attribuito il «diritto al rispetto della vita privata e familiare», e ne trassero l'esigenza che chiunque deve poter sviluppare con libertà legami familiari: il coniuge sposato come il convivente di fatto, il figlio legittimo come quello naturale; nella circostanza conclusero che se l'art. 8 Cedu non può interpretarsi come vincolante gli Stati a trattare in modo uguale le coppie sposate e quelle liberamente conviventi, esso impone d'altra parte di non frapporre indebiti ostacoli alla libera convivenza<sup>9</sup>. E se è vero che la Corte di Strasburgo, nell'affrontare gli intrecci spesso delicati tra diritti della personalità e diritti nazionali sullo statuto della famiglia e delle persone, attribuisce grande importanza ad un *consensus* europeo circa la concessione di determinati diritti (soprattutto economici, a dire il vero), va emergendo ormai da tempo la tendenza delle Corti supreme europee, nel decidere questioni incidenti sulla reale possibilità di un'unione di vita tra *partner* solo «di fatto», a riconoscere piena dignità anche alle convivenze stabili ma non sigillate dal crisma legale del matrimonio<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Sentenza *Commissione c. Germania* del 18 maggio 1989 in causa n. 249/86, in *Raccolta*, 1989, p. 1263. Il riferimento all'art. 8 Cedu è al punto 10.

<sup>9</sup> Sentenza *Johnston e a. c. Irlanda* del 18 dicembre 1986, Serie A n. 112. Alla luce di questa posizione il diniego opposto a due cittadini comunitari di convivere all'interno del territorio comunitario, dedotto dalla disposizione dell'art. 10 del regolamento n. 1612/68, potrebbe in fondo intendersi proprio quale ostacolo alla convivenza di fatto, perciò incompatibile con il diritto protetto dalla norma convenzionale, salve restrizioni legittime giustificate in base al n. 2 dell'art. 8 Cedu. Circa l'affermazione che il diritto fondamentale di cui all'art. 8 Cedu spetta indistintamente a famiglie legittime e naturali cfr. anche le sentenze *Marckx c. Belgio* del 13 giugno 1979, Serie A n. 31; *Keegan c. Irlanda* del 26 maggio 1994, Serie A n. 290; *Kroon e a. c. Olanda* del 27 ottobre 1994, Serie A n. 297.

<sup>10</sup> Tre soli esempi tra i tanti citabili, e volutamente non recentissimi. La Cassazione tedesca, chiamata a pronunciarsi sulla portata del §1093, 2°c. BGB, che legittima il titolare del diritto di abitazione di un immobile «ad accogliere (...) la sua famiglia e le persone che gli prestano servizi e cura in modo adeguato alla sua posizione sociale», vi ha ricompreso pure il convivente *more uxorio*, con soluzione rispettosa del diritto di due persone di vivere insieme adottando scelte personali-familiari non "tradizionali": decisione del *Bundesgerichtshof* citata in F. Ferrari, *La convivenza more uxorio nei Paesi di lingua tedesca: una comparazione*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1992, p. 425 (p. 434). A tutela del convivente *more uxorio* si è pronunciata anche la Corte costituzionale italiana con la nota sentenza n. 404/1988 (in *Foro it.*, 1988, I, c. 2515, con nota di D. Piombo): in ordine al diritto di successione nella titolarità del contratto di locazione in caso di morte del conduttore, che la legge riconosceva testualmente al «coniuge» (art. 6 della legge n. 392/1978), la Corte lo estese anche al convivente *more uxorio*. Sempre il giudice delle leggi italia-

La soluzione formale adottata dalla Corte di Lussemburgo potrebbe recare in sé persino il germe di discriminazioni contrarie alla Convenzione europea ed allo stesso Trattato Ce. Infatti la Corte ha legato il diritto al ricongiungimento alla situazione della legislazione nazionale: se questa ammette il convivente non sposato a stabilirsi con il proprio cittadino, l'unità della «famiglia di fatto» risulterà garantita anche a livello comunitario, ex art. 7 n. 2 del regolamento n. 1612/68; nell'ipotesi opposta, l'applicazione degli artt. 10 e 7 n. 2 di quel regolamento non permetterà di giungere al medesimo risultato. In tal modo parrebbe proprio il diritto comunitario - e non quelli nazionali, solo strumentali al primo - a produrre l'effetto di concedere a taluni cittadini comunitari una possibilità di vita in comune al di fuori del matrimonio che, invece, denegherebbe ad altri; questi ultimi sarebbero costretti alla rinuncia al lavoro in altro Stato membro, oppure a subire un allentamento del proprio rapporto non ufficiale. Una simile situazione striderebbe allora con l'art. 14 Cedu che impedisce ogni discriminazione nel godimento dei diritti convenzionali; e violerebbe inoltre lo specifico divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità di cui all'art. 12 o ad altre disposizioni del Trattato. Se ciò è vero, solo una rinnovata lettura dell'art. 10 del regolamento potrebbe conformare la disposizione comunitaria agli *standard* imposti dal diritto europeo dei diritti umani, ai principi del mercato unico, ed anche al valore sempre maggiore che va acquisendo la cittadinanza dell'Unione europea<sup>11</sup>.

no fu chiamato a confrontarsi proprio con una normativa in tema di ricongiungimento familiare che prevedeva, per il coniuge ed i figli minori a carico, il diritto al ricongiungimento ai lavoratori extracomunitari; il *quid iuris* era se, muta la lettera della legge, la norma dovesse comunque includere pure il convivente *more uxorio*. La Consulta si espresse con sentenza "additiva" e giudicò illegittima la normativa nella parte in cui non ammetteva al beneficio pure il compagno privo di formale vincolo di matrimonio. La Corte impostò il problema sul rapporto genitore-figlio, anziché su quello tra i due genitori. La conclusione rispettò comunque il diritto della ricorrente di poter risiedere vicino al compagno ed al figlio, realizzando un obiettivo essenziale per il prosieguo della propria vita. La sentenza è la n. 203/1997, relativa all'art. 4 della legge n. 943/1986 (la sentenza è pubblicata in *Giur. it.*, 1998, p. 205, con commenti di L. Passotti, *Convivenza more uxorio e diritto dell'extracomunitario al ricongiungimento con i figli*, p. 205; e di C. Tripodina, *Il diritto fondamentale del genitore extracomunitario al ricongiungimento con il figlio minore*, p. 414.

<sup>11</sup> L'accennata esigenza di un'interpretazione della disposizione dell'art. 10 del regolamento n. 1612/68, *cit. supra*, nota 2, che sia conforme ai diritti fondamentali e segnatamente al diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 Cedu, oltre che a diversi principi di diritto comunitario, rimarrebbe inalterata ove venisse approvata l'attuale proposta della Commissione di modifica dell'art. 10 del regolamento n. 1612/68. Quest'ultima riferisce il diritto di risiedere con un lavoratore comunitario migrante al «coniuge od ogni altro soggetto corrispondente al coniuge ai sensi della legislazione dello Stato membro» (cfr. la proposta di modifica del citato regolamento in *Guce* n. C 344 del 12 novembre 1998, p. 9, *sub* art. 10). Essa non risolve il problema a livello comunitario, passando "la patata bollente" alle diverse sensibilità degli ordinamenti nazionali e perpetuando il rischio di discriminazioni tra cittadini comunitari sopra segnalato a proposito del combinato disposto degli artt. 10 e 7, n. 2 dello stesso regolamento. La stessa critica è mossa anche da S. Adams-N. Rollason, *New rights for family members - a proposal from the European Commission*, in *Immigration & Nationality Law & Practice*, 1999, p. 47, i quali rilevano, oltre alle discriminazioni generate dalla disparità delle legislazioni nazionali, l'effetto dissuasivo che le normative più restrittive produrrebbero sulla libera circolazione dei cittadini comunitari: un cittadino europeo convivente *more uxorio*, ad esempio, preferirebbe certamente trovare lavoro e spostarsi nei Paesi Bassi o nel Regno Unito, facendosi seguire dal/la compagno/a, piuttosto che in Germania ove tale

La soluzione formale, tuttavia, è stata in seguito riproposta in relazione a fattispecie che non coinvolgevano la questione dell'unità della vita familiare di coppie di fatto, ma che esigevano ugualmente un'interpretazione del termine «coniuge» e che mettevano in gioco il diritto di soggiorno delle persone interessate. In un primo caso la Corte doveva decidere dell'attribuibilità del diritto di accesso ad un lavoro e correlativo diritto di soggiorno in uno Stato membro (ancora in virtù dell'art. 10 del regolamento n. 1612/68) ad una donna sposata, legalmente separata ma non divorziata dal marito; la situazione, in sostanza, era quella di una «non convivenza di fatto» in costanza di un matrimonio ancora valido ed efficace in diritto. La Corte da un parte constata (senza adeguata motivazione, ci sembra) l'irrilevanza, ai fini della concessione del diritto di soggiorno, della separazione legale e della concreta inesistenza di un'effettiva vita in comunione domestica; dall'altra sancisce la necessità, ai sensi e per gli effetti dell'art. 10 del regolamento n. 1612/68, che il formale vincolo del matrimonio non fosse sciolto dalla pronuncia ufficiale di divorzio<sup>12</sup>.

In una seconda decisione il giudice comunitario, diversamente dal caso appena descritto, ha stabilito che il vincolo matrimoniale è condizione necessaria ma non sufficiente per il diritto all'accesso ad un lavoro e conseguente diritto al soggiorno in uno Stato membro. Per considerarsi *regolarmente residente* in uno Stato comunitario *a titolo di ricongiungimento familiare*, un cittadino straniero deve effettivamente continuare a condurre «una coabitazione effettiva in comunione domestica con il lavoratore» cui deve la propria presenza in quello Stato; solamente circostanze obiettive legittimanti la lontananza tra i due coniugi, quali l'esercizio di un lavoro o la frequenza di un corso di studi in località lontana dalla residenza familiare, possono giustificare la presenza di due diverse residenze, e purché non venga meno un concreto e reale rapporto familiare<sup>13</sup>. Con ciò è stato posto in netto rilievo lo scopo primario e autentico della norma sul diritto al ricongiungimento, cioè la promozione dell'unità di vita familiare (ufficiale).

Nel primo caso la Corte, paradossalmente, ha protetto il diritto di sog-

prerogativa non gli verrebbe concessa.

<sup>12</sup> Sentenza *Diatta* del 13 febbraio 1985 in causa n. 267/83, in *Raccolta* 1985, p. 567. Il ruolo imprescindibile del legame matrimoniale ai fini del diritto a farsi seguire in uno Stato membro dal coniuge-partner ci pare arguibile, sia pur implicitamente, anche dal ragionamento svolto dalla Corte nella sentenza *Singh* del 7 luglio 1992 in causa n. C-370/90, in *Raccolta*, 1992, I, p. 4265. Al riguardo ci permettiamo di rinviare al nostro: *Politiche nazionali dell'immigrazione, diritti dei cittadini extra-comunitari e competenze pregiudiziali della Corte di giustizia: quali tutele offre il diritto comunitario?*, in corso di pubblicazione sulla *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000 (par. 3).

<sup>13</sup> Sentenza *Kadiman* del 17 aprile 1997 in causa n. C-351/95, in *Raccolta*, 1997, I, p. 2133 (la citazione testuale è tratta dal suo punto 40). La disposizione in causa apparteneva all'art. 7 della decisione n. 1/80 del Consiglio di Associazione Ce-Turchia, sulla quale la Corte sarà chiamata a pronunciarsi anche nella sentenza *Eyüp* che commenteremo nel prossimo paragrafo; rinviamo perciò direttamente ad esso, avvertendo solo che essa è sostanzialmente assimilabile al combinato disposto degli artt. 10 ed 11 del regolamento n. 1612/68, interpretato dalla Corte nelle sentenze *Reed* e *Diatta*.



giorno nella Comunità della cittadina straniera laddove ogni esigenza di unità di vita familiare era venuta meno; e dove l'eventuale meritevolezza della tutela avrebbe dovuto fondarsi e motivarsi, semmai, sul diritto al rispetto della vita privata e familiare colto sotto altre prospettive (presenza di figli; fitta rete di rapporti sociali intessuta nel corso di un lungo soggiorno nello Stato ospite; gravi circostanze personali suscettibili di aggravarsi con l'esecuzione dell'espulsione; e simili). Nell'altro caso, del tutto simile, è giunta a soluzione opposta. Non è facile comprendere la diversa interpretazione data a due normative simili: l'una volta a realizzare il ricongiungimento familiare per i lavoratori comunitari «migranti», l'altra tesa a mantenere i vincoli familiari dei lavoratori turchi «migranti». Potrebbe trattarsi di un superamento, ad opera della sentenza *Kadiman*, della precedente decisione. O forse si deve ritenere che le esigenze della «costruzione comunitaria» in fatto di libera circolazione delle persone siano state giudicate di maggiore spessore rispetto a quelle poste dall'Accordo di associazione con la Turchia: ciò che è comunitariamente accettabile nel caso dei cittadini turchi contrasterebbe, se imposto al lavoratore di uno Stato membro, con l'interesse comunitario alla concretizzazione del mercato unico, e di una libertà di circolazione di ben più ampio respiro a fronte dell'associazione Ce-Turchia<sup>14</sup>.

Senza entrare nel merito delle singole fattispecie, crediamo si possa rimproverare alla Corte di aver mantenuto un'accezione rigidamente legalistica di «coniuge», sganciata dalle situazioni concrete e sulla quale nessuna incidenza ha avuto il diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 Cedu. Certo, non si può perdere di vista la natura propria della competenza giurisdizionale dei giudici di Lussemburgo nel decidere sui ricorsi pregiudiziali ex art. 234 Ce, nei quali essi debbono soltanto enunciare il principio di diritto relativo all'interpretazione o alla validità del diritto Ce. In tali ipotesi essi possono però mettere in risalto i confliggenti interessi che hanno dimo-

<sup>14</sup> In tal senso Chevillard-Maubernard, *Droit Communautaire des droits fondamentaux. Chronique de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, sous la direction de F. Sudre, in *Rev. trim. dr. de l'homme*, 1998, p. 675. Dopo aver detto delle due versioni discrepanti date dalla Corte di giustizia, nelle sentenze *Diatta* e *Kadiman*, a due disposti molto simili, esprimono l'impressione che la Corte «fait prévaloir un raisonnement fondé exclusivement sur la nature économique des Communautés» (p. 681). Al contrario per S. O'Leary, *Employment and residence for Turkish workers and their families: analogies with the case-law of the Court of Justice on article 48 EC*, in *Scritti in onore di G.F. Mancini*, Giuffrè, Milano, 1998, vol. II, p. 731, lo scarto interpretativo avrebbe un valore più astratto che pratico, la reale differenza risiedendo in realtà nel solo fatto che la seconda decisione ha lasciato al giudice nazionale la valutazione di eventuali «circostanze obiettive» giustificanti domicili separati tra i due coniugi, mentre nella prima la stessa Corte avrebbe fatto la valutazione consegnando la soluzione, «già pronta», al giudice *a quo*. L'ultimo commento sembra tuttavia dimenticare che nella sentenza *Kadiman* la Corte di giustizia ha espressamente escluso che tra le giustificazioni obiettive potesse rientrare una situazione implicante la cessazione della vita familiare comune; nella sentenza *Diatta*, per converso, ha esplicitamente affermato che una simile condizione (la vita familiare comune) non era comunitariamente rilevante ai sensi dell'art. 10 del regolamento n. 1612/68, ed ha incluso tra i legittimi motivi di abbandono della casa del coniuge l'allontanamento dovuto a rottura dei rapporti coniugali ma in assenza del formale scioglimento del vincolo matrimoniale.

strato di elidersi vicendevolmente: i diritti fondamentali della persona che reclamano difesa; e gli interessi generali della società nazionale o i diritti altrui meritevoli di pari o maggiore protezione, che siano all'origine del sacrificio dei primi. Possono poi attirare l'attenzione su alcune peculiarità del caso concreto che distinguano in modo giuridicamente importante la posizione del singolo interessato, ed invitare il giudice *a quo* a tenerle nel debito conto per un'effettiva tutela del suo diritto fondamentale. In altri termini, sul terreno dei diritti della personalità potrebbero - e, ci pare, dovrebbero - enucleare dei parametri generali, anche alla luce degli elementi di fatto delle concrete fattispecie, ed invitare le corti interne a farne puntigliosa applicazione nelle cause loro sottoposte<sup>15</sup>.

*b.* L'accezione tradizionale e legalistico-formale ufficiale di coniuge e di rapporto familiare fu ribadita in due vicende che richiedevano l'interpretazione di disposizioni statutarie relative ai funzionari comunitari, le quali prevedevano benefici economici a favore di chi si fosse trovato in determinate situazioni "familiari". La prima causa riguardava la vedova di un ex funzionario comunitario la quale, dopo il decesso del coniuge, aveva chiesto ma non ottenuto una pensione di reversibilità. Il rigetto fu fondato su disposizioni concernenti i dipendenti della Comunità che esigevano per la concessione del diritto in questione: *i.* che il matrimonio fosse iniziato almeno un anno prima del momento della cessazione dal servizio del dipendente; *ii.* oppure che si fosse comunque prolungato per almeno cinque anni. La donna non soddisfaceva il primo requisito dato che si era sposata civilmente dopo il pensionamento del funzionario, anche se conviveva con lui da parecchi anni prima (oltre quindici anni); non rientrava neppure nel secondo caso, non avendo maturato cinque anni di matrimonio "legale" entro la data del decesso del coniuge. Essa chiedeva comunque l'equiparazione della sua convivenza di fatto al matrimonio formalmente instaurato nell'osservanza delle prescrizioni stabilite dalla legge; tra l'altro fece leva sul dovere di sollecitudine della Commissione in osservanza del quale l'Istituzione avrebbe dovuto procedere ad un'applicazione estensiva e generosa delle disposizioni in causa, in ragione dello stato d'indigenza in cui la donna si trovava, della circostanza che suo marito e lei non si erano potuti sposare precedentemente solo per l'opposizione persistente della precedente moglie del primo ad accettare il divorzio, del fatto, infi-

<sup>15</sup> Del resto questa possibilità di prendere in esame i fatti è stata spesso sfruttata dalla Corte nel corso della sua giurisprudenza. Siffatta giurisprudenza ha per esempio affermato, *expressis verbis*: «anche se spetta al giudice nazionale, nel contesto di un rinvio pregiudiziale, accertare l'esistenza (...)» dei fatti «(...) nel caso concreto per il quale è stato adito, la Corte, chiamata a fornire al giudice nazionale risposte utili, è competente a fornire delle indicazioni, tratte dal fascicolo della causa principale come pure dalle osservazioni scritte ed orali sottoposte, idonee a mettere il giudice nazionale in grado di decidere»: sentenza *Thomas* del 30 marzo 1993 in causa n. C-328/91, in *Raccolta*, 1993, I, p. 1247 (punto 13). L'impostazione è divenuta consueta e frequente nel corso degli anni, e soltanto ultimamente ci sembra di notare un suo ridimensionamento.

ne, che la normativa belga cui essa era soggetta conteneva molte aperture in favore delle coppie di fatto. Il Tribunale dovette quindi interpretare le rilevanti nozioni di «coniuge», «vedova», «moglie», figuranti nella pertinente normativa comunitaria. Esso seguì senza alcuno strappo la giurisprudenza *Reed* e dette a quei termini il significato “tradizionale”, di parole riferentisi al vincolo coniugale legalmente stabilito e disciplinato. Va sottolineato particolarmente il seguente passaggio: «il Tribunale, pur consapevole del contesto sociale nel quale il presente ricorso è stato proposto, non si ritiene competente ad estendere l’interpretazione giuridica dei termini precisi utilizzati nello Statuto, al fine di far rientrare nella nozione di “matrimonio” situazioni di convivenza o di unioni di fatto (...)»; simile interpretazione estensiva, infatti, «(...) comporterebbe una modifica del fondamento giuridico delle disposizioni di cui trattasi, con rilevanti conseguenze in campo giuridico ed economico sia per le Comunità che per i terzi. Una modifica di tale portata potrebbe nascere solo da un intervento del legislatore comunitario, (...)»<sup>16</sup>.

Nell’altro caso si controverteva sull’applicabilità ad un lavoratore convivente (convivente, in aggiunta, con persona dello stesso sesso) di un’indennità economica prevista in favore dei dipendenti comunitari «coniugati» dallo Statuto dei funzionari delle Comunità. La risposta giudiziale fu la medesima della sentenza appena commentata, centrata ancora una volta sulla concezione “normale” del termine di «coniuge» e sulla constatazione di una prerogativa esclusiva del legislatore comunitario di compiere eventuali passi in avanti nella materia<sup>17</sup>.

In merito a queste due ultime decisioni, concernenti misure di carattere economico, il giudizio potrebbe anche essere positivo. Ciò perché è forse plausibile ed accettabile che ancora oggi un legislatore, anche e per certi versi soprattutto nella progredita Europa, si mantenga fedele a schemi di promozione e di protezione sociale di favore per le forme di convivenza tradizionali, canonizzate da una lunga tradizione di matrice cristiana. Si tratta di assumere impegni

<sup>16</sup> Sentenza del Tribunale di 1° grado *Arauxo-Dumay c. Commissione* del 17 giugno 1993 in causa n. T-65/92, in *Raccolta*, 1993, II, p. 597; si vedano soprattutto i punti 28 e 30 (dall’ultimo è tratta la citazione riportata nel testo).

<sup>17</sup> Sentenza del Tribunale *D c. Consiglio* del 28 gennaio 1999 in causa n. T-264/97, in *Raccolta*, *PI*, 1999, II, p. 1. Con tale sentenza il Tribunale si mantenne nel solco sia della precedente giurisprudenza comunitaria relativa alla nozione di «coniuge» sia di quella sulle coppie omosessuali di cui alla sentenza *Grant* del 17 febbraio 1998, in causa n. C-249/96, in *Raccolta*, 1998, I, p. 621. In quest’ultima però non si dibatteva del modo di intendere le nozioni di coniuge, *partner* o rapporto familiare, e quindi della tutela eventualmente da accordarsi alle convivenze di fatto omosessuali. Era in causa invece la disposizione che interdice ogni discriminazione basata sul sesso in materia di condizioni di lavoro: in quel caso per tutelare la relazione della coppia lesbica in causa si sarebbe dovuto equiparare la discriminazione fondata sul sesso (art. 119 - ora 141 - TCe) a quella, per noi differente, fondata sugli orientamenti sessuali di un individuo; sicché la mancata protezione che derivò dal verdetto ci pare giuridicamente corretta e incensurabile, e comunque non attinente al tema qui trattato. Per maggiori dettagli sulla sentenza *Grant* ci permettiamo un rinvio al nostro *Il divieto di discriminazioni fondate sul sesso, fra transessualismo e libertà di orientamento sessuale*, in questa *Rivista*, 1998, p. 609.

finanziari di grandissima portata, posti a carico dell'intera collettività e che dovrebbero perciò riposare sull'assenso della maggior parte di questa, ossia su atti legislativi. In tali materie la lettera delle disposizioni va allora intesa in modo rigoroso e stretto, ogni estensione rientrando nelle competenze proprie di un legislatore che può avvalersi di un ampio margine di discrezionalità, e conformarsi a convinzioni sociali tuttora profondamente radicate in molti settori della società<sup>18</sup>. È invece al di fuori delle generali e strutturali misure di carattere economico, secondo noi, che ogni ghezzizzazione delle unioni diverse da quelle "classiche" sembra giuridicamente contraria agli imperativi posti dalla Convenzione di Roma a salvaguardia della dignità di ogni relazione domestica e sentimentale tra le persone; essa pare inoltre andare controcorrente, ad oggi, rispetto a molte delle stesse normative degli Stati membri. Per questo norme abilitanti al godimento effettivo dell'unità di vita familiare, o che tutelino chi sia stato «convivente di fatto» contro misure di allontanamento dal territorio ove ha intrattenuto la sua relazione, dovrebbero sempre leggersi ed applicarsi in stretta aderenza alle concrete circostanze dei soggetti che ad esse debbano andare sottoposti, così come pretende ogni disposto che riconosca o interferisca con i fondamentali diritti della persona.

### **3. La sentenza *Eyüp* ed il riconoscimento al convivente di fatto del diritto al ricongiungimento familiare**

Sino alla sentenza che ora si commenterà e in relazione al diritto al ricongiungimento familiare, come detto, l'esito giurisprudenziale raggiunto dalla Corte di giustizia era in sostanza il seguente: affinché il *partner* possa godere del diritto al ricongiungimento con un cittadino di altro Stato membro o con un lavoratore extra-comunitario che goda di simile vantaggio, risulta indispensabile la presenza di un formale vincolo matrimoniale; inoltre tale vincolo dev'essere concretamente caratterizzato da un vita familiare comune e dalla residenza congiunta dei coniugi; solo oggettive e di regola temporanee ragioni possono rendere accettabili forme di «convivenza a distanza», comunque sempre consacrata da legale matrimonio<sup>19</sup>.

La nuova fattispecie giunta al vaglio del giudice di Lussemburgo aveva a che fare con una disposizione della decisione n. 1/80 del Consiglio d'Asso-

<sup>18</sup> Segnaliamo che il Consiglio non ha per ora modificato lo Statuto dei funzionari delle Comunità in materia di benefici economici loro spettanti. Nella recente modifica apportata al testo, infatti, dopo aver posto il principio del divieto di discriminazioni con riferimento, anche indiretto, al sesso o all'orientamento sessuale, fa «salve le norme statutarie pertinenti che richiedono uno stato civile determinato»: regolamento n. 781/98, art. 1 n. 1) (in *Guce* n. L 113 del 15 aprile 1998, p. 4).

<sup>19</sup> In particolare richiamiamo le sentenze *Reed* del 17 aprile 1986, *cit. supra*, nota 5; *Diatta* del 13 febbraio 1985, *cit. supra*, nota 12; e *Kadiman* del 17 aprile 1997, *cit. supra*, nota 13.

ciazione Cee-Turchia, adottata in attuazione dell'Accordo di Associazione tra la Comunità e la Repubblica turca e del relativo Protocollo<sup>20</sup>. Una cittadina turca aveva sposato in Austria un connazionale che vi risiedeva e lavorava regolarmente. Dopo circa due anni interveniva il divorzio ma i due continuarono a vivere insieme; nel corso di questa *union libre* ebbero 4 figli e il marito continuò a provvedere economicamente tanto alla moglie che ai figli; dopo meno di otto anni dal divorzio i due si risposarono, senza aver mai interrotto, peraltro, la loro vita comune. Ad un certo punto la donna, poiché intendeva farsi assumere in Austria, chiese un permesso di lavoro e soggiorno alle autorità austriache secondo quanto prescritto dall'apposita normativa sull'immigrazione; al rifiuto oppostole reagì reclamando tra l'altro il disposto dell'art. 7, 1° comma, della menzionata decisione n. 1/80 Ce-Turchia, ai sensi del quale: «*I familiari che sono stati autorizzati a raggiungere un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro: - hanno il diritto di rispondere, fatta salva la precedenza ai lavoratori degli Stati membri della Comunità, a qualsiasi offerta d'impiego, se vi risiedono regolarmente da almeno tre anni; (...)*» (corsivo aggiunto). Ora, il quesito comunitariamente rilevante era il seguente: *un familiare*, autorizzato ai sensi e nei limiti del diritto di ciascuno Stato membro a ricongiungersi con un lavoratore stabilitosi in quest'ultimo, può ritenersi *regolarmente residente* in tale Stato se convivente solo «di fatto»? In altri termini si trattava di comprendere se, salva la competenza di ogni Stato a prevedere autonomamente i presupposti per l'ingresso sul proprio territorio degli stranieri a titolo di ricongiungimento familiare, la convivenza di fatto di una coppia già entrata nella Comunità - situazione rilevante per l'applicazione del diritto comunitario - poteva equipararsi al formale matrimonio.

La riproposizione della precedente giurisprudenza, e specialmente del suo approccio formale e poco propenso alla valutazione dei concreti interessi delle parti in causa, non sarebbe evidentemente stata favorevole all'interessata. E per questa piana e cauta soluzione si pronunciarono in corso di causa il governo austriaco e la Commissione citando in particolare la sentenza *Reed*, che aveva segnato l'avvio dell'atteggiamento formale della Corte sul punto. Per contro la cittadina turca ne chiedeva un'interpretazione «evolutiva», e a tal fine si richiamò espressamente al suo diritto all'unità di vita fa-

<sup>20</sup> L'Accordo di Associazione con la Turchia, firmato il 12 settembre 1963, fu concluso a nome della Comunità con decisione del Consiglio n. 64/732 del 23 dicembre 1963 (in *Guce* n. 217 del 29 dicembre 1964, p. 3685). Il Protocollo addizionale, firmato il 19 dicembre 1970, fu concluso a nome della Comunità con regolamento del Consiglio n. 2760/72 (in *Guce* n. L 293 del 29 dicembre 1972, p. 4.). La decisione n. 1/80 non risulta pubblicata. Gli artt. 12 dell'Accordo e 36 del Protocollo devolvono al Consiglio di Associazione l'adozione delle concrete norme in materia di libera circolazione dei lavoratori e pongono quali principi-guida delle decisioni da adottare, per realizzare gradualmente tale libertà, quelli enunciati dal Trattato relativi alla libera circolazione dei lavoratori comunitari.

miliare sancito all'art. 8 della Convenzione europea sui diritti umani<sup>21</sup>. La Corte ha scelto di incamminarsi proprio per questa via. Essa ha adottato un approccio aperto a eventuali evoluzioni nell'analisi del disposto; ha seguito un *iter* motivazionale sempre attento ai peculiari fatti di specie e rispondente perciò allo schema giuridico proprio alla Corte europea di Strasburgo; ha fornito una soluzione tesa a salvaguardare l'effettività e la sostanza dell'eventuale diritto fondamentale inciso.

Il giudice comunitario ha ribadito innanzitutto la formula della «coabitazione effettiva in comunione domestica» già utilizzata nel precedente che aveva dovuto interpretare la stessa disposizione ora in causa<sup>22</sup>. Successivamente si è addentrato in un'analisi fattuale poco diffusa nella sua più recente giurisprudenza preoccupata di lasciare ai giudici nazionali, in primo luogo, l'accertamento dei fatti concreti e la conseguente soluzione da offrire alla fattispecie. Può davvero dirsi che qui la Corte ha preso in mano il fascicolo di causa e gli ha attribuito un peso fondamentale, traendone le seguenti constatazioni: nonostante il divorzio giunto a troncargli legalmente il rapporto i due soggetti in causa non avevano interrotto la loro vita in comune, continuando a coabitare sotto lo stesso tetto; durante la convivenza di fatto hanno avuto quattro figli; il cittadino turco si è costantemente curato del sostentamento della moglie e dei figli, mentre la prima ha continuato a occuparsi di casa e bambini; dopo sette anni di questa *effettiva vita in comune* i due si sono risposati, ed il marito ha legalmente riconosciuto i quattro figli nati fuori dal matrimonio. L'esame dei fatti ha condotto la Corte ad affermare che il comportamento dei due cittadini turchi «è stato permanentemente conforme all'obiettivo che costituisce il fondamento di tale disposizione [n.d.a., l'art. 7 della decisione], vale a dire il *ricongiungimento familiare effettivo* nello Stato membro ospitante» (corsivo aggiunto)<sup>23</sup>.

È alla luce di queste considerazioni che la Corte ha reso manifesto il significato della disposizione comunitaria, accentuandone il carattere di norma

<sup>21</sup> La sentenza che commenteremo, come già segnalato, è la *Eyüp* del 22 giugno 2000, *cit. supra*, nota 1. Sulla posizione delle parti si vedano le conclusioni dell'Avvocato Generale La Pergola, presentate il 18 novembre 1999 (punti 12-15).

<sup>22</sup> Il precedente cui si allude è la sentenza *Kadiman* del 17 aprile 1997, *cit. supra*, nota 13, anch'essa vertente sull'art. 7 della decisione n. 1/80 del Consiglio d'Associazione Cee-Turchia.

<sup>23</sup> Si leggano in particolare i punti 31-34 della sentenza in commento. Giova richiamare nuovamente l'attenzione - v. anche *supra*, nota 15 - sul fatto che negli ultimi anni la Corte pare sempre più prudente, in sede di ricorsi pregiudiziali ex art. 234 TCE, ad approfondire gli aspetti fattuali della vicenda, talora a rischio - ci pare - di lasciare insolute questioni che pure meriterebbero esame e risposta in sede comunitaria. Questa circostanza rende ancor più significativa la decisione *Eyüp*, ove torna a prevalere il principio enunciato nella sentenza *Thomas*, *cit. supra*, nota 15, secondo cui: «anche se spetta al giudice nazionale, nel contesto di un rinvio pregiudiziale, accertare l'esistenza (...)» dei fatti «(...) nel caso concreto per il quale è stato adito, la Corte, chiamata a fornire al giudice nazionale risposte utili, è competente a fornire delle indicazioni, tratte dal fascicolo della causa principale come pure dalle osservazioni scritte ed orali sottoposte, idonee a mettere il giudice nazionale in grado di decidere».

concretamente volta alla tutela di rapporti familiari concreti, stabili e duraturi, anche se privi dei crismi ufficiali. In diritto, dunque, essa ha concluso come segue: «considerati i particolari elementi di fatto della causa principale e in particolare la circostanza che *il periodo di coabitazione extramatrimoniale del signore e della signora Eyüp* si collocava tra i loro due matrimoni, tale periodo *non può essere ritenuto un'interruzione della loro vita familiare comune* in Austria, di modo che *deve essere preso integralmente in considerazione ai fini* del calcolo dei periodi di *residenza regolare* ai sensi dell'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80» (corsivo aggiunto).

#### 4. Valutazioni sulla portata giuridica della sentenza *Eyüp*

Quali le conseguenze giuridiche e gli insegnamenti della descritta pronuncia della Corte? Una conclusione potrebbe essere la seguente: nell'opera d'interpretazione ed applicazione di disposizioni comunitarie che prendono in considerazione l'istituto del ricongiungimento familiare, ai fini della sua promozione e salvaguardia, i legami di convivenza ed affettivi tra due persone di sesso diverso, contraddistinti da serietà, stabilità e durata, vanno equiparati al legame matrimoniale debitamente celebrato e riconosciuto a norma delle legislazioni statali. Questo dato dovrebbe poi valere, a più forte ragione, quando ci si confronta con discipline riferite alla libertà di circolazione dei cittadini comunitari, eretta a diritto di rango primario-costituzionale dell'ordinamento comunitario sin dal Trattato di Maastricht<sup>24</sup>. Se così fosse e se si riproponesse oggi una questione simile a quella affrontata dalla Corte di giustizia nella sua prima decisione in materia, la sentenza *Reed*, la risposta sarebbe verosimilmente diversa da quella fornita a suo tempo dal giudice della Comunità. Con ogni probabilità la soluzione sarebbe quella della necessità di esaminare in dettaglio i concreti fatti di causa, e di ricomprendere la donna interessata nella rilevante nozione giuridica di «coniuge» ove dall'esame emergesse la presenza di un legame autentico, stabile e duraturo di vita familiare comune con il *partner*. In termini più concreti ciò significherebbe che un qualsiasi cittadino comunitario regolarmente residente in altro Stato mem-

<sup>24</sup> La normativa comunitaria cui si è alluso è stata citata *supra*, nota 2. Il Trattato di Maastricht ha introdotto nel Trattato Ce l'art. 8A (oggi 18) che, a differenza delle precedenti disposizioni sulla libera circolazione dei lavoratori, attribuisce espressamente in capo a ciascun cittadino il diritto a circolare e soggiornare liberamente su tutto il territorio dell'Unione. In questa sede non si può neppure accennare all'intenso dibattito dottrinale sull'attuale validità delle vigenti limitazioni di simile diritto individuale, e alle anche recentissime prese di posizione - che fanno salvi i limiti e le condizioni delle disposizioni in vigore - del Tribunale e della Corte. Ci limitiamo a rinviare, per icastiche considerazioni sul valore costituzionale ed innovatore del disposto dell'art. 8A, alle Conclusioni dell'Avvocato Generale La Pergola presentate il 23 settembre 1997 per la causa *Rui Alberto Pereira Roque*, n. C-171/96 (punti 46-48); e alle conclusioni dell'Avvocato Generale Cosmas per la causa *Wijsenbeek*, n. C-378/97, presentate il 16 marzo 1999 (specialmente punti 81-90).

bro, dal lavoratore allo studente, dal pensionato al disoccupato, potrebbe farsi raggiungere da chi condivide seriamente e stabilmente la propria vita con lui. Lo stesso varrebbe, oltre che per i cittadini turchi, per altri stranieri extracomunitari che possano giovare di disposizioni comunitarie relative alla regolare residenza in uno Stato membro a titolo di ricongiungimento familiare.

Ci si avvede che un'implicazione di tal portata parrebbe prescindere dai «particolari elementi di fatto della causa» Eyüp, che hanno fatto da stella polare per il finale verdetto della Corte. Ma crediamo che a quanto sancito dal giudice di Lussemburgo possa assegnarsi portata generale. Pensiamo cioè - ed in ogni caso auspichiamo - che si possa ritenere che gli elementi individuati da esso (convivenza collocata tra due matrimoni ufficiali, quattro figli, successiva loro legalizzazione da parte dell'uomo ridivenuto sposo della [ex]moglie) non siano i soli a giustificare l'equiparazione della convivenza di fatto al legale vincolo di coniugio. La giurisprudenza di Strasburgo sul diritto al rispetto della vita familiare insegna che molti e di vario genere sono i fattori che, riuniti assieme, possono far parlare giuridicamente di effettiva, duratura e stabile relazione di vita familiare comune tra due persone pur non sposate. A noi pare che, in sostanza e sebbene senza dirlo, la Corte comunitaria abbia fatto applicazione proprio dell'art. 8 Cedu, ponendosi quindi sul terreno del diritto della personalità e allineandosi ai criteri e principi del giudice europeo dei diritti umani.

Al riguardo, tuttavia, ci si può rammaricare del fatto che il fondamentale diritto al rispetto della vita familiare non sia stato esplicitamente ricordato e chiamato in causa, pur se espressamente schierato dalla donna interessata tra i propri mezzi difensivi e congruamente valutato, nelle proprie Conclusioni, dall'Avvocato Generale La Pergola<sup>25</sup>. Un chiaro e solare ricorso a tale istituto avrebbe sgombrato il campo da ogni dubbio sulla portata della decisione, ed avrebbe testimoniato anche in concreto, e non solo in astratto<sup>26</sup>, la necessità di rispettare determinati canoni di ragionamento giuridico nell'interpretare ed ancor più nell'applicare il diritto comunitario rilevante: puntuale attenzione alle circostanze di ogni singola fattispecie; misura della complessiva dimensione umana dei soggetti coinvolti entro il contesto sociale in cui sono collocati; avveduta applicazione del principio di proporzionalità nel confronto con altre posizioni giuridiche fondamentali o con interessi generali propri a quel

<sup>25</sup> Si leggano i punti 16-24 delle citate conclusioni, presentate il 18 novembre 1999.

<sup>26</sup> Rammentiamo che già nella sentenza *Commissione c. Germania* del 18 maggio 1989, *cit. supra*, nota 8, la Corte aveva asseverato che «bisogna interpretare il regolamento n. 1612/68 alla luce dell'esigenza del rispetto della vita familiare menzionato all'art. 8 della Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Questo rispetto fa parte dei diritti fondamentali (...) riconosciuti dal diritto comunitario». L'affermazione rimase nondimeno nella sfera dei principi, collocandosi entro la procedura d'infrazione ex art. 226 TCE che non poteva mettere direttamente in gioco diritti individuali.



particolare contesto sociale. Si tratta, infatti, di un *iter* argomentativo ormai diffuso tra la gran parte delle giurisdizioni europee, da quella di Strasburgo sino ai giudici dei gradi inferiori dei vari Stati del Consiglio d'Europa, ogni qual volta si trovino a giudicare di diritti fondamentali della persona<sup>27</sup>.

Proseguendo poi nella ricerca delle possibili ripercussioni giuridiche della sentenza commentata, ci si imbatte subito nel problema della sua "esportabilità" alle misure di carattere economico. A rigore quanto qui sopra detto, infatti, vale solo per le situazioni giuridiche legate al diritto al ricongiungimento familiare. Notiamo anzi come in corso di causa, di contro alla tesi difensiva poggiante sull'art. 8 Cedu, un governo intervenuto aveva appunto tentato di sfruttare l'argomento per cui, mentre la Convenzione tutela diritti di carattere civile, quella in discussione era disposizione di natura economica e atteneva a un diritto economico-sociale: precisamente, il diritto all'accesso ad un'attività lavorativa<sup>28</sup>. Lo stesso Avvocato Generale La Pergola condivise tale punto di vista ma, diversamente dal governo intervenuto, ne fece derivare una soluzione favorevole alla donna turca interessata constatando che «questo diritto economico ha il merito di costituire un valore aggiunto in rapporto alla protezione di ordine civile e sociale della cellula familiare, considerata all'art. 8 della convenzione». Più in dettaglio, l'Avvocato Generale riconobbe la liceità di una limitazione di diritti economici da parte di un legislatore sulla base del n. 2 dell'art. 8 della Convenzione; mise a confronto i contrapposti interessi della coppia in causa, all'unità della vita familiare nella specifica situazione fattuale in cui si trovava, e della Comunità nonché dei cittadini comunitari, all'acquisizione da parte di questi ultimi di un lavoro negli Stati membri con precedenza sui cittadini turchi; concluse che il non considerare la donna in questione quale familiare regolarmente ricongiunta al marito, nel caso concreto, sarebbe stato sproporzionato ed inaccettabile.

Sul problema evocato, in realtà, non si può far altro che prospettare qualche congettura sulla posizione della Corte di giustizia. Questa si è infatti pronunciata esclusivamente sulla nozione giuridica di *regolare residenza ai fini del ricongiungimento familiare*, presupposto del godimento del diritto all'accesso ad un lavoro e relativo diritto di soggiorno. In via di principio, inferire un'estensione della soluzione favorevole alle coppie di fatto anche in ordine a diritti economico-sociali appare certamente possibile, come dimostra la posizione dell'Avvocato La Pergola. Per lo meno in situazioni seriamente meritevoli di protezione, ed in relazione a diritti di grande importanza anche "civile" quali il diritto a trovare un'occupazione o a benefici generali e non particolari a favore

<sup>27</sup> Cfr. in materia, da un punto di vista generale riguardante tutti i diritti fondamentali: E. Lambert, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme - Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

<sup>28</sup> Cfr. il punto 17 delle conclusioni dell'Avvocato Generale La Pergola presentate per la causa *Eyüp*.

della famiglia o dei figli, l'art. 8 Cedu potrebbe esigerne un'attribuzione anche a certe coppie di fatto nel caso essi siano previsti per coppie e famiglie "regolari". È peraltro vero che sul campo delle scelte economiche la discrezionalità dei legislatori, comunitario come nazionali, è molto ampia e che l'atteggiamento della Corte potrebbe essere molto cauto per non produrre effetti "sovvertitori" dei rispettivi regimi di disciplina dello statuto della famiglia in generale, e degli stranieri in particolare<sup>29</sup>. Anche a proposito di tale questione, in ogni caso, sarebbe augurabile che la risposta contenesse un esplicito riferimento all'art. 8 Cedu, ed eventualmente a precise decisioni della Corte europea per i diritti dell'uomo, per assicurare con forza la completezza, la chiarezza e la comprensibilità del diritto comunitario.

Molto più difficile appare invece pronosticare esiti positivi per i diritti delle coppie omosessuali. La posizione di costante chiusura sinora tenuta dal giudice comunitario non è promettente; le legislazioni europee vanno verso traguardi sempre più aperti a queste forme di convivenza ma sono ancor oggi, in più punti e soprattutto in certi Paesi, contrassegnate da molte cautele e riserve<sup>30</sup>. A titolo meramente personale propenderemmo per la concessione, ove possibile anche in via giurisprudenziale, del diritto al ricongiungimento familiare, in rispetto alla libertà delle scelte di vita di ciascuno e purché la relazione sia seria, stabile e duratura. A causa delle forti resistenze ancora presenti nel corpo sociale europeo verso tali unioni lasceremmo invece nelle mani del legislatore ogni altra scelta, specialmente su normative di carattere economico; queste presuppongono di regola l'impegno di somme finanziarie pubbliche e abbisognerebbero del consenso dei loro "proprietari", ossia dei cittadini tramite i loro rappresentanti parlamentari.

<sup>29</sup> Anche la giurisprudenza di Strasburgo è molto prudente in fatto di misure nazionali di carattere economico quali benefici fiscali, assistenziali e simili, da concedere senza discriminazioni per il pieno godimento del diritto sancito dall'art. 8 Cedu. Oltre alle sentenze già ricordate sulle fattispecie di famiglie naturali, si veda più in generale - ed in riferimento ad una coppia sposata, il che è ancor più significativo - la sentenza *Petrovic c. Austria* del 27 marzo 1998, in *Riv. inter. dir. uomo*, 1998, p. 587: in essa la mancata concessione di un'indennità di congedo parentale - ossia di somme di denaro erogate al lavoratore che abbandoni il lavoro per dedicarsi alla crescita dei figli appena nati - non è stata giudicata rientrare nell'ambito dell'art. 8, «dal momento che l'art. 8 non impone agli Stati di fornire il sostegno finanziario in oggetto» (da aggiungere che la Corte valutò comunque la disciplina statale alla luce degli artt. 8 e 14, ossia del dovere di non discriminazione tra donne e uomini, atteso che «l'art. 14 entra in gioco (...) quando le misure contestate siano connesse all'esercizio di un diritto garantito»; l'esito del giudizio ritenne giustificata la normativa austriaca che non prevedeva l'erogazione di denaro al padre in congedo parentale, mentre essa spettava alla madre).

<sup>30</sup> Non possiamo dilungarci sul punto in questo tipo di intervento. Rinviamo in dottrina, per una prospettazione di diritto comparato, a *Homosexualité et droit*, (sous la direction de) D. Borrillo, Parigi, PUF, 1998. Più specificamente sulla problematica accennata nell'ordinamento comunitario si veda da ultimo B. Guiget, *Le droit communautaire et la reconnaissance des partenaires de même sexe*, in *Cah. dr. eur.*, 1999, p. 537, che dà conto anche delle ultime evoluzioni nelle normative degli Stati membri.

## 5. Cenni conclusivi sulla proposta della Commissione di direttiva relativa al ricongiungimento familiare dei cittadini stranieri

Concludiamo con qualche osservazione sulla proposta della Commissione di direttiva relativa al ricongiungimento familiare dei cittadini stranieri, sulla scorta delle valutazioni sopra proposte<sup>31</sup>. La disposizione che individua i «membri della famiglia» indirettamente beneficiari del diritto al ricongiungimento familiare dello straniero vi annovera «il partner non legato da vincoli di matrimonio che abbia una relazione duratura con il richiedente il ricongiungimento», ma soltanto «se la legislazione dello Stato membro interessato assimila la situazione delle coppie non sposate a quella delle coppie sposate»<sup>32</sup>.

Un simile adempimento delle nuove competenze e responsabilità comunitarie ci pare criticabile, innanzitutto nel metodo. Quando ad Amsterdam i quindici governi, nella veste di legislatore costituzionale della Comunità, hanno percepito l'impatto "continentale" del fenomeno dell'immigrazione e l'esigenza di una complessiva risposta in chiave e sul piano europeo, hanno conseguentemente deciso che l'ora era venuta per responsabilizzare in materia direttamente le Istituzioni comunitarie. Allora e pur dando atto della delicatezza della scelta, di natura prettamente "politica", circa la delimitazione di chi possa godere della prosecuzione della propria vita familiare lontano dal proprio Paese d'origine, crediamo che comunque tale scelta non debba ritornare, com'era certamente prima di Amsterdam, nelle responsabilità dei singoli legislatori nazionali. Chi entra nella Comunità meriterebbe senz'altro un unico statuto, per lo meno su questioni fondamentali come la possibilità di farsi seguire nella nuova esperienza di vita da chi ha condiviso con lui intensi legami familiari.

La lettura della Relazione premessa dalla Commissione alla proposta ci sembra far risaltare ancor di più l'aporia del ragionamento della stessa. Da un lato, a titolo di rispetto della sussidiarietà e della proporzionalità, viene detto che «l'obiettivo specifico di questa iniziativa è di istituire un diritto al ricongiungimento familiare che possa essere esercitato secondo criteri comuni in tutti gli Stati membri», in modo da «(...) limitare la possibilità che il Paese di destinazione sia scelto dai cittadini di Paesi terzi esclusivamente in base alle condizioni più favorevoli di cui potrebbero beneficiare» (e crediamo che la

<sup>31</sup> Proposta *cit. supra*, nota 4. La proposta modificata non ha apportato variazioni alla disposizione rilevante ai fini del presente commento.

<sup>32</sup> Si veda l'art. 5 della proposta di direttiva (la Relazione che la precede aggiunge che la disposizione «comprende anche il *partner* dello stesso sesso»). La legislazione italiana ammette al ricongiungimento familiare soltanto il «coniuge non legalmente separato»: art. 27 della legge n. 40/98. La costituzionalità del disposto potrebbe però essere messa in dubbio, alla luce della sentenza n. 203/97 della Corte costituzionale, anche se questa aveva centrato il proprio ragionamento sulla necessità di tutela del figlio della coppia interessata: *v. supra*, nota 10.

possibilità di mantenere determinati legami domestici ed affettivi abbia un certo peso nella scelta); salva la natura comunitaria di tali criteri ed in conformità al tipo di strumento giuridico proposto, la direttiva, va invece lasciata «agli Stati membri (...) la scelta della forma e dei mezzi più adeguati per dare attuazione a tali principi nel proprio quadro giuridico e nel loro contesto nazionale»<sup>33</sup>. D'altro lato e allo stesso tempo, secondo la Commissione, la direttiva non vuole «comportare alcuna armonizzazione delle norme nazionali relative al riconoscimento delle coppie non sposate»<sup>34</sup>. In realtà si può dubitare che una questione essenziale come l'identificazione degli stessi (indiretti) beneficiari del diritto oggetto di disciplina, quello al ricongiungimento familiare, sia solo «forma o mezzo» per applicare i criteri comuni nel proprio ordinamento legislativo-amministrativo. Il paradosso sembra acuirsi laddove la Commissione, per quegli Stati che attribuiscono alle coppie non sposate il diritto in questione, pretende di vincolare in qualche modo i legislatori o interpreti del diritto nazionale con l'esigenza che la «relazione duratura (...) possa essere dimostrata da una prova di convivenza o da testimonianze degne di fede»; come dire: salva la competenza statale nella scelta del criterio generale, esso va disciplinato con forme e mezzi processuali tendenzialmente univoci per tutta la Comunità!

La sentenza commentata dimostra come taluni soggetti, beneficiari di apposite norme comunitarie, possono effettivamente godere di un trattamento uniforme all'interno della Comunità, sulla base di principi univoci in grado di dare certezze ai loro destinatari e di rendere indifferente l'approdo all'uno o all'altro Stato dell'Unione in relazione al possibile mantenimento (o sviluppo) di determinate situazioni familiari. Il giudice comunitario non ha negato la competenza dei singoli Stati membri, all'epoca dei fatti di causa, a disciplinare l'ingresso dei cittadini stranieri<sup>35</sup>; ma al contempo ha puntualizzato che ogni successiva situazione che risulti rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario è sottratta a quella competenza, e va intesa in modo uniforme entro tutta la Comunità. È inoltre possibile che l'applicazione del diritto comunitario s'imponga, con i suoi criteri specifici, anche laddove le autorità di un Paese membro abbiano accettato uno straniero a titolo di ricongiungimento familiare, anche tacitamente, in modo che poi si riveli scorretto rispetto alle proprie norme nazionali (nel caso *Eyüp* sopra commentato, ciò sarebbe accaduto qualora la donna fosse entrata in Austria a titolo di ricon-

<sup>33</sup> Cfr. p. 11-12 della proposta della Commissione.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>35</sup> Cfr. punto 27 della sentenza *Eyüp*, *cit. supra*, nota 1. La Corte ha ulteriormente avuto occasione di chiarire che questa competenza dura fino e soltanto fino al compimento di periodi, previsti dal diritto comunitario, per l'acquisizione di un diritto al lavoro e del suo corollario costituito dal diritto di soggiorno: sentenza *Ergat* del 16 marzo 2000 in causa n. C-329/97, non ancora pubblicata in *Raccolta* (punto 35)

giungimento familiare ma trovandosi nella condizione di convivente *more uxorio*, ad esempio per la nullità o comunque l'invalidità per il diritto austriaco del suo matrimonio con il lavoratore turco regolarmente residente in Austria). La natura fondamentale del diritto implicato potrebbe determinare il ripetersi di una giurisprudenza analoga a quella da moltissimo tempo prevalsa, in merito al divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità, per garantire l'integrità del mercato unico<sup>36</sup>.

In conclusione, crediamo che meglio sarebbe tagliare a monte (*id est*, sul piano comunitario) gli eventuali nodi del diritto al ricongiungimento familiare, tra i quali la delimitazione della sfera dei beneficiari si presenta tra i più contorti e stretti. Declinando una responsabilità pur attribuitagli dal Trattato, il legislatore comunitario procrastinerebbe la stranezza di quindici diversi statuti familiari per gli stranieri regolarmente residenti nella Comunità. Le "macchie di leopardo" sarebbero anzi più numerose visto che nella sua proposta di direttiva la Commissione ha fatto «salve le disposizioni più favorevoli contenute negli accordi bilaterali e multilaterali stipulati tra la Comunità, ovvero tra la Comunità e i suoi Stati membri da un parte, e alcuni Paesi terzi dall'altra, entrati in vigore prima della data di entrata in vigore della presente direttiva»<sup>37</sup>. Taluni stranieri potrebbero godere così, specialmente in virtù della giurisprudenza comunitaria, di un regime migliore di altri e soprattutto valido in qualsiasi Stato membro in cui si trovino. Pur dando atto dell'ammissibilità di discipline differenziate, per lo meno l'uniformità comunitaria delle medesime dovrebbe offrirsi in modo chiaro a tutti.

**Paolo Pallaro\***

<sup>36</sup> Il riferimento è alla ripetuta asserzione della Corte di giustizia che, una volta accolto un cittadino di altro Stato membro, questi non può subire alcun trattamento deteriore rispetto ai cittadini nazionali in ogni situazione giuridica retta dal diritto comunitario: ricordiamo, tra le più note, le sentenze *Sotgiu* del 12 febbraio 1974 in causa n. 152/73, in *Raccolta*, 1973, p. 153; e *Maria Martinez Sala* del 12 maggio 1998 in causa n. C-85/96, in *Raccolta*, 1998, I, p. 2691 e annotata in questa *Rivista*, 1998, p. 628. Nel nostro caso ad imporsi sarebbe, anziché il principio di non discriminazione, il "principio comunitario" della regolarità di certe situazioni familiari, serie, durature e stabili, ai fini dell'acquisizione di precisi diritti attribuiti direttamente da disposizioni comunitarie.

<sup>37</sup> Art. 3 n. 4, lett. a), della proposta di direttiva.

\* Dottore di ricerca in Diritto delle Comunità europee.

## **TUTELA NAZIONALE DELLE DENOMINAZIONI DI ORIGINE GEOGRAFICA: DIVIETO DI INDICAZIONI INGANNEVOLI**

### **Corte di giustizia**

**Sentenza del 7 novembre 2000 in causa n. C-312/98**

Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft eV c. Warsteiner Brauerei  
Haus Cramer GmbH & Co. KG

**Artt. 177 Trattato Ce [ora art. 234] – Questione pregiudiziale – Regolamento (Ce) n. 2081/92 – Protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine – Uso ingannevole delle indicazioni geografiche - Legittimità della disciplina nazionale inibitoria delle indicazioni geografiche «semplici».**

*Il regolamento (Cee) del Consiglio 14 luglio 1992, n. 2081, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari, non osta a una normativa nazionale che proibisca l'uso ingannevole di una indicazione di origine geografica che non implica nessun rapporto tra le caratteristiche del prodotto e la sua origine geografica<sup>1</sup>.*

*(Omissis)* **In diritto**

### **La causa principale e la questione pregiudiziale**

**25.** La Warsteiner Brauerei gestisce, dal 1753, una birreria in Warstein, nella Renania settentrionale-Vestfalia (Germania). Essa è titolare del marchio «Warsteiner» per la «birra di tipo Pilsen», registrato il 24 ottobre 1990 presso il Deutsche Pa-

<sup>1</sup> In argomento v. *infra*, p. 287, il commento di *Fausto Capelli*.

tentamt (Ufficio brevetti tedesco) dopo che era stato dimostrato che tale marchio si era ormai affermato sul mercato. È pacifico che una birra prodotta a Warstein non possiede alcuna specifica caratteristica che le derivi da detta località e che la birra denominata «Warsteiner» deve la sua rinomanza alla qualità della birra e all'attività promozionale del marchio «Warsteiner».

**26.** Nell'autunno 1990 la Warsteiner Brauerei acquistava una birreria in Paderborn, situata a km 40 da Warstein, nella quale ha prodotto birra di tipo «Light» e «Fresh» sino alla fine del 1991. Le etichette applicate sulla parte anteriore delle bottiglie di questi tipi di birra presentavano tra l'altro la menzione «Warsteiner» o «Marke Warsteiner» (marchio Warsteiner). Le etichette applicate sulla parte posteriore indicavano tra l'altro che i tipi di birra in argomento erano prodotti e imbottigliati «in unserer neuen Paderborner Brauerei» (nella nostra nuova birreria di Paderborn).

**27.** Ritenendo che tali etichette traessero in inganno, lo Schutzverband ha citato in giudizio la Warsteiner Brauerei davanti al Landgericht Mannheim (Germania) perché le fosse inibito, ai sensi dell'art. 3 dell'UWG, l'uso dell'indicazione di origine geografica «Warsteiner» per la birra prodotta a Paderborn.

**28.** Davanti al Landgericht Mannheim, la Warsteiner Brauerei ha in particolare fatto valere che la denominazione «Warsteiner» non implicherebbe alcuna allusione a una qualsivoglia provenienza geografica, dato che la località Warstein sarebbe praticamente sconosciuta e che ad ogni buon conto la rinomanza della birra non dipenderebbe dalle caratteristiche particolari attribuibili a tale località. Essa aggiungeva che anche molte altre birre che recano una denominazione evocante un'origine geografica non sarebbero esclusivamente prodotte nella località a cui la denominazione si riferisce.

**29.** Il Landgericht Mannheim, dopo aver fatto procedere a una perizia demoscopica, ha accolto l'azione inibitoria promossa dallo Schutzverband e, con sentenza 10 giugno 1994, ha vietato alla Warsteiner Brauerei di offrire in vendita, distribuire e/o porre in commercio le birre prodotte nella birreria di Paderborn, recanti le etichette contestate.

**30.** Con sentenza 14 febbraio 1996, l'Oberlandesgericht Karlsruhe (Germania), decidendo in sede di appello, ha riformato la sentenza del Landgericht Mannheim e respinto la domanda dello Schutzverband. Dopo aver disposto una perizia integrativa, l'Oberlandesgericht Karlsruhe ha infatti dichiarato che dal sondaggio risulterebbe che una parte considerevole delle persone interrogate non era tratta in inganno da questa denominazione in modo rilevante, cioè in modo tale da influenzare il comportamento dei consumatori. Esso ha constatato che solo l'8% dei consumatori di birra interrogati, ancorché bevitori in via rara od occasionale, sarebbero stati a conoscenza dell'esistenza di una località chiamata Warstein e le avrebbero attribuito importanza.

**31.** Nella sua sentenza, l'Oberlandesgericht Karlsruhe ha parimenti esaminato le pretese fondate sul Markengesetz, entrato nel frattempo in vigore, e, come risulta dalle osservazioni scritte presentate alla Corte dalla Warsteiner Brauerei, ha al riguardo indicato: «La pretesa invocata non può più fondarsi sul combinato disposto degli artt. 128, n. 1, da un lato, e 126 e 127, dall'altro, del Markengesetz. Per il diritto dei marchi, la protezione delle denominazioni d'origine geografica presuppone essa

stessa l'esistenza di un rischio di frode (art. 127, n. 1, del Markengesetz). Esattamente come per l'art. 3 dell'UWG, occorre basarsi sull'esistenza di un'indicazione ingannevole che influenzi la scelta al momento dell'acquisto».

**32.** La controversia è stata infine portata dinanzi al Bundesgerichtshof che, nella sua ordinanza di rinvio, osserva innanzi tutto che per la valutazione giuridica della controversia vengono segnatamente in rilievo le disposizioni del Markengesetz. Esso sottolinea che la protezione delle indicazioni di origine geografica è stata ampliata tramite l'adozione di tale nuova legislazione, che ha carattere di *lex specialis*. Per sua natura, questa protezione continuerebbe a trovare un suo fondamento nel diritto della concorrenza, ma disposizioni come quella dell'art. 3 dell'UWG potrebbero essere invocate solo a titolo suppletivo, per fattispecie che non ricadono sotto gli artt. 126 e seguenti del Markengesetz. In assenza di attribuzione della denominazione a un singolo titolare (esclusivista), le indicazioni di origine geografica non costituirebbero tuttavia un particolare tipo di proprietà intellettuale.

**33.** Il Bundesgerichtshof rileva in seguito che la protezione dei concorrenti sarebbe motivo sufficiente per giustificare il divieto di apporre su un prodotto indicazioni inesatte quanto alla sua provenienza geografica, di modo che la protezione delle indicazioni di origine geografica dovrebbe essere assicurata anche quando l'origine del prodotto è ininfluenza sulle scelte di acquisto del consumatore.

**34.** Secondo il Bundesgerichtshof, la protezione delle indicazioni di origine geografica semplici di cui all'art. 127, n. 1, del Markengesetz non presupporrebbe che le indicazioni di cui trattasi siano note in quanto tali, vale a dire, nella causa principale, in quanto riferimento a una località chiamata «Warstein», ma richiederebbero semplicemente che la località indicata non sia palesemente inimmaginabile come luogo di produzione, a motivo della sua specificità o delle caratteristiche particolari del prodotto. Questa protezione non sarebbe neppure subordinata alla condizione che il consumatore associ a questa indicazione qualità particolari, che si esplicitano in caratteristiche regionali o locali. Per statuire sulla controversia principale, sarebbe perciò inutile sapere se il consumatore associ al luogo di origine della birra particolari aspettative di qualità o se l'indicazione «Warsteiner», in quanto indicazione di origine, rivesta una qualsivoglia importanza nel determinare il consumatore all'acquisto.

**35.** Il Bundesgerichtshof considera infine che il regolamento n. 2081/92 che, ai sensi del suo art. 2, n. 2, lett. b., protegge le indicazioni geografiche dei prodotti alimentari solo se una determinata qualità, la reputazione o un'altra caratteristica possa essere attribuita all'origine geografica, non si opponga di norma alla protezione nazionale delle indicazioni di origine geografica semplici. Esso tuttavia ritiene che né la Corte, nella sua sentenza del 7 maggio 1997 in cause riunite da n. C-321/94 a n. C-324/94, *Pistre e a.*, in *Raccolta*, I, p. 2343), né la Commissione nelle osservazioni scritte presentate in occasione di detta causa, abbiano mai dato una risposta chiara e definitiva alla questione se la protezione delle indicazioni geografiche e denominazioni d'origine introdotta dal regolamento n. 2081/92 escluda ogni ulteriore e più estesa protezione nazionale.

**36.** Ritenendo che, in base a tali premesse, la soluzione della controversia dipendesse dall'interpretazione del regolamento n. 2081/92, il Bundesgerichtshof ha deciso di sospendere il procedimento e di porre alla Corte la seguente questione pre-



giudiziale:

«Se il regolamento (Cee) del Consiglio 14 luglio 1992, n. 2081, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari, osti ad una normativa nazionale che proibisca l'uso ingannevole di una denominazione di origine geografica semplice, vale a dire di un'indicazione che non implica nessun rapporto fra le caratteristiche del prodotto e la sua origine geografica».

### La questione pregiudiziale

**37.** Va ricordato, preliminarmente, che il quinto *considerando* del regolamento n. 2081/92 precisa che i prodotti agricoli e alimentari sono soggetti, per quanto riguarda la loro etichettatura, alle norme generali fissate dalla Comunità e segnatamente all'osservanza della direttiva n. 79/112.

**38.** Va parimenti rilevato che, nelle sue osservazioni scritte, il governo tedesco sottolinea espressamente che gli artt. 126 e seguenti del *Markengesetz*, come già, in particolare, l'art. 3 dell'*UWG*, mirano a proteggere dalle frodi il consumatore al pari della direttiva n. 79/112.

**39.** Si deve tuttavia constatare che il giudice nazionale non ha interpellato la Corte sull'interpretazione di tale direttiva, ma che la questione pregiudiziale proposta si riferisce solo alle disposizioni del regolamento n. 2081/92.

**40.** Letta in relazione alla normativa nazionale applicabile, la questione proposta deve perciò essere letta come volta a stabilire se il regolamento n. 2081/92 osti a una normativa nazionale che proibisca l'uso ingannevole di una indicazione di origine geografica che non implica nessun rapporto tra le caratteristiche del prodotto e la sua origine geografica.

**41.** Al riguardo, va prima di tutto rilevato che risulta dalla giurisprudenza della Corte che, in mancanza di una normativa comune in materia di produzione e di commercio di un prodotto, spetta, in linea di principio, agli Stati membri disciplinare, ciascuno nell'ambito del proprio territorio, tutto ciò che riguarda il commercio di tale prodotto, comprese la sua denominazione e la sua etichettatura, fatto salvo qualsiasi provvedimento comunitario adottato al fine di ravvicinare le legislazioni nazionali in queste materie (sentenza del 16 dicembre 1980 in causa n. 27/80, *Fietje*, in *Raccolta*, p. 3839, punto 7).

**42.** Si deve rilevare in seguito che, conformemente ai suoi artt. 1, n. 1, e 2, nn. 1 e 2, il regolamento n. 2081/92 disciplina la protezione comunitaria delle denominazioni d'origine e delle indicazioni geografiche di cui al detto regolamento.

**43.** Orbene, ai sensi del suo art. 2, n. 2, lett. *b.*, il regolamento n. 2081/92 ha ad oggetto solo le indicazioni geografiche per le quali esiste un nesso diretto tra una particolare qualità, la reputazione o un'altra caratteristica del prodotto, da un lato, e la sua origine geografica specifica, dall'altro (v., in tal senso, la sentenza *Pistre e a.*, punto 35, *cit.*).

**44.** È pacifico che le indicazioni di origine geografica semplici che, secondo i termini usati dal giudice nazionale nella questione pregiudiziale, non implicano nessun rapporto fra le caratteristiche del prodotto e la sua origine geografica, non rien-

trano in questa definizione e non possono pertanto trovare protezione in virtù del regolamento n. 2081/92.

**45.** Tuttavia, non vi è nulla nel regolamento n. 2081/92 che indichi che tali indicazioni di origine geografica non possano essere tutelate in forza di una disciplina nazionale di uno Stato membro.

**46.** Al contrario, risulta espressamente dal nono *considerando* del regolamento n. 2081/92 che il suo campo d'applicazione si limita alle denominazioni in ordine alle quali esiste un nesso fra le caratteristiche del prodotto e la sua origine geografica.

**47.** Peraltro, nella sentenza *Pistre e a.*, punti 39 e 40, *cit.*, la Corte ha già dichiarato che il regolamento n. 2081/92 non osta all'applicazione di una normativa nazionale che tuteli denominazioni le quali implicino riferimenti geografici specifici i quali, se esistessero nessi tra le caratteristiche dei prodotti richiamate da tali denominazioni e la zona geografica alla quale rinviano, potrebbero formare oggetto di una registrazione ai sensi del detto regolamento.

**48.** La Warsteiner Brauerei e il governo ellenico obiettano che il fatto di autorizzare, a fianco del regolamento n. 2081/92, disposizioni nazionali sulla protezione di indicazioni geografiche che non si raccordano con i presupposti di protezione stabiliti nel regolamento si scontrerebbe con lo scopo stesso di quest'ultimo che, conformemente, in particolare, al suo settimo 'considerando, sarebbe quello di introdurre un sistema comunitario di protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine sostituendo le svariate prassi nazionali in materia con un insieme di regole comunitarie e un approccio più uniforme. Secondo il governo ellenico, il mantenimento di tali disposizioni nazionali metterebbe inoltre fundamentalmente in causa il sistema comunitario di registrazione introdotto tramite il regolamento n. 2081/92, per il fatto che esso permetterebbe la protezione di indicazioni geografiche senza che siano rispettate le regole di procedura e i rigidi presupposti sostanziali cui sono subordinate la loro registrazione e, pertanto, la loro protezione ai sensi del regolamento n. 2081/92.

**49.** A questo proposito, è giocoforza constatare che lo scopo perseguito dal regolamento n. 2081/92 non può essere messo in causa a motivo dell'applicazione, a fianco dello stesso, di disposizioni nazionali di protezione delle indicazioni di origine geografica che non rientrano nel suo ambito di applicazione.

**50.** D'altro canto, il regolamento n. 2081/92 ha lo scopo di garantire una protezione uniforme, nella Comunità, delle denominazioni geografiche cui si riferisce e ha introdotto l'obbligo della loro registrazione comunitaria affinché esse possano godere di una protezione in tutti gli Stati membri (v., in tal senso, sentenza del 9 giugno 1998 in cause riunite n. C-129/97 e n. C-130/97, *Chiciak e Fol*, in *Raccolta*, I, p. 3315, punti 25 e 26), mentre la protezione nazionale che uno Stato membro può concedere a denominazioni geografiche che non soddisfano i presupposti per la registrazione ai sensi del regolamento n. 2081/92 è disciplinata dal diritto nazionale del detto Stato membro e resta confinata al territorio dello stesso.

**51.** La Warsteiner Brauerei e il governo ellenico rilevano parimenti che l'art. 17, n. 3, del regolamento n. 2081/92 così come il suo art. 5, n. 5, come modificato dal regolamento n. 535/97, autorizzerebbero gli Stati membri a mantenere o ad accordare una protezione nazionale a favore delle denominazioni comunicate o trasmesse alla

Commissione ai fini della loro registrazione nell'ambito rispettivamente della procedura semplificata, o della procedura ordinaria, solo in via transitoria, fino alla data di adozione di una decisione sulla loro registrazione. Ne deducono che non potrebbero più essere tutelate né le denominazioni comunicate o trasmesse in applicazione rispettivamente degli artt. 17, n. 1, e 5, n. 5, del regolamento n. 2081/92 che non soddisfano i requisiti di protezione di detto regolamento, né, a maggior ragione, quelle che non hanno fatto oggetto di alcuna comunicazione o trasmissione.

**52.** A tale riguardo basta constatare che l'art. 17, n. 3, del regolamento n. 2081/92 si applica unicamente alle denominazioni, già esistenti alla data di entrata in vigore del regolamento, che sono state comunicate dagli Stati membri alla Commissione ai fini della loro registrazione e della loro protezione a livello comunitario. Questa disposizione è volta a garantire che, in pendenza del procedimento di registrazione e in attesa di una decisione che lo chiuda, tali denominazioni non perdano la protezione nazionale di cui beneficiavano e non ha assolutamente ad oggetto di occuparsi della sorte delle denominazioni esistenti di cui nessuno Stato membro chieda la registrazione.

**53.** D'altra parte risulta espressamente dall'art. 5, n. 5, secondo comma, del regolamento n. 2081/92, come integrato dal regolamento n. 535/97, che la protezione transitoria che gli Stati membri possono accordare ai sensi di questa disposizione a una denominazione la cui registrazione è stata chiesta scegliendo la procedura ordinaria è una protezione «ai sensi del presente regolamento», che resta tuttavia confinata al territorio nazionale come precisato all'art. 5, n. 5, quinto comma, del regolamento n. 2081/92, così integrato dal regolamento n. 535/97. Tale disposizione non ha perciò alcun rapporto con la questione se gli Stati membri possano accordare, nei loro rispettivi territori nazionali, una protezione ai sensi del loro diritto nazionale a denominazioni geografiche di cui non chiedono la registrazione ai sensi del regolamento n. 2081/92, o che non soddisfano i presupposti per beneficiare della protezione prevista da tale regolamento.

**54.** Viste le considerazioni che precedono, occorre perciò risolvere la questione proposta dichiarando che il regolamento n. 2081/92 non osta a una normativa nazionale che proibisca l'uso ingannevole di una indicazione di origine geografica che non implica nessun rapporto tra le caratteristiche del prodotto e la sua origine geografica.

*(Omissis)*

**LA SENTENZA *WARSTEINER*  
IN MATERIA DI DENOMINAZIONI DI ORIGINE:  
UN CONTRIBUTO ALLA SOLUZIONE DI UN EQUIVOCO**

**I. Premesse**

La rilevanza del contributo fornito dalla Corte di giustizia, con la sentenza qui annotata, può essere agevolmente compresa sol che si accenni alle inquietanti conclusioni alle quali la Commissione europea e una parte della dottrina erano pervenute equivocando sulla portata del Regolamento Ce n. 2081/92 relativo alla disciplina delle denominazioni di origine geografica dei prodotti agro-alimentari.

La gravità delle conseguenze determinate dall'equivoco, risulta in modo evidente ove si pensi che Commissione e parte della dottrina hanno sempre ritenuto che gli Stati membri, dopo l'entrata in vigore del Regolamento n. 2081/92, avevano perso il potere di disciplinare, in modo autonomo, mediante provvedimenti interni, le denominazioni di origine geografica dei prodotti agro-alimentari nazionali in quanto tale potere sarebbe stato attribuito in via esclusiva alla Comunità europea dal predetto regolamento.

La sentenza della Corte, qui commentata, contribuisce a risolvere l'equivoco andando in direzione opposta a quella seguita dalla Commissione e dalla dottrina appena menzionata.

La sentenza della Corte, pur non eliminando direttamente tutti i dubbi, consente però di intuire in qual modo essi potranno essere risolti, come più avanti vedremo.

**II. La fattispecie decisa dalla Corte di giustizia e la normativa applicabile**

*1. Osservazioni introduttive*

È stato un bene che la Corte di giustizia sia stata investita della controversia, sul punto sopra indicato, da un giudice tedesco.

La Germania ha adottato infatti disposizioni interne di carattere generale sulle denominazioni di origine<sup>1</sup> a differenza, ad esempio, dell'Italia che dispone invece unicamente di leggi speciali con riferimento ad alcune singole denominazioni<sup>2</sup>, come ad esempio le denominazioni di origine dei formaggi Parmigiano-Reggiano e Grana-Padano<sup>3</sup> e quella del Prosciutto di Parma<sup>4</sup>.

In presenza di una legislazione generale sulle denominazioni di origine è stato quindi possibile al giudice tedesco (Bundesgerichtshof = Corte di Cassazione) di formulare un quesito preciso, che ha obbligato la Corte di giustizia ad affrontare, per la prima volta in modo diretto, il problema sopra evocato in premesse.

## 2. *I fatti di causa*

La controversia che ha fornito l'occasione per la rimessione degli atti alla Corte di giustizia può essere rapidamente così sintetizzata.

La società produttrice di birra denominata Warsteiner Brauerei, con stabilimento in Warstein, nel nord della Germania, produce e vende da tempo una birra con il marchio «Warsteiner» registrato nell'ottobre del 1990.

Successivamente a tale registrazione, la Warsteiner Brauerei ha acquistato un'altra fabbrica di birra a Paderborn, una città situata a 40 km. da Warstein, nella quale ha cominciato a produrre birra utilizzando il marchio «Warsteiner».

Considerando il marchio «Warsteiner» un marchio ingannevole, se utilizzato per la birra prodotta a Paderborn (in quanto indicativo di una zona di origine diversa da quella vera), lo *Schutzverband gegen Unwesen*, nota associazione tedesca istituita per tutelare i consumatori contro le pratiche di concorrenza sleale, ha iniziato un'azione giudiziaria contro la Warsteiner Brauerei chiedendo che le fosse inibito di utilizzare il nome «Warsteiner» per la birra prodotta nella fabbrica di Paderborn perché ritenuta una falsa indicazione di origine geografica.

Dopo tre gradi di giudizio, la causa è finalmente approdata alla Corte di giustizia mediante un quesito di contenuto sicuramente sproporzionato rispetto all'obiettivo perseguito dall'associazione ricorrente, ma provvidenziale perché ha consentito alla Corte di giustizia di prendere posizione sul delicato problema giuridico indicato in premesse.

<sup>1</sup> Cfr. Markengesetz (legge sui marchi) del 25 ottobre 1994.

<sup>2</sup> V. M. Catozzi, *Diritto comunitario e tutela penale delle denominazioni di origine: il caso «Parmesan»*, in questa *Rivista*, 2001, p. 93 ss.

<sup>3</sup> Cfr. legge 10 aprile 1954 n. 125 sulla «Tutela delle denominazioni di origine e tipiche dei formaggi».

<sup>4</sup> Cfr. legge 13 febbraio 1990 n. 26.

### 3. *La disciplina applicabile*

La questione sollevata dal giudice tedesco di ultima istanza ha in effetti totalmente ignorato il problema relativo all'etichettatura dei prodotti alimentari, disciplinata, all'epoca dei fatti di causa, dalla direttiva Ce n. 79/112<sup>5</sup> focalizzando esclusivamente il Regolamento Ce n. 2081/92, di cui viene chiesta l'interpretazione allo scopo di poterne valutare la portata in rapporto alla disciplina nazionale ritenuta applicabile.

Più precisamente, il giudice tedesco ha chiesto alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla portata del Regolamento n. 2081/92 allo scopo di stabilire se da tale Regolamento potesse derivare, a favore della Comunità europea, il potere esclusivo di disciplinare le denominazioni di origine geografica all'interno dell'area comunitaria, con la conseguenza di escludere ogni competenza concorrente degli Stati membri in questa materia nella stessa area.

Come abbiamo più sopra accennato, il contenuto del quesito appare vistosamente sproporzionato rispetto all'obiettivo perseguito che, in sostanza, era quello di accertare l'eventuale ingannevolezza di una denominazione di origine riportata sull'etichetta di una bottiglia di birra.

Ma tant'è, il giudice ha voluto affrontare il problema alla radice, forse per ottenere una risposta a qualche dubbio che la legislazione tedesca in materia avrebbe potuto indubbiamente far sorgere.

In effetti la legislazione tedesca<sup>6</sup> distingue tre diversi tipi di denominazione di origine: *a.* il primo riguarda le denominazioni, cosiddette semplici, che si limitano ad indicare la zona di provenienza di un prodotto alimentare senza alcun riferimento all'esistenza di caratteristiche qualitative che leghino il prodotto alla zona di provenienza medesima; *b.* il secondo riguarda invece le denominazioni di origine che fanno dipendere dalla zona di provenienza le caratteristiche qualitative dei prodotti considerati (si tratta, in sostanza, di denominazioni analoghe a quelle disciplinate dal Regolamento Ce n. 2081/92); il terzo riguarda, infine, le denominazioni celebri che però non presentano interesse alcuno per la nostra indagine.

## III. Analisi della sentenza

### 1. *Premesse*

La sentenza della Corte, per la parte che riguarda la risposta direttamente riferita al quesito del giudice proponente, riconosce che:

<sup>5</sup> Ora sostituita dalla direttiva Ce n. 2000/13, in *Guce* n. L 109 del 6 maggio 2000, p. 29.

<sup>6</sup> Cfr. art. 127 del Markengesetz, *cit. supra*, nota 1.

«Il regolamento (Cee) del Consiglio 14 luglio 1992, n. 2081, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari, non osta a una normativa nazionale che proibisca l'uso ingannevole di una indicazione di origine geografica che non implica nessun rapporto tra le caratteristiche del prodotto e la sua origine geografica».

Come si vede, la risposta della Corte deve ritenersi esaustiva e decisiva con riferimento al problema centrale evocato nel quesito che il giudice tedesco aveva posto, in quanto lo stesso finiva per mettere implicitamente in dubbio la legittimità della normativa nazionale nel caso in cui la Corte avesse riconosciuto la competenza esclusiva della Comunità, nella materia considerata, sulla base del Regolamento Ce n. 2081/92.

Con riferimento invece al problema più propriamente tecnico che il quesito evocava, vale a dire se gli Stati membri conservavano una propria competenza in materia di riconoscimento di denominazioni di origine per i prodotti nazionali, limitatamente alle denominazioni cosiddette semplici (nel senso sopra indicato), la Corte fornisce una risposta circoscritta al punto specifico evocato dal giudice che, tradotta in termini più espliciti, potrebbe voler significare: gli Stati membri, anche dopo l'entrata in vigore del Regolamento n. 2081/92, possono continuare a riconoscere le denominazioni di origine per i prodotti nazionali, limitatamente però alle denominazioni cosiddette semplici (nel senso sopra indicato) in quanto il riconoscimento delle denominazioni di origine che implicano un legame tra la zona di provenienza del prodotto e le caratteristiche qualitative del medesimo rimane di esclusiva competenza della Comunità sulla base del citato Regolamento n. 2081/92.

Così delineato l'ambito della problematica da discutere, vediamo ora di esporre con la maggior chiarezza possibile le nostre osservazioni a commento della sentenza in esame.

## 2. *Valutazioni critiche*

Fin dal momento della sua entrata in vigore, il Regolamento n. 2081/92 ha fornito più di un'occasione di dibattito relativamente alla sua portata, specie all'interno di Paesi membri, come la Francia e l'Italia, che da tempo applicavano normative specifiche a tutela delle denominazioni di origine geografica riferite ai prodotti alimentari nazionali con caratteristiche qualitative particolari legate alla zona di produzione da cui provenivano.

In questo dibattito la Commissione si è inserita con una Comunicazione dell'ottobre del 1993<sup>7</sup> nella quale veniva sostenuta la tesi radicale dell'attribu-

<sup>7</sup> Cfr. Comunicazione pubblicata in *Guce* n. C 273 del 9 ottobre 1993 (Procedura semplificata di registrazione): «Le denominazioni protette a livello nazionale che non saranno comunicate entro il termine di sei mesi, nonché quelle che, pur essendo state comunicate, sono oggetto di una deci-

zione alla Comunità europea del potere esclusivo di disciplinare le denominazioni di origine a livello comunitario.

Questa posizione, che sembrava giustificata da imprecise interpretazioni di una sentenza della Corte di giustizia<sup>8</sup> ha creato non pochi problemi in Italia, dato che il nostro Governo non solo ha accettato acriticamente tale posizione, ma si è fatto anche parte diligente per impedire che le Regioni (e persino i Parchi nazionali) si attivassero per fornire attestazioni di origine sulla provenienza di determinati prodotti agro-alimentari dai territori assoggettati al loro controllo<sup>9</sup>.

La posizione della Commissione era indubbiamente frutto di un equivoco. Equivocando infatti sugli obiettivi perseguiti dal Regolamento n. 2081/92, la Commissione, nella citata Comunicazione del 1993, ha confuso il problema della ripartizione delle competenze legislative tra Comunità europea e Stati membri con quello dell'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri medesimi che riguarda invece l'uniformazione delle regole nazionali mediante i noti metodi (alternativi) dell'armonizzazione totale o dell'armonizzazione parziale<sup>10</sup>.

Il Regolamento n. 2081/92, pur avendo la forma, appunto, di un regolamento, persegue lo stesso obiettivo di una direttiva di armonizzazione parziale (come, d'altronde, altri regolamenti adottati in luogo delle direttive per rendere più immediata ed efficace l'applicazione delle normative comunitarie in settori particolari che necessitano di una disciplina uniforme in tempi adeguati)<sup>11</sup>.

Trattandosi di un provvedimento di armonizzazione parziale, non può che disciplinare in modo esclusivo e totale soltanto determinati aspetti della materia considerata, senza pretendere di sottrarre competenze legislative agli Stati membri i quali, in questa materia, non hanno mai inteso delegarle in via esclusiva alla Comunità europea<sup>12</sup>.

sione di non-registrazione, cessano di essere protette» (!). È da segnalare che, tra le denominazioni da comunicare entro sei mesi, secondo la procedura semplificata, rientravano le più celebri denominazioni italiane come quelle del Parmigiano-Reggiano e del Prosciutto di Parma. Secondo la Comunicazione qui esaminata, tali denominazioni, se non fossero state comunicate alla Commissione entro sei mesi dall'entrata in vigore del Regolamento Ce n. 2081/92, avrebbero perso ogni forma di protezione!

<sup>8</sup> Cfr. sentenza emessa in causa n. C-3/91, in *Raccolta*, 1992, I, p. 5529 e in questa *Rivista*, 1996, p. 269, con nota di P. Quaia, *La tutela delle denominazioni geografiche tra diritto nazionale e diritto comunitario*, p. 277. Altre sentenze della Corte, per la verità non del tutto chiare, hanno contribuito a creare ulteriori incertezze, v. sentenza in cause riunite da n. C-321/94 a n. C-324/94, *Pistre*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 2343.

<sup>9</sup> Cfr. lettera del 29 luglio 1999 del Ministero delle politiche agricole indirizzata alle Regioni, nella quale si invitano gli uffici competenti a rimuovere i marchi regionali e provinciali in tempi brevissimi dato che «i servizi della Commissione hanno ribadito la ferma intenzione di dar corso alla procedura di infrazione contro l'Italia».

<sup>10</sup> V. F. Capelli, *Direttive di armonizzazione totale, direttive di armonizzazione parziale e direttive opzionali*, in questa *Rivista*, 2000, p. 755.

<sup>11</sup> Cfr. sul punto F. Capelli, *Le direttive comunitarie*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 85 ss.

<sup>12</sup> V. le posizioni tenute dal Governo francese, dal Governo tedesco e dal Governo italiano



Che quella appena enunciata debba essere l'interpretazione da riservare al Regolamento Ce n. 2081/92, lo si deduce chiaramente dal tenore delle modifiche ad esso apportate dal Regolamento Ce n. 535/97, introdotto 5 anni dopo, per evitare i problemi giuridici derivanti dalla necessità di assicurare una tutela alle denominazioni nazionali durante il periodo precedente la loro registrazione in sede comunitaria.

Dagli stessi *considerando* del Regolamento Ce n. 535/97 si ricavano le finalità perseguite dal legislatore comunitario, anche allo scopo di fugare i dubbi creati dalla posizione tenuta dalla Commissione.

Ma la reale portata del Regolamento Ce n. 2081/92 può essere chiaramente compresa leggendo la nuova versione del par. 5 del suo art. 5, così come introdotta dal citato Regolamento Ce n. 535/97.

Tale disposizione, nella sua versione modificata, stabilisce infatti che:

«Tale Stato membro può, a titolo transitorio, accordare alla denominazione così trasmessa una protezione ai sensi del presente regolamento a livello nazionale, nonché, se del caso, un periodo di adeguamento, solo in via transitoria a decorrere dalla data della trasmissione; la protezione nazionale e il periodo di adeguamento possono parimenti essere accordati in via transitoria alle stesse condizioni nell'ambito di una domanda di modifica del disciplinare.

La protezione nazionale transitoria cessa di esistere a decorrere dalla data in cui è adottata una decisione sulla registrazione in virtù del presente regolamento. Al momento di tale decisione può essere fissato un periodo di adeguamento non superiore a 5 anni, a condizione che le imprese interessate abbiano legalmente immesso in commercio i prodotti in questione utilizzando in modo continuativo tali denominazioni per almeno cinque anni che precedono la data di pubblicazione prevista dall'art. 6, par. 2.

Le conseguenze di una tale protezione nazionale, nel caso in cui la denominazione non fosse registrata ai sensi del presente regolamento, sono responsabilità esclusiva dello Stato membro interessato.

Le misure adottate dagli Stati membri in virtù del secondo comma hanno efficacia solo a livello nazionale e non devono ostacolare gli scambi intracomunitari».

Una disciplina analoga viene stabilita inoltre per le denominazioni di origine registrate in sede comunitaria mediante la procedura semplificata disciplinata dall'art. 17 del Regolamento Ce n. 2081/92.

Come si vede, pertanto, lo stesso Regolamento n. 2081/92 arriva a disciplinare gli effetti giuridici scaturenti, in via alternativa, dalla registrazione della denominazione di origine in sede comunitaria, da un lato, e dalla registrazione della denominazione, in sede nazionale, dall'altro lato.

Ovviamente, a causa della portata del Regolamento n. 2081/92, ogni Stato membro della Comunità europea cerca di privilegiare la registrazione delle denominazioni di origine e delle indicazioni di provenienza geografica in sede comunitaria, allo scopo di ottenere una più sicura e prevalente tutela giuridica all'interno di tutti i Paesi della Comunità (ed anche nel mondo intero, grazie all'entrata in vigore delle disposizioni dell'Accordo sui Trip's, in materia di tutela della proprietà industriale in seno all'Omc - Organizzazione Mondiale del Commercio - cui la Comunità stessa aderisce)<sup>13</sup>.

Ed infatti una volta registrata la denominazione in sede comunitaria, in base al Regolamento n. 2081/92, lo Stato membro interessato dovrà necessariamente rinunciare a disciplinare la stessa denominazione (o indicazione) in sede nazionale con disposizioni diverse (ad esempio: *logo* diverso, delimitazioni territoriali diverse etc.). Come pure dovrà rinunciare ad ogni modifica della denominazione registrata in sede comunitaria accordando alla denominazione, così come modificata, una protezione a livello nazionale<sup>14</sup>.

Ciò non significa, però, che se lo Stato membro dovesse rinunciare, per assurdo, a registrare la denominazione in sede comunitaria, esso sarebbe automaticamente costretto a perdere la propria registrazione nazionale. In altre parole e in termini più chiari. Se in Italia si fosse per assurdo rinunciato a registrare la Dop «Prosciutto di Parma» in sede comunitaria, non per questo la tutela di tale denominazione sarebbe venuta meno in sede nazionale. L'inconveniente sarebbe consistito soltanto nel fatto che la tutela giuridica di tale denominazione, al di fuori dell'Italia, non sarebbe stata più assicurata dal diritto comunitario ma unicamente dal diritto nazionale dei singoli Stati membri.

Ne consegue che anche la registrazione comunitaria, ottenuta in base al Regolamento n. 2081/92, non può prescindere dall'esistenza di una tutela a livello nazionale. Soltanto nel caso in cui lo Stato membro interessato abbia ottenuto la registrazione di una denominazione in sede comunitaria dovrà astenersi dal disciplinare unilateralmente la stessa denominazione in base alle proprie disposizioni nazionali. Se la registrazione in sede comunitaria non viene ottenuta, potrà continuare ad avere vigore la registrazione nazionale con le limitazioni che abbiamo sopra segnalato, per quanto riguarda il livello di protezione giuridica accordata dai vari Stati membri nei quali la denomi-

<sup>13</sup> Come è noto, l'Accordo sui Trip's applicabile nei 130 Paesi aderenti all'Organizzazione Mondiale del Commercio (Omc), permette di tutelare, in tali Paesi, non solo i marchi e i brevetti di invenzione ma anche le denominazioni di origine geografica che risultano legittimamente tutelate all'interno di ciascuno dei Paesi aderenti. Nel caso in cui in uno dei Paesi aderenti si cercasse di imitare una denominazione registrata in sede europea (come ad esempio: Prosciutto di Parma), sarà possibile, sulla base di tale Accordo, ottenere una decisione che imponga all'Autorità del Paese considerato di vietare l'utilizzo indebito della denominazione protetta all'interno del proprio territorio.

<sup>14</sup> Cfr. la sentenza della Corte di giustizia emessa il 9 giugno 1998 in cause riunite n. C-129/97 e n. C-130/1997, *Chiciak c. Epoisses*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 3315.

nazione non viene riconosciuta<sup>15</sup>.

L'esattezza delle considerazioni sopra svolte viene confermata con riferimento alle due discipline, comunitaria e nazionale, applicate nel settore delle denominazioni dell'olio d'oliva.

Come è noto, quasi contemporaneamente all'adozione del Regolamento n. 2081/92 che consente di registrare le denominazioni di origine e le indicazioni di provenienza geografica anche nel settore dell'olio d'oliva, l'Italia ha adottato la legge 5 febbraio 1992 n. 169 (con Regolamento d'attuazione contenuto nel dm 4 novembre 1993 n. 573) che disciplina, nel medesimo settore, le denominazioni di origine e le indicazioni di provenienza geografica per gli oli vergini nazionali.

Orbene, il sistema della «Doc» italiana dell'olio d'oliva è simile al sistema comunitario disciplinato dal Regolamento Ce n. 2081/92. In effetti, per il riconoscimento delle denominazioni d'origine nazionali, nel settore dell'olio d'oliva, sono state fissate condizioni quasi uguali a quelle applicate in sede comunitaria (mediante l'adozione di appositi decreti del Ministro competente con riferimento alle singole denominazioni riconosciute).

La legge n. 169/1992 conferma quindi quanto più sopra precisato circa la possibilità di convivenza di due diverse discipline (comunitaria e nazionale) nello stesso settore, con le sole limitazioni, in materia di tutela giuridica, cui sopra abbiamo accennato.

L'esame delle disposizioni internazionali, comunitarie e nazionali sopra richiamate consente di giungere alle seguenti conclusioni.

Come abbiamo visto, la denominazione di un prodotto agro-alimentare può essere riconosciuta sia in sede comunitaria, dalla Comunità europea, sia in sede nazionale, da un determinato Stato membro, sulla base delle regolamentazioni rispettive.

Ciò che non può essere ammesso è l'esistenza di due denominazioni, una comunitaria ed una nazionale, per lo stesso prodotto.

In altre parole, quando un prodotto agro-alimentare ottiene il riconoscimento in sede comunitaria sulla base del Regolamento n. 2081/92, vien meno ogni ragione (tecnica-pratica-economica e giuridica) per mantenere riconoscimenti di natura nazionale.

E tale risultato non solo si spiega e si giustifica sulla base della prevalenza del diritto comunitario sul diritto nazionale degli Stati membri, ma anche sulla base di un argomento concreto di chiara evidenza. Come già segnalato agli inizi, appare evidente che soltanto la denominazione concessa in base alla normativa comunitaria è tutelabile con successo davanti all'autorità giudiziaria di tutti gli Stati membri<sup>16</sup>. Di contro, le denominazioni concesse in

<sup>15</sup> Cfr. art. 5 par. 5 Regolamento Ce n. 535/1997.

<sup>16</sup> Cfr. dodicesimo *considerando* del Regolamento Ce n. 2081/92.

base alla legge nazionale di uno Stato membro possono non godere dello stesso grado di tutela davanti all'autorità di un altro Stato membro. È certo però che, qualora la denominazione accordata da uno Stato membro sulla base della propria legislazione, dovesse essere riconosciuta da un altro Stato membro, tale denominazione, di per sé considerata, sarebbe ugualmente tutelabile davanti all'autorità giudiziaria di questo secondo Stato membro (ma unicamente in base alla normativa nazionale di tale Stato)<sup>17</sup>.

### 3. *La motivazione della sentenza Warsteiner*

Ma pur sembrando evidente la portata del Regolamento n. 2081/92, dopo la modifica introdotta dal Regolamento Ce n. 535/97, non si può dire che si fosse formata un'opinione concorde sul punto qui esaminato.

Soltanto la dottrina tedesca, seguendo un orientamento tracciato da una sentenza del Bundesgerichtshof nel 1994, nel caso *Mozzarella*, sosteneva l'opinione contraria a quella della Commissione<sup>18</sup>.

La sentenza *Warsteiner* conferma ora che l'indirizzo seguito dalla dottrina tedesca e dalla citata giurisprudenza del Bundesgerichtshof appare corretto.

In effetti, la Corte di giustizia, nella sentenza qui annotata, pur senza enfatizzare i toni, ma limitandosi a richiamare le disposizioni determinanti del Regolamento Ce n. 2081/92 e quelle del Regolamento Ce n. 535/97, riconosce che in materia di denominazioni di origine il Regolamento Ce n. 2081/92 non ha inteso riservare in via esclusiva alla Comunità europea specifiche competenze normative sottraendole agli Stati membri.

Come già più sopra ricordato, la risposta della Corte, riferendosi in modo espresso al quesito del giudice tedesco, ha preso in considerazione soltanto le denominazioni cosiddette semplici. Ciò potrebbe far sorgere il dubbio, come pure più sopra accennato, che la competenza esclusiva a favore della Comunità europea sussista invece per quanto riguarda le denominazioni di origine diverse da quelle semplici (le denominazioni, per intenderci, che implicano un collegamento tra le caratteristiche qualitative del prodotto e la zona di provenienza del medesimo).

Abbiamo già avuto modo, in un precedente paragrafo, di dimostrare l'inconsistenza di questo dubbio interpretativo, considerata la portata delle modifiche introdotte dal Regolamento Ce n. 535/97.

Come abbiamo visto, l'ultimo comma del par. 5 aggiunto dal Regolamento Ce n. 535/97 (all'art. 5 del Regolamento Ce n. 2081/92) stabilisce che:

«Le misure adottate dagli Stati membri in virtù del secondo comma [sono

<sup>17</sup> Cfr. sentenza in causa *Exportur*, cit. *supra*, nota 8.

<sup>18</sup> Cfr. *GRUR*, 1994, p. 307; v. Beier/Knaak, *Der Schutz geographischer Herkunftsangaben in der EWG*, *GRUR Int.*, 1993, p. 602.

le misure di protezione nazionale adottate nel periodo transitorio in attesa che la Comunità decida se accordare o meno le Dop o le Igp] hanno efficacia solo a livello nazionale e non devono ostacolare gli scambi intracomunitari»

Orbene, tale disposizione deve essere posta in relazione con il penultimo comma dello stesso par. 5, pure sopra riportato, il quale recita che:

«Le conseguenze di tale protezione nazionale, nel caso in cui la denominazione non fosse registrata ai sensi del presente regolamento, sono responsabilità esclusiva dello Stato membro interessato».

Una lettura congiunta delle disposizioni sopra riportate lascia chiaramente intendere che appare senz'altro possibile l'esistenza di una denominazione di origine nazionale relativamente ad un prodotto la cui denominazione di origine non sia stata registrata a livello comunitario.

Ciò che non potrà assolutamente essere ammesso, e ciò discende da una interpretazione sistematica delle disposizioni sopra riportate, è che arrivino a coesistere due denominazioni di origine, una comunitaria ed una nazionale, per uno stesso prodotto. Tale effetto appare escluso dalle norme sopra esaminate, come pure in base a semplici considerazioni di logica giuridica e di buon senso.

Se un produttore arriva ad ottenere, per un determinato prodotto agro-alimentare, la protezione giuridica accordata da una denominazione di origine registrata in sede comunitaria, è ovvio che abbandonerà qualunque altra protezione consentita a livello nazionale, per l'evidente ragione che la tutela a livello comunitario comprende anche quella nazionale e consente di essere invocata davanti ai giudici di tutti gli Stati membri (ed eventualmente davanti ai giudici degli Stati terzi in base alle norme dell'Accordo sui Trip's).

Risolto il problema di cui ci stiamo occupando sulla base di argomenti basati sull'interpretazione delle disposizioni sopra esaminate, possiamo ora procedere ad una verifica dell'esattezza della conclusione cui siamo pervenuti avvalendoci di un "riscontro oggettivo" deducibile dalla causa attualmente in corso davanti alla Corte di giustizia relativamente al «Parmesan»<sup>19</sup>.

Come è noto, nel corso di tale causa, è stato sollevato il problema della "genericità" della denominazione «Parmesan».

Secondo lo Stato tedesco, il nome «Parmesan» non deve essere ricompreso nella denominazione di origine protetta (Dop) «Parmigiano Reggiano» registrata a livello comunitario in base al Regolamento Ce n. 2081/92.

Ne consegue, sempre secondo lo Stato tedesco, che il nome «Parmesan» è divenuto generico e, quindi, deve poter essere utilizzato anche dai produttori di formaggio che non impiegano in via esclusiva il «Parmigiano Reggiano».

Contro tale tesi si sono ovviamente schierati il Consorzio del Parmigiano Reggiano e lo Stato italiano, sostenuti dalla Commissione europea, dallo

<sup>19</sup> Causa n. C-66/00, *Bigi*.

Stato francese e da altri Stati membri.

Secondo la tesi di queste ultime parti, il nome «Parmesan» non è che la traduzione della denominazione «Parmigiano», per cui il suo impiego deve essere unicamente riservato al formaggio composto unicamente da Parmigiano Reggiano.

Esaminate ora le due tesi sopra succintamente richiamate in relazione agli argomenti deducibili dalle disposizioni del Regolamento Ce n. 535/97 sopra riportate, possiamo senz'altro valutare, in tutte le sue implicazioni, la correttezza della conclusione cui sopra siamo pervenuti.

Qualora infatti la Corte di giustizia dovesse accogliere la tesi del Consorzio del Parmigiano Reggiano e considerare il nome «Parmesan» una semplice traduzione della denominazione «Parmigiano», in tal caso in tutti i Paesi membri il nome «Parmesan» potrebbe essere utilizzato unicamente per designare un formaggio composto da «Parmigiano Reggiano» autentico, escludendo nel modo più assoluto che formaggi diversi dal «Parmigiano Reggiano» possano fregiarsi della denominazione «Parmesan»<sup>20</sup>.

Qualora, al contrario (*quod Deus avertat*), la Corte di giustizia dovesse decidere nel senso di considerare generico il nome «Parmesan», tale nome verrebbe protetto in Italia soltanto dalla normativa nazionale (legge 10 aprile 1954 n. 125) mentre non godrebbe di alcuna protezione sulla base del diritto comunitario negli altri Stati membri.

In tal caso, come più sopra precisato, ci troveremmo di fronte ad una denominazione che continua ad essere protetta unicamente in base al diritto nazionale risultando sprovvista di tutela a livello comunitario<sup>21</sup>.

Ci troviamo di fronte, in ultima analisi, ad una situazione analoga a quella prevista nel par. 5 dell'art. 5 del Regolamento Ce n. 2081/92 (modificato dal Regolamento Ce n. 535/97) che sopra abbiamo commentato.

D'altra parte, che gli Stati membri debbano godere di una propria autonomia in materia di riconoscimento di denominazioni di origine è stato ammesso anche dalla Commissione europea allorché ha disciplinato il settore dell'olio d'oliva.

Come è noto, la stessa Commissione europea, tramite il regolamento comunitario sull'etichettatura dell'olio d'oliva n. 2815/98<sup>22</sup> ha ammesso addirittura la possibilità di designare un olio come «olio italiano» oppure «olio francese» in base al luogo di produzione: vale a dire, in base al luogo di ubicazione del frantoio<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> E ciò in base all'art. 13 par. 1 del Regolamento Ce n. 2081/92 che vieta, tra l'altro, di utilizzare anche le traduzioni della denominazione registrata.

<sup>21</sup> V. le considerazioni di M. Catozzi, *cit. supra*, nota 2.

<sup>22</sup> *Guce* n. L 349 del 24 dicembre 1998.

<sup>23</sup> Per assurdo, pertanto, un frantoio ubicato in Svizzera che trattava olive provenienti dall'Italia

Questa possibilità, accordata sulla base delle disposizioni del Codice doganale comunitario, che sono state incautamente riconosciute applicabili al settore dei prodotti agro-alimentari di qualità, è stata ora soppressa in seguito alla modifica introdotta da un nuovo Regolamento (non ancora in vigore)<sup>24</sup> che prevede la possibilità di indicare l'origine dell'olio in base alla provenienza delle olive (e non in base all'ubicazione del frantoio!)<sup>25</sup>.

Concludendo, pertanto, la sentenza *Warsteiner*, pur nella sua laconicità, contribuisce in modo decisivo a dissipare un equivoco che minacciava di creare non poche difficoltà, specie di natura economica, all'interno dell'area comunitaria.

**Fausto Capelli**

avrebbe prodotto olio svizzero. Questa disposizione è stata contestata dallo Stato italiano davanti alla Corte di giustizia (causa n. C-99/99, *Italia c. Commissione*) senza poter ottenere una sentenza favorevole per ragioni di procedura (v. sentenza del 14 dicembre 2000, *inedita*).

<sup>24</sup> Cfr. Posizione comune sul nuovo regolamento pubblicato in *Doc. Com. (2000) 855 def.*

<sup>25</sup> Ovviamente, dovranno sempre essere rispettate le disposizioni del Trattato in tema di libera circolazione delle merci; v. A. Mattera Ricigliano, *Il Mercato unico europeo*, Torino, Utet, 1990, p. 431; L. Gonzalez Vaqué, *La giurisprudence relative à l'art. 28 Ce après l'arrêt Keck et Mithouard*, in *Revue de Droit de l'Union européen*, 2000, p. 395.

## **RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI AGENZIA E DIRITTI DELL'AGENTE COMMERCIALE**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 9 novembre 2000 in causa n. C-381/98**

Ingmar GB Ltd c. Eaton Leonard Technologies Inc.

**Art. 177 [ora art. 234] Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Artt. 17 e 18 della direttiva del Consiglio n. 86/653/Cee - Estinzione di un contratto di agenzia - Applicabilità.**

*Gli artt. 17 e 18 della direttiva del Consiglio 18 dicembre 1986, n. 86/653/Cee, relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, che garantiscono determinati diritti all'agente commerciale dopo l'estinzione del contratto d'agenzia, devono trovare applicazione allorché l'agente commerciale ha svolto la sua attività in uno Stato membro e mentre invece il preponente è stabilito in un Paese terzo e inoltre, in forza d'una clausola del contratto, quest'ultimo è disciplinato dalla legge di tale Paese<sup>1</sup>.*

*(Omissis)* **In diritto**

**1.** Con ordinanza 31 luglio 1998, giunta alla Corte il 26 ottobre successivo, la *Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division)* ha proposto, in forza dell'art. 177 del Trattato Ce (divenuto ora 234 Ce), una questione pregiudiziale vertente sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 18 dicembre 1986, n. 86/653/Cee, relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti (*Guce* n. L 382, p. 17; in prosieguo: la «direttiva»).

<sup>1</sup> In argomento v. *infra*, p. 303 ss., il commento di *Alberto Venezia*.



2. Detta questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia che oppone la Ingmar GB Ltd (in prosieguo: la «Ingmar»), società avente sede nel Regno Unito, alla Eaton Leonard Technologies Inc. (in prosieguo: la «Eaton»), società avente sede in California, in relazione al pagamento di somme che si asseriscono dovute a motivo, nello specifico, dell'estinzione di un contratto di agenzia.

(*Omissis*)

#### *Causa principale*

10. La Ingmar e la Eaton hanno concluso nel 1989 un contratto in base al quale la Ingmar è stata nominata agente commerciale della Eaton per il Regno Unito. Una clausola del contratto stabiliva che quest'ultimo era disciplinato dalla legge dello Stato della California.

11. Il contratto è cessato nel 1996. La Ingmar ha intentato un'azione davanti alla *High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division* (Regno Unito), al fine di ottenere il pagamento di una commissione nonché, ai sensi dell'art. 17 delle *Regulations*, la riparazione del danno causato dalla cessazione dei rapporti con la Eaton.

12. Con sentenza 23 ottobre 1997, la *High Court* ha deciso che le *Regulations* non erano applicabili, dato che il contratto era disciplinato dalla legge dello Stato della California.

13. La Ingmar ha interposto appello contro questa sentenza davanti alla *Court of Appeal (England and Wales)(Civil Division)*, che ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Premesso che, in forza del diritto inglese, il diritto prescelto dalle parti per disciplinare un contratto è applicabile salvo che motivi di ordine pubblico, quali ad esempio l'esistenza di una norma imperativa, escludano tale applicazione: se, ciò posto, le disposizioni della direttiva del Consiglio n. 86/653/Cee, quali attuate negli ordinamenti degli Stati membri, e in particolare quelle relative al pagamento di un risarcimento agli agenti, all'atto dell'estinzione dei loro contratti con i loro preponenti, siano applicabili quando:

a. un preponente nomini un agente esclusivo nel Regno Unito e nella Repubblica d'Irlanda per la messa in commercio dei propri prodotti in questi paesi, e

b. per quanto riguarda la vendita di tali prodotti nel Regno Unito, l'agente svolga le proprie attività nel Regno Unito medesimo, e

c. il preponente sia una società costituita in uno Stato terzo, in particolare nello Stato della California, US, e sia colà stabilito, e

d. la legge applicabile al contratto espressamente concordata dalle parti sia quella dello Stato della California, US».

#### *Sulla questione pregiudiziale*

14. Con la questione sollevata, il giudice nazionale chiede, in sostanza, se gli artt. 17 e 18 della direttiva, che garantiscono determinati diritti all'agente commer-

ziale dopo l'estinzione del contratto d'agenzia, debbano trovare applicazione allorché l'agente commerciale ha svolto la sua attività in uno Stato membro mentre invece il preponente è stabilito in un Paese terzo e inoltre, in forza di una clausola del contratto, quest'ultimo è disciplinato dalla legge di tale Paese.

**15.** Le parti in causa, i governi britannico e tedesco e la Commissione sono d'accordo nel riconoscere che la libertà dei contraenti di scegliere quale sia la legge applicabile ai loro rapporti contrattuali è un principio fondamentale del diritto internazionale privato e che tale libertà tollera restrizioni soltanto a fronte di disposizioni imperative.

**16.** Tuttavia, i pareri divergono quanto alle condizioni che una norma giuridica deve soddisfare per poter essere qualificata imperativa ai sensi del diritto internazionale privato.

**17.** La Eaton sottolinea che i casi in cui si possono rinvenire simili disposizioni sarebbero estremamente limitati e che, nella fattispecie, non vi sarebbe alcun motivo d'imporre l'applicazione della direttiva, volta all'armonizzazione dei diritti interni degli Stati membri, a contraenti stabiliti fuori dell'Unione europea.

**18.** La Ingmar, il governo del Regno Unito e la Commissione reputano che la questione dell'ambito di applicazione territoriale della direttiva sia una questione di diritto comunitario. Essi ritengono che gli obiettivi perseguiti dalla direttiva esigano che le sue disposizioni si applichino a tutti gli agenti commerciali stabiliti in uno Stato membro, indipendentemente dalla nazionalità o dal luogo di stabilimento del loro preponente.

**19.** Secondo il Governo tedesco, in assenza di un'esplicita disposizione della direttiva riguardante il suo ambito di applicazione territoriale, spetterebbe alla giurisdizione dello Stato membro, investita di una controversia relativa al diritto di un agente commerciale a un'indennità o a un risarcimento, verificare se le disposizioni del suo diritto interno vadano considerate imperative ai sensi del diritto internazionale privato.

**20.** Al riguardo, si deve ricordare, in primo luogo, che la direttiva riguarda la tutela delle persone che, ai sensi delle disposizioni della stessa, hanno la qualifica di agente commerciale (sentenza del 30 aprile 1998 in causa n. C-215/97, *Bellone*, in *Raccolta*, I, p. 2191, punto 13).

**21.** Gli artt. 17 - 19 della direttiva, in particolare, hanno per obiettivo la tutela dell'agente commerciale dopo l'estinzione del contratto. Il regime istituito a tal fine dalla direttiva ha carattere imperativo. L'art. 17 obbliga infatti gli Stati membri ad attuare un sistema di risarcimento dell'agente commerciale dopo l'estinzione del contratto. Se è certo, da un lato, che tale articolo dà agli Stati membri l'alternativa tra il sistema dell'indennità e quello della riparazione del danno, gli artt. 17 e 18 fissano tuttavia un preciso ambito all'interno del quale gli Stati membri possono esercitare il loro potere discrezionale quanto alla scelta delle modalità di calcolo dell'indennità o della riparazione da accordare.

**22.** Il carattere imperativo di questi articoli è confermato dal fatto che, ai sensi dell'art. 19 della direttiva, le parti non possono derogarvi a scapito dell'agente commerciale prima della scadenza del contratto. Esso è poi rafforzato dal fatto che, nel caso del Regno Unito, l'art. 22 della direttiva prevede l'immediata applicazione delle

disposizioni nazionali che traspongono la direttiva ai contratti in corso.

**23.** In secondo luogo, si deve rilevare che, come risulta dal secondo 'considerando della direttiva, le misure di armonizzazione prescritte da quest'ultima sono dirette, tra l'altro, a sopprimere le restrizioni all'esercizio della professione di agente commerciale, a uniformare le condizioni di concorrenza all'interno della Comunità e ad aumentare la sicurezza delle operazioni commerciali (v., in tal senso, sentenza *Bellone*, cit. *supra*, punto 17).

**24.** Il regime previsto dagli artt. 17 - 19 della direttiva mira in tal modo a tutelare, tramite la categoria degli agenti commerciali, la libertà di stabilimento e una concorrenza non falsata nell'ambito del mercato interno. L'osservanza di dette disposizioni nel territorio della Comunità appare, pertanto, necessario per la realizzazione di tali obiettivi del Trattato.

**25.** Si deve quindi constatare che risulta essenziale per l'ordinamento giuridico comunitario che un preponente stabilito in un Paese terzo, il cui agente commerciale esercita la propria attività all'interno della Comunità, non possa eludere queste disposizioni con il semplice espediente di una clausola sulla legge applicabile. La funzione che le disposizioni in causa svolgono esige infatti che esse trovino applicazione allorché il fatto presenti un legame stretto con la Comunità, in particolare allorché l'agente commerciale svolga la sua attività sul territorio di uno Stato membro, quale che sia la legge cui le parti hanno inteso assoggettare il contratto.

**26.** Alla luce di tali considerazioni, occorre risolvere la questione pregiudiziale dichiarando che gli artt. 17 e 18 della direttiva, che garantiscono determinati diritti all'agente commerciale dopo l'estinzione del contratto d'agenzia, devono trovare applicazione allorché l'agente commerciale ha svolto la sua attività in uno Stato membro, mentre invece il preponente è stabilito in un Paese terzo e inoltre, in forza di una clausola del contratto, quest'ultimo è disciplinato dalla legge di tale Paese.

*(Omissis)*

## L'APPLICAZIONE NECESSARIA DEGLI ARTT. 17 E 18 DELLA DIRETTIVA N. 86/653 SUI CONTRATTI DI AGENZIA ED IL TRATTAMENTO DI FINE RAPPORTO NELLA LEGGE INGLESE DI ATTUAZIONE

**Sommario:** *Premessa - 1. La questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di giustizia - 2. L'indennità di fine rapporto nel contratto di agenzia nella legge e nella giurisprudenza inglesi di attuazione della direttiva n. 86/653 - 3. La libertà delle parti nella scelta del diritto applicabile e le norme di applicazione necessaria - 4. La decisione della Corte: la qualificazione degli artt. 17 e 18 della direttiva n. 86/653 quali norme di applicazione necessaria - 5. Conclusioni.*

### Premessa

La disciplina del contratto di agenzia viene nuovamente posta al vaglio della Corte di giustizia, a seguito di una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 del Trattato Ce<sup>1</sup>. In precedenza la Corte già si era occupata per ben due volte<sup>2</sup> del ruolo agenti e rappresentanti di commercio, e più precisamente della compatibilità con il testo della direttiva 18 dicembre 1986 n. 653<sup>3</sup> di una normativa nazionale che subordini la validità del contratto al-

<sup>1</sup> In precedenza art. 177, sino all'entrata in vigore (1° maggio 1999) del Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, che ha modificato la numerazione degli articoli del Trattato di Roma.

<sup>2</sup> Corte di giustizia, sentenza del 30 aprile 1998 in causa n. C-215/97, *Barbara Bellone c. Yokohama Italia S.p.A.*, in *I Contratti*, 1999, p. 88 ss. con commento di R. Baldi. La sentenza è altresì commentata da F. Bochicchio, *Contratto di agenzia e mancata iscrizione nel ruolo dei rappresentanti e degli agenti di commercio: effetti civilistici. Il ruolo della nullità nell'attuale ordinamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, p. 163 ss.; A. Venezia, *Il ruolo agenti e l'efficacia delle direttive comunitarie*, in *I Contratti*, 1999, p. 1056 ss. e part. p. 1062 ss. e F. Bortolotti, *Inapplicabilità del principio della nullità dei contratti con agenti non iscritti nell'apposito ruolo per contrasto con la direttiva 86/653/Cee*, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 756 ss. La seconda pronuncia è la sentenza del 13 luglio 2000 in causa n. C-456/98, *Centrosteel srl c. Adipol GmbH*, in questa *Rivista*, 2000, p. 581 ss., con nota di A. Venezia, *In tema di efficacia della direttiva sugli agenti commerciali: come volevasi dimostrare.*

<sup>3</sup> Direttiva del Consiglio 18 dicembre 1986, n. 653, relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, in *Guce* n. L 382 del 31 dicembre 1986, p. 17.

l'iscrizione dell'agente in un apposito albo o ruolo.

Con la pronuncia che si annota la Corte, anche in relazione al quesito sottoposto, oltre che di interpretazione del testo della direttiva, si è occupata altresì del differente e per certi versi più rilevante problema dell'ambito territoriale di applicabilità della stessa, ed in particolare dei suoi artt. 17 e 18, dedicati al trattamento di fine rapporto<sup>4</sup>.

In sostanza, nel caso in cui l'attività dell'agente sia svolta all'interno del territorio di uno degli Stati membri, i predetti artt. 17 e 18 sono stati qualificati come norme di applicazione necessaria, come tali non suscettibili di derogazione ad opera di una legge straniera, ancorché espressamente richiamata dalle parti per la regolamentazione del contratto.

Si è quindi ritenuto che, anche nel caso in cui le parti abbiano previsto

<sup>4</sup> Art. 17: «1. Gli Stati prendono le misure necessarie per garantire all'agente commerciale, dopo l'estinzione del contratto, un'indennità in applicazione del par. 2 o la riparazione del danno subito in applicazione del par. 3.

2. a. L'agente commerciale ha diritto ad un'indennità se e nella misura in cui:

- abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e il preponente abbia ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti;

- il pagamento di tale indennità sia equo, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, in particolare delle provvigioni che l'agente commerciale perde e che risultano dagli affari con tali clienti. Gli Stati membri possono prevedere che tali circostanze comprendano anche l'applicazione o no di un patto di non concorrenza ai sensi dell'art. 20.

b. L'importo dell'indennità non può superare una cifra equivalente ad un'indennità annua, calcolata sulla base della media annuale delle retribuzioni riscosse dall'agente commerciale negli ultimi cinque anni e, se il contratto risale a meno di cinque anni, sulla media del periodo in questione.

c. La concessione dell'indennità non priva l'agente della facoltà di chiedere un risarcimento dei danni.

3. L'agente commerciale ha diritto alla riparazione del pregiudizio causatogli dalla cessazione dei suoi rapporti con il preponente. Tale pregiudizio deriva in particolare dalla estinzione del contratto avvenuta in condizioni

- che privino l'agente commerciale delle provvigioni che avrebbe ottenuto con la normale esecuzione del contratto, procurando al tempo stesso al preponente vantaggi sostanziali in connessione con l'attività dell'agente commerciale;

- e/o che non abbiano consentito all'agente commerciale di ammortizzare gli oneri e le spese sostenuti per l'esecuzione del contratto dietro raccomandazione del preponente.

4. Il diritto all'indennità di cui al par. 2 e/o la riparazione del pregiudizio di cui al par. 3 sorge anche quando l'estinzione del contratto avviene in seguito al decesso dell'agente commerciale.

5. L'agente commerciale perde il diritto all'indennità di cui al paragrafo 2 o alla riparazione del pregiudizio di cui al par. 3, se ha omesso di notificare al preponente, entro un anno dall'estinzione del contratto, l'intenzione di far valere i propri diritti.

6. La Commissione sottopone al Consiglio, entro 8 anni a decorrere dalla notifica della direttiva, una relazione dedicata all'attuazione del presente articolo e gli sottopone, se del caso, proposte di modifica».

Art. 18: «L'indennità o la riparazione ai sensi dell'art. 17 non sono dovute:

a. quando il preponente risolve il contratto per un'inadempienza imputabile all'agente commerciale, la quale giustifichi, in virtù della legislazione nazionale, la risoluzione immediata del contratto;

b. quando l'agente commerciale recede dal contratto, a meno che il recesso sia giustificato da circostanze attribuibili al preponente o da circostanze attribuibili all'agente commerciale: età, infermità o malattia per le quali non può più essergli ragionevolmente chiesta la prosecuzione dell'attività;

c. quando, ai sensi di un accordo con il preponente, l'agente commerciale cede ad un terzo i diritti e gli obblighi che ha in virtù del contratto d'agenzia».

nel singolo contratto l'applicazione di una legge che deroghi alle previsioni di cui agli artt. 17 e 18, se l'agente svolge la propria attività all'interno del territorio di uno Stato membro le disposizioni della direttiva sono destinate a prevalere.

Le predette norme della direttiva sarebbero quindi da considerare alla stregua del cosiddetto ordine pubblico internazionale, e cioè di quell'insieme di principi che per la loro importanza non possono essere derogati dall'applicazione di differenti legislazioni nazionali, anche nell'ipotesi in cui queste ultime risultassero applicabili in virtù del generale principio di libertà delle parti nella scelta del diritto applicabile alle obbligazioni contrattuali, oppure in relazione allo stretto collegamento con la fattispecie<sup>5</sup>.

È questa una pronuncia indubbiamente di notevole importanza, poiché sino ad ora, quanto meno in diritto italiano, si è sempre ritenuto che non vi fossero nella disciplina del contratto di agenzia norme cosiddette di applicazione necessaria<sup>6</sup> e che pertanto, fermi i vincoli di cui alla Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, le parti fossero perfettamente libere di scegliere a proprio piacimento la legge applicabile ai relativi contratti internazionali di agenzia.

Va detto in proposito che, come sottolineato dalle conclusioni dell'Avvocato Generale M. Philippe Léger<sup>7</sup>, la fattispecie esaminata dalla Corte di giustizia non era regolata dalla Convenzione di Roma, poiché il contratto internazionale di agenzia di cui è causa era stato stipulato prima della sua entrata in vigore. Come vedremo in seguito, tale circostanza è peraltro del tutto ininfluyente avendo la Corte seguito un *iter* argomentativo differente rispetto all'analisi delle norme interne attuative degli artt. 17 e 18 della direttiva, alla luce delle norme di diritto internazionale privato dello Stato avente giurisdizione.

Ad ogni modo, l'affermazione di principio contenuta nella sentenza della Corte appare estremamente significativa e suscettibile di incidere profondamente nella regolamentazione di un considerevole numero di contratti internazionali di agenzia.

Un'altra problematica interessante è costituita dall'efficacia della sentenza della Corte nel singolo caso dal quale la pronuncia stessa è derivata, così

<sup>5</sup> E come tali suscettibili di regolare la fattispecie, secondo le previsioni di cui alla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, in *Guce* n. L 266 del 9 ottobre 1980.

<sup>6</sup> R. Baldi - con la collaborazione di A. Venezia - *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*, 7 ed., Milano, Giuffrè, 2001, p. 476 ss. e part. p. 480 ss., in relazione all'indennità di fine rapporto. Si segnala in giurisprudenza, Cass. 30 giugno 1999, n. 369, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, p. 741 ss. che ha affermato che l'inderogabilità delle disposizioni di cui all'art. 1751 cod. civ. coincide con l'indisponibilità dei diritti introdotta dalla l. 31 maggio 1995, n. 218: questa asserita coincidenza ci pare peraltro assai opinabile e priva di adeguata motivazione.

<sup>7</sup> Cfr. punti 62, 63 e 64 delle conclusioni, presentate in data 11 maggio 2000.

come in casi analoghi che dovessero in ipotesi presentarsi dinanzi a giudici nazionali.

Trattasi di questioni in parte connesse a quelle analoghe già esaminate<sup>8</sup> in occasione delle predette due pronunce della Corte di giustizia in tema di compatibilità tra direttiva n. 86/653 e legge italiana sul ruolo agenti, anche se la situazione appare radicalmente diversa poiché, pur essendo in presenza di disposizioni di una direttiva comunitaria, come tali non direttamente efficaci nei singoli ordinamenti interni, non si tratta in questa ipotesi di incompatibilità tra direttiva e norme nazionali, ma di una questione interpretativa connessa all'ambito territoriale di applicabilità della direttiva stessa. Questione di applicabilità che si sostanzia nella qualificazione da parte della Corte di giustizia di alcune disposizioni della direttiva quali norme comunque applicabili, laddove ricorrano determinati requisiti.

Tale qualificazione pare in grado di determinare un effetto diretto sulle corrispondenti norme nazionali di attuazione dei singoli Stati membri, sotto il profilo della necessità di adeguamento da parte dei giudici nazionali. Tale adeguamento deriva dal criterio interpretativo elaborato dalla Corte di giustizia, che impone ai giudici nazionali di interpretare le proprie norme interne attuative di una direttiva comunitaria, quanto più è possibile, alla luce dello scopo e della *ratio* della direttiva medesima.

Infine, l'esame di questa pronuncia ci dà lo spunto per effettuare una breve panoramica sulla disciplina inglese dell'indennità di fine rapporto nel contratto di agenzia e sugli orientamenti giurisprudenziali sviluppatisi in materia.

## 1. La questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di giustizia

La sentenza 9 novembre 2000 della quinta sezione della Corte di giustizia che si annota, è stata originata da una domanda in via pregiudiziale presentata dalla sezione civile della *Court of Appeal (England & Wales)* che con ordinanza 31 luglio 1998 ha sottoposto alla Corte una questione di interpretazione della direttiva del Consiglio n. 86/653, e più precisamente dei suoi artt. 17 e 18.

La fattispecie attiene ad un contratto internazionale di agenzia, concluso nel 1989, tra un preponente americano ed un agente inglese per il territorio del Regno Unito e della Repubblica d'Irlanda (con esclusiva in favore dell'agente), sottoposto, per espressa clausola contrattuale, alla legge dello Stato della California.

Una volta cessato il rapporto (nel 1996) l'agente aveva citato in giudizio

<sup>8</sup> Cfr. sul punto A. Venezia, *Il ruolo agenti e l'efficacia delle direttive comunitarie*, cit. supra, nota 2, p. 1066 ss. (*Gli effetti della sentenza della Corte di Giustizia in relazione a casi analoghi nella giurisprudenza recente ed il problema dell'efficacia delle direttive comunitarie*).

il preponente dinanzi alla *High Court of Justice* inglese, *Queen's Bench Division*, per ottenere il pagamento di provvigioni oltre al risarcimento del danno a titolo di trattamento di fine rapporto, in applicazione della legge inglese di attuazione della direttiva n. 86/653, e più precisamente dell'art. 17 dei *Regulations*<sup>9</sup>.

Il giudice di primo grado, con sentenza 23 ottobre 1997, rilevato che il contratto era sottoposto alla legge dello Stato della California (che nulla prevede a titolo di indennità di fine rapporto in favore dell'agente) ha respinto la domanda relativa al trattamento di fine rapporto per inapplicabilità alla fattispecie della predetta legge inglese di esecuzione della direttiva n. 86/653.

L'agente ha quindi presentato appello dinanzi alla *Court of Appeal (England & Wales)*, che ha ritenuto di sospendere il giudizio per sottoporre alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione della direttiva n. 86/653.

Il giudice di secondo grado, premesso che, in applicazione del diritto inglese, la scelta ad opera delle parti del diritto applicabile ad un contratto internazionale dev'essere ritenuta valida ed efficace, con la conseguente applicabilità del diritto prescelto, salvo che motivi di ordine pubblico (come l'esistenza di una norma imperativa) vi si oppongano, ha domandato alla Corte se in una ipotesi quale quella di cui al giudizio di primo grado<sup>10</sup>, le disposizioni della direttiva n. 86/653 nella loro attuazione all'interno dei singoli Stati membri, ed in particolare quelle attinenti al trattamento di fine rapporto, siano da considerare comunque applicabili.

In sostanza il giudice di secondo grado ha domandato alla Corte di pronunciarsi sulla possibilità di superare l'accordo raggiunto tra le parti in relazione alla legge applicabile al contratto, nel caso in cui l'agente svolga la propria attività in uno Stato membro e la legge prescelta sia in contrasto con le disposizioni nazionali emesse in attuazione della direttiva in relazione al trattamento di fine rapporto.

La Corte, in adesione alle conclusioni dell'avvocato generale Philippe Léger, ha stabilito che gli artt. 17 e 18 della direttiva n. 86/653 debbono comunque trovare applicazione laddove l'agente abbia svolto la propria attività all'interno di uno Stato membro in favore di un preponente stabilito in uno Stato terzo, nonostante che il contratto sia regolato, per espressa clausola contrattuale, dalla legge del Paese terzo.

<sup>9</sup> *Commercial agents (Council Directive) Regulations* del 1993 (SI 1993 n. 3053): si rinvia sul punto al successivo par. 2.

<sup>10</sup> Nella quale, quindi, una società preponente costituita in un Paese estraneo all'Unione europea, ed in particolare nello Stato della California, abbia nominato un agente esclusivo per il territorio del Regno Unito e della Repubblica di Irlanda, con svolgimento dell'attività da parte dell'agente (per i prodotti destinati al Regno Unito) all'interno del Regno Unito e, per espressa pattuizione contrattuale, la legge applicabile al contratto sia quella dello Stato della California.



Con questa pronuncia è stato sottolineato con forza il principio della territorialità, con la conseguenza che, anche laddove le parti si siano liberamente accordate per l'applicazione di una legge differente, se l'agente svolge la propria attività in uno Stato membro, gli artt. 17 e 18 della direttiva debbono trovare applicazione.

Prima di esaminare l'*iter* argomentativo della Corte e la soluzione che deriverebbe dall'applicazione della Convenzione di Roma del 1980, che peraltro come detto non è applicabile alla fattispecie, è opportuno soffermarsi brevemente sulla concreta attuazione nel diritto inglese della direttiva comunitaria, con particolare riferimento all'indennità di fine rapporto<sup>11</sup>.

## 2. L'indennità di fine rapporto nel contratto di agenzia nella legge e nella giurisprudenza inglesi di attuazione della direttiva n. 86/653

La normativa inglese in tema di contratti di agenzia è stata radicalmente modificata dall'attuazione della direttiva comunitaria n. 86/653, effettuata con i *Commercial agents (Council Directive) Regulations* del 1993 (SI 1993 n. 3053<sup>12</sup>, successivamente modificati dai SI 1993 n. 3173<sup>13</sup> e SI 1998 n. 2868<sup>14</sup>).

In particolare, è stato introdotto il trattamento di fine rapporto in favore dell'agente, così come previsto dagli artt. 17, 18 e 19 della direttiva.

Prima dell'entrata in vigore della predetta legge di attuazione, l'agente non aveva infatti alcuna possibilità di ottenere alcunché a titolo di trattamento di fine rapporto, potendo tutt'al più effettuare richieste a titolo di risarcimento del danno solo in caso di inadempimento o laddove, in un contratto a tempo indeterminato, il preponente avesse omesso di rispettare i termini di preavviso contrattualmente pattuiti o, in assenza di previsioni contrattuali, nel caso in cui non fosse stato concesso un termine di preavviso congruo, normalmente compreso tra i tre ed i dodici mesi.

<sup>11</sup> Cfr. in dottrina l'approfondito articolo, espressamente dedicato al tema, di S. Bortolotti, *Il recepimento dell'art. 17 della direttiva sugli agenti di commercio in Gran Bretagna*, in *Contratto e Impresa Europa*, 1999, p. 765 ss.

<sup>12</sup> Emessi in data 7 dicembre 1993 ed entrati in vigore il 1° gennaio 1994.

<sup>13</sup> *Commercial Agents (Council Directive) (Amendment) Regulations 1993* emessi il 16 febbraio 1993 ed aventi ad oggetto una modifica dell'art. (*regulation*) 18, relativo ai casi nei quali il pagamento dell'indennità o il risarcimento del danno previsti dall'art. 17 non sono dovuti. La modifica è consistita nel precisare che la disposizione va riferita non alla sola ipotesi di risarcimento (soluzione francese) prevista dall'art. 17, ma altresì al pagamento di un'indennità (di cui al medesimo art. 17 - soluzione tedesca). La modifica è entrata in vigore, contemporaneamente alle disposizioni di attuazione della direttiva (SI 1993 n. 3053), il 1° gennaio 1994.

<sup>14</sup> *Commercial Agents (Council Directive) (Amendment) Regulations 1998*, n. 2868, emessi il 19 novembre 1998 ed entrati in vigore il 16 dicembre dello stesso anno. Con quest'ultima modifica è stato integralmente sostituito il par. 3 dell'art. 1, concernente la sfera di applicabilità della nuova normativa, sono state inserite due nuove definizioni nell'art. 2, par. 1 e si è provveduto ad effettuare una correzione ortografica (*contract* al posto di *contact*) nell'art. 17, par. 2.

Peraltro, l'attuazione della direttiva comunitaria ad opera del legislatore inglese è stata alquanto singolare poiché, contrariamente a quanto accaduto in altri Stati membri<sup>15</sup>, è stato riprodotto integralmente il testo della direttiva comunitaria (con le due soluzioni alternative ivi previste) con la sola precisazione<sup>16</sup> attinente all'applicazione del criterio risarcitorio (corrispondente alla soluzione francese) nel caso in cui le parti non abbiano contrattualmente optato per il diritto dell'agente all'indennità.

È quindi previsto il diritto all'indennità (art. 17, par. 3)<sup>17</sup> se e nella misura in cui l'agente abbia apportato nuovi clienti al preponente o abbia incrementato in maniera significativa i rapporti d'affari con la clientela esistente ed il preponente continui a trarne vantaggio, ed il pagamento dell'indennità risponda ad equità, tenuto conto di tutte le circostanze del singolo caso concreto, con particolare riferimento alle provvigioni perse dall'agente sugli affari con i clienti apportati.

È altresì fissato, in conformità con il testo della direttiva, l'ammontare massimo dell'indennità (pari ad una annualità di compensi) ed è precisato che il pagamento dell'indennità non esclude che l'agente possa effettuare richieste anche a titolo di risarcimento del danno.

Viene poi riportata (par. 6, 7 e 8) la soluzione francese del trattamento di fine rapporto, con la previsione del diritto al risarcimento del danno derivante dalla cessazione del contratto, danno che va quantificato tenendo presenti le provvigioni perse dell'agente, che sarebbero derivate dalla regolare esecuzione del contratto, ed i correlativi vantaggi per il preponente, e/o il mancato integrale ammortamento da parte dell'agente delle spese e dei costi dallo stesso sostenuti, su consiglio del preponente, per l'esecuzione del contratto.

Il diritto al trattamento di fine rapporto (vuoi in applicazione della soluzione tedesca, vuoi di quella francese) è garantito anche laddove la cessazione del contratto di agenzia sia dovuta alla morte dell'agente (par. 8).

Infine l'art. 17 conferma il termine di decadenza di un anno entro il quale l'agente deve comunicare al preponente l'intenzione di far valere il proprio diritto al trattamento di fine rapporto<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Nei quali è stata effettuata una scelta tra le due soluzioni alternative previste rispettivamente nei par. 2 e 3 dell'art. 17 ed ispirate alla legislazione tedesca e francese (cfr. nota 4).

<sup>16</sup> Part IV *Conclusion and Termination of the Agency Contract* - art. 17 *Entitlement of commercial agent to indemnity or compensation on termination of agency contract*. Analogo indirizzo, con la previsione dunque di entrambe le ipotesi, è stato seguito dall'Irlanda, con gli *Statutory Instruments* (SI) 1994 n. 33 del 21 febbraio 1994, successivamente modificati dagli *European Communities [Commercial Agents] Regulations* 1997 (SI) 1997 n. 31 del 7 gennaio 1997.

<sup>17</sup> Fatte salve le previsioni del par. 9 (relativo al termine annuale di decadenza) e del successivo art. 18 (*Grounds for excluding payment of indemnity or compensation under regulation 17*).

<sup>18</sup> Cfr. sul punto il caso *Hackett v. Advanced Medical Computer Systems Ltd*, del 24 settembre 1998, *Queen's Bench Division*, in [1999] *C.L.C.* 160, nel quale la Corte, per soddisfare il requisito di cui all'art. 17, par. 9, evitando così di incorrere nella prescritta decadenza, ha ritenuto sufficiente che l'agente manifesti l'intenzione di richiedere il trattamento di fine rapporto di cui all'art. 17 dei

Gli artt. 18 e 19 ricalcano esattamente il testo dei medesimi articoli della direttiva n. 86/653, prevedendo tre ipotesi nelle quali il diritto al trattamento di fine rapporto viene meno, e l'inderogabilità a svantaggio dell'agente, prima della cessazione del rapporto, degli artt. 17 e 18.

Secondo il diritto inglese quindi, in tema di trattamento di fine rapporto, alla regola generale costituita dal risarcimento del danno subito dall'agente (soluzione francese), si affianca la possibilità di applicazione della diversa soluzione tedesca del pagamento di una indennità (con le limitazioni sopra evidenziate) a condizione però che le parti, nel singolo contratto, abbiano effettuato una scelta precisa in tal senso.

Peraltro, i criteri inseriti nella normativa inglese ad opera della legge di attuazione, che come detto ricalca pedissequamente le disposizioni della direttiva, erano in primo luogo assolutamente nuovi per l'ottica inglese di *common law*<sup>19</sup> e per certi versi troppo generici (proprio in quanto ricalcano pedissequamente il testo della direttiva), con la conseguenza che sono emersi non pochi problemi di carattere applicativo<sup>20</sup>.

Non si dimentichi infatti che le due soluzioni previste nella direttiva sono rispettivamente di derivazione francese e tedesca, Stati membri questi che avevano già sviluppato una corposa giurisprudenza interpretativa ed applicativa delle relative disposizioni, con la conseguenza che, quanto meno in tali Paesi, non vi sono state particolari ripercussioni a seguito dell'entrata in vigore delle rispettive leggi nazionali di attuazione.

Da un lato infatti la Germania ha continuato ad applicare le soluzioni già elaborate da una giurisprudenza assai consolidata e costante che, seppure con una certa evoluzione, ha ormai individuato criteri ben precisi per la concreta quantificazione dell'indennità di fine rapporto entro il limite massimo di una annualità sopra menzionato<sup>21</sup>.

*Regulations*, senza precisare se a titolo di indennità (soluzione tedesca) o di risarcimento del danno (soluzione francese).

<sup>19</sup> Cfr. in questo senso in premessa (punto 1) la pronuncia della *Queen's Bench Division (Commercial Court)* 12 giugno 2000, nel caso *Tamarind International Ltd and others v. Eastern Natural Gas (Retail) Ltd and another*, in *The Times*, 27 giugno 2000; e in dottrina M. Gibson, *Compensation for commercial agents*, in *Solicitors Journal*, 7 agosto 1998, p. 748.

<sup>20</sup> Cfr. sul punto il *Rapport sur l'application de l'article 17 de la directive du Conseil relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants*, del 23 luglio 1996, in *Doc. Com (96) 364 final*, p. 26-27, dal quale risultava l'assenza di pronunce giurisprudenziali in tema di trattamento di fine rapporto ed un generale disorientamento.

<sup>21</sup> Cfr. sul punto il *Rapport, cit. supra*, nota 20, p. 1 ss., che peraltro omette alcune particolarità della giurisprudenza tedesca e per certi aspetti non ne riporta fedelmente il disposto. Cfr. altresì in dottrina, R. Baldi - con la collaborazione di A. Venezia, *Il contratto di agenzia*, *cit. supra*, nota 6, p. 272, nota 82, E. Saracini - F. Toffoletto, *Il contratto di agenzia*, in *Commentario al Codice Civile*, diretto da P. Schlesinger, 2 ed., Milano, Giuffrè, 1996, p. 485, P. Kindler, *L'indennità di fine rapporto spettante all'agente di commercio nel diritto tedesco. Origini dell'istituto, principi generali e casistica giurisprudenziale*, in *Giur. comm.*, 1995, p. 806 ss., A. Venezia, *L'indennità di fine rapporto del contratto di agenzia nelle leggi di attuazione della direttiva comunitaria 86/653 e nella giurisprudenza nazionale degli Stati membri*, in *Atti del Seminario AIJA*, 1999, Italian Mee-

D'altro lato la Francia, anche in pronunce successive all'entrata in vigore della nuova legge<sup>22</sup>, ha ribadito un criterio costante ed uniforme, elaborato precedentemente, secondo il quale per la quantificazione dell'indennità di fine rapporto, salvo che insorgano circostanze eccezionali che rendano necessaria una differente valutazione, viene riconosciuta una somma pari alle provvigioni lorde corrisposte negli ultimi due anni di durata del contratto o a due annualità di compensi, calcolati sulla media di quelli percepiti negli ultimi tre anni<sup>23</sup>.

Va peraltro rilevato in proposito che, come sottolineato dalla dottrina<sup>24</sup>, la giurisprudenza francese prescinde totalmente dai vantaggi che siano derivati al preponente dalla cessazione del rapporto in relazione alle attività dell'agente, vantaggi che sono invece espressamente menzionati quali criteri di valutazione sia nella direttiva n. 86/653 che nella legge di attuazione inglese.

Nel Regno Unito invece non vi era alcuna precedente giurisprudenza di riferimento poiché, come detto, prima dell'entrata in vigore della legge di attuazione della direttiva, non era previsto alcun trattamento di fine rapporto in favore dell'agente.

A seguito dell'emissione della nuova normativa vi è stato dunque un primo periodo di disorientamento, che ha portato alla risoluzione delle controversie per la maggior parte attraverso canali extra giudiziari ed a pronunce giurisprudenziali isolate e non particolarmente significative.

Alcune pronunce si sono infatti limitate a riscontrare, adducendo motivazioni non sempre condivisibili, l'impossibilità di applicazione delle nuove norme<sup>25</sup>, escludendo quindi in partenza la spettanza del diritto e di conseguenza

ting, Pisa 15-16 ottobre 1999, p. 13 ss., Id. *L'indennità di fine rapporto nel contratto di agenzia e la giurisprudenza recente*, in *I Contratti*, 1999, p. 75, nota 4.

<sup>22</sup> Legge n. 91-593 del 25 giugno 1991, in *JO*, 27 giugno 1991, p. 8721. Cfr. in tema di contratto di agenzia in diritto francese J. M. Leloup, *Les agents commerciaux. Status juridiques – Stratégies Professionnelles*, 4 ed., Paris, Delmas, 1998, p. 201 ss., con particolare riferimento al trattamento di fine rapporto.

<sup>23</sup> *CA Agen* 11 gennaio 1997, in *Les Annonces de la Seine*, 1997, supp. au n. 37, p. 13, *CA Orléans*, 19 novembre 1996, in *Les Annonces de la Seine*, 1997, supp. au n. 37, p. 8, *Trib. comm. Nantes* 13 gennaio 1997, *Bernard c. Brunet-Baumel es. q. et Sobremat*; *CA Rennes* 18 maggio 1993, n. 232, *Ucal c. Socner*; *CA Paris* 11 marzo 1993, *Dalmasso c. Mecanoto* e *CA Toulouse*, 29 maggio 1991 n. 650, *Moroni Frères c. Progedis*: queste ultime quattro pronunce sono menzionate da J. M. Leloup, *Les agents commerciaux*, cit. supra, nota 22, p. 205 ss.

<sup>24</sup> J. M. Leloup, *Les agents commerciaux*, cit. supra, nota 22, p. 181 ss.

<sup>25</sup> *Court of Appeal (Civil Division)*, *Parks v. Esso Petroleum Co Ltd*, 23 luglio 1999 (inedita), relativa ad un distributore di carburante, con attività accessorie (gestione di un negozio e di un autolavaggio), dove la vendita di carburante era regolata da un contratto di agenzia. La Corte ha ritenuto l'inapplicabilità dei *Regulations*, non rientrando l'attività svolta dall'attore, e regolata dal contratto di agenzia, nella definizione di agente dagli stessi prevista (con particolare riferimento al termine «negotiate»). Cfr. altresì S. Sidkin, *Commercial agency and secondary activity*, in *Solicitors Journal* 30 ottobre 1998, p. 990, dove viene in particolare esaminata la pronuncia *Pacflex Ltd v. AMB Imballaggi Plastici srl* del 1998. Nella fattispecie, attinente ad un contratto verbale internazionale di agenzia tra un preponente italiano ed un agente inglese, in cui l'agente svolgeva anche attività di distributore, i *Regulations* sono stati dichiarati inapplicabili poiché l'attività svolta non rientrava nella definizione di agente dagli stessi prevista. La Corte ha inoltre precisato che, in ogni caso, l'attività di *Pacflex* avrebbe dovuto considerarsi secondaria ai sensi dei *Regulations*, che con-

non effettuando alcuna quantificazione del trattamento di fine rapporto.

Successivamente però, con la pronuncia del 1998 *Duncan Moore v. Piretta*<sup>26</sup>, la giurisprudenza, basandosi sulla necessità di uniformarsi alle finalità ed agli scopi della direttiva n. 86/653, ha individuato alcuni principi nell'applicazione dei *Regulations* del 1993 che meritano di essere esaminati con attenzione.

La *High Court*, nel sopra menzionato caso *Duncan Moore v. Piretta*, dopo aver rilevato che scopo della direttiva è l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri, ha affermato che, per la concreta determinazione del trattamento di fine rapporto da riconoscere all'agente, è necessario riferirsi alle modalità di applicazione delle normative emesse in attuazione della direttiva n. 86/653 alternativamente in Francia o in Germania, a seconda che si applichi il criterio di carattere generale (risarcimento del danno subito per la cessazione del contratto) o quello espressamente scelto dalle parti relativo alla corresponsione di una indennità.

La Corte inoltre, al fine di valutare l'apporto e lo sviluppo della clientela da parte dell'agente, ha ritenuto di considerare come un unico rapporto contrattuale il succedersi (come avvenuto nel caso di specie) di una serie di contratti a tempo determinato tra le medesime parti<sup>27</sup>.

Nel calcolo dell'indennità si è quindi considerata tutta la clientela apportata, intendendosi per tale quella nella cui acquisizione il ruolo dell'agente possa definirsi strumentale, compresa dunque anche la semplice partecipazione a fiere.

Infine, sono state respinte le argomentazioni difensive del preponente tendenti a ridurre l'importo dell'indennità in relazione alle effettive perdite subite dall'agente, precisando che il riconoscimento del trattamento di fine

seguentemente, anche sotto questo profilo, non avrebbero potuto trovare applicazione. Infine si è precisato che, nell'ipotesi in cui si fosse ritenuto riconoscibile il trattamento di fine rapporto sulla base del principio risarcitorio, il riconoscimento sarebbe stato effettuato in applicazione dei principi giurisprudenziali sviluppatasi in Francia. Cfr. per una approfondita disamina dei requisiti necessari affinché un contratto di agenzia possa considerarsi soggetto ai *Regulations*, anche con riferimento al concetto di «attività secondaria», *Queen's Bench Division (Commercial Court)* 12 giugno 2000, *Tamarind International Ltd and others v. Eastern Natural Gas (Retail) Ltd and another*, cit. *supra*, nota 19, che conclude per l'applicabilità dei *Regulations*.

<sup>26</sup> *High Court in Duncan Moore v. Piretta PTA Ltd*, 1998 (con breve commento di O. Segal, *Termination of commercial agencies: finally, a precedent on compensation*, in *Solicitors Journal* 24 aprile 1998, p. 376 s.; in *The Times* 11 maggio 1998 e in [1999] 1 All ER 174), che ha preso in considerazione la legislazione e la giurisprudenza tedesche.

<sup>27</sup> In questo modo è stata superata la tesi della difesa del preponente, che assumeva doversi considerare esclusivamente l'ultimo rapporto intercorso tra le parti, e solo dal momento dell'entrata in vigore della legge di attuazione della direttiva. Il principio affermato dalla Corte è indubbiamente di grande importanza poiché consente di valutare nella loro interezza, alla luce della nuova normativa, anche rapporti molto risalenti nel tempo, senza limitarsi a considerare esclusivamente il periodo successivo all'entrata in vigore dei *Regulations*. In questo tipo di rapporti dove, com'è ovvio, nulla dovrebbe essere previsto in tema di trattamento di fine rapporto, si applicherà la soluzione risarcitoria.

rappporto è una forma di contropartita per l'avviamento e pertanto, più che alle perdite, doveva badarsi all'effettivo avviamento apportato dall'agente.

Per la concreta quantificazione dell'indennità la Corte, dopo aver individuato la clientela attribuibile all'agente, ha determinato le provvigioni che lo stesso avrebbe maturato nel periodo intercorrente tra la cessazione del rapporto e l'inizio della vertenza (nella fattispecie superiore a tre anni e mezzo) effettuando poi riduzioni su base percentuale in relazione alle spese non sopportate dall'agente, alla clientela iniziale allo stesso affidata ed ai cosiddetti interessi intercalari<sup>28</sup>.

Il risultato raggiunto era però di gran lunga superiore rispetto al limite massimo di una annualità e quindi l'importo è stato ridotto sino al tetto massimo.

Una successiva pronuncia del marzo 1999<sup>29</sup>, in applicazione del medesimo orientamento di fondo del caso *Duncan Moore v. Piretta*, ha preso in considerazione la legge francese quale fonte della soluzione risarcitoria contenuta nella direttiva.

Ulteriori pronunce, peraltro non espressioni di un orientamento univoco<sup>30</sup>, si sono riscontrate in applicazione del principio del risarcimento del danno sia in sede cautelare<sup>31</sup> che ordinaria<sup>32</sup>, e in un caso la richiesta di trat-

<sup>28</sup> Detrazione tipica nella giurisprudenza tedesca, che in sostanza tiene conto del vantaggio finanziario dell'agente, che si vede riconosciuto in un'unica soluzione l'importo che altrimenti sarebbe maturato in più annualità. Tale detrazione presupporrebbe però il pagamento immediato dell'indennità, o quanto meno prima della scadenza del cosiddetto periodo prognostico di riferimento, preso a base per la valutazione dei potenziali vantaggi.

<sup>29</sup> *SC Outer House, Roy v. MR Pearlman Ltd*, 10 marzo 1999, in *CML Rev.*, 1999, p. 1155.

<sup>30</sup> Cfr. sul punto M. Gibson, *Compensation for commercial agents*, cit. supra, nota 19, p. 748, che mentre ritiene che il caso *Duncan Moore v. Piretta* (cit. supra, nota 26) abbia indubbiamente fornito una serie di utili criteri di quantificazione, sottolinea come il trattamento di fine rapporto a titolo di risarcimento del danno presenti ancora scarse certezze.

<sup>31</sup> *Court of Appeal, Page v. Combined Shipping and Trading Co Ltd*, 24 maggio 1996, [1997] 3 All E.R. 656: in un rapporto a tempo determinato di durata quadriennale, nel quale dopo soli 5 mesi il preponente aveva deciso di chiudere l'attività, la Corte d'Appello, ribaltando l'esito del giudizio di primo grado, ha accolto una richiesta di provvedimento cautelare (*Mareva injunction*), sulla base della fondata possibilità per l'agente di promuovere un'azione per ottenere un risarcimento del danno a titolo di trattamento di fine rapporto ex art. 17, par. 6 dei *Regulations* del 1993.

<sup>32</sup> *Court of Appeal, Paul Jeremy Duffen v. FRA BO S.p.A.*, del 30 aprile 1998, [1999] E.C.C. 58, dove dopo aver respinto la richiesta di un agente di ottenere il pagamento di una somma contrattualmente prevista a titolo di liquidazione anticipata dei danni presunti per l'ipotesi di cessazione del rapporto (poiché qualificata come penale), è stato riconosciuto il diritto dell'agente a richiedere, in applicazione dell'art. 17 par. 6 dei *Regulations*, il trattamento di fine rapporto. La successiva pronuncia del 27 ottobre 1999, nel medesimo caso, della *Central London County Court, Business List* [2000] 1 *Lloyd's Rep* 180, ha preliminarmente affermato che il contenuto dell'art. 17(6) dei *Regulations* senz'altro non consente una duplicazione di quanto l'agente possa aver diritto a richiedere in applicazione dei principi di *common law*. Peraltro la medesima pronuncia ha precisato che, pur essendo i principi delle legislazioni nazionali francesi e tedesche, dalle quali il contenuto della direttiva deriva, utili strumenti per meglio comprendere il significato dei *Regulations*, altra cosa è riconoscere automaticamente un risarcimento del danno pari a due annualità, così come previsto dalla giurisprudenza francese. Nel caso concreto il giudicante ha valutato i vantaggi rimasti al preponente dopo la cessazione del contratto in relazione alla clientela apportata dall'agente ed i guadagni netti (e non lordi come previsto dalla giurisprudenza francese) che l'agente avrebbe tratto dalla prosecuzione del rapporto sino alla sua scadenza naturale, giungendo alla conclusione che nulla era dovuto in applicazione dei *Regulations*, anche tenendo presente la mancata dimostrazione

tamento di fine rapporto a titolo di risarcimento del danno, dopo esser stata respinta in primo e secondo grado proprio in relazione alla carenza di vantaggi per il preponente dopo la cessazione del contratto<sup>33</sup>, è stata successivamente accolta con pronuncia della *Court of Session: Inner House (Extra Division)* del 16 marzo 2000<sup>34</sup>.

Quest'ultima decisione ha inoltre escluso che potessero essere prese in considerazione, per ridurre l'importo dovuto a titolo di risarcimento, eventuali diverse utilità percepite dall'agente dopo la cessazione del rapporto, così come l'importo già corrisposto a titolo di mancato preavviso, giungendo a riconoscere, in totale adesione all'orientamento sviluppatosi nella giurisprudenza francese, gli ultimi due anni di provvigioni lorde.

La situazione giurisprudenziale non può peraltro considerarsi, allo stato, chiaramente delineata e sembra quindi necessario attendere che si crei un indirizzo uniforme.

Ad ogni modo, e prescindendo dall'enunciazione dei singoli principi sopra esposti, ciò che appare rilevante è il riferimento, partendo dagli scopi della direttiva, alle leggi di attuazione ed alla giurisprudenza nazionale di Francia e Germania, che hanno ispirato le due soluzioni accolte nell'art. 17 della direttiva; riferimento che peraltro, come abbiamo visto, va temperato anche in relazione alle differenze esistenti, in particolare per la soluzione francese, rispetto alla legge inglese di attuazione, che è assolutamente fedele al testo della direttiva.

D'altra parte va sottolineato che, quale che sia la legge nazionale di ispirazione di una direttiva comunitaria, non è certo ad essa od alla sua giurisprudenza che deve necessariamente farsi riferimento per l'interpretazione di

da parte dell'agente, sul quale gravava il relativo onere probatorio, dei danni subiti.

<sup>33</sup> Il motivo della reiezione era stato individuato nella cessazione dell'attività da parte del preponente, il che avrebbe fatto venire meno il requisito, ritenuto indispensabile, dei sostanziali vantaggi che lo stesso avrebbe dovuto continuare ad avere dalla clientela apportata dopo la cessazione del rapporto. Il giudice di secondo grado peraltro, pur avendo respinto la domanda, aveva elaborato un criterio di calcolo ispirato alla giurisprudenza francese ma con alcune particolarità. Difatti, partendo da un importo corrispondente agli ultimi due anni di provvigioni percepite dall'agente, il giudice aveva ritenuto di dedurre una percentuale per le spese, le somme corrisposte all'agente per mancato preavviso e quanto ricevuto dall'agente dopo la cessazione del rapporto sia per malattia ed invalidità che in relazione allo svolgimento di un'altra attività lavorativa.

Nel medesimo senso, per la valutazione cioè dei soli guadagni netti dell'agente, cfr. *Central London County Court, Business List, Duffen v. FRA BO Spa*, 27 ottobre 1999, *cit. supra*, nota 32 e *Bristol County Court Robert John Skingsley v. KJC Carpets Ltd*, 4 giugno 1996 (*cit. nella precedente pronuncia*).

<sup>34</sup> *Court of Session: Inner House (Extra Division), King v. Tunnoct Ltd*, 16 marzo 2000, [2000] IRLR 570, 2000 SC 424. In questa pronuncia viene completamente ribaltato il principio seguito nei due precedenti gradi di giudizio, ritenendo, ci pare correttamente, che il requisito dei vantaggi per il preponente successivi alla cessazione del rapporto sia solo un elemento ulteriore, mentre fondamentale deve ritenersi la dimostrazione da parte dell'agente della perdita del valore di un *agency asset* esistente prima della cessazione del rapporto. La prosecuzione dell'attività da parte del preponente non è dunque considerata come un requisito necessario per l'esistenza del diritto dell'agente all'indennità, ma solo come uno degli elementi di valutazione.

una legge nazionale di attuazione della direttiva medesima. Interpretazione che può e dev'essere influenzata solo dalla *ratio* e dallo scopo della direttiva, nel rispetto ovviamente dell'autorità interpretativa riconosciuta in via esclusiva alla Corte di giustizia.

In conclusione, laddove questo indirizzo venga seguito, la giurisprudenza inglese potrebbe orientarsi per il riconoscimento all'agente (sussistendone i presupposti) di un trattamento di fine rapporto la cui quantificazione potrebbe raggiungere una annualità di provvigioni in applicazione dei criteri di quantificazione elaborati dalla giurisprudenza tedesca o due annualità di provvigioni in applicazione della giurisprudenza francese, a seconda della soluzione applicabile di volta in volta in relazione alla presenza o meno nel singolo contratto di una scelta per la soluzione dell'indennità, fermi restando ovviamente gli adattamenti che la giurisprudenza inglese riterrà di effettuare nella concreta applicazione della propria legge interna.

Ciò che a nostro avviso appare rilevante è l'impostazione della giurisprudenza esaminata, che si rifà da un lato ai criteri ispiratori della direttiva e dall'altro alla giurisprudenza dei Paesi la cui disciplina normativa è stata utilizzata per la concreta redazione della direttiva stessa. Sono questi due elementi di fondo estremamente importanti e che in prospettiva dovrebbero garantire, per quanto possibile, una certa uniformità di interpretazione della disciplina dell'indennità di fine rapporto, la cui concreta quantificazione, come detto, dovrebbe essere compresa (nel suo importo massimo) tra una e due annualità di provvigioni, a seconda del criterio di volta in volta applicabile, e seguire, seppure con gli opportuni adattamenti, la giurisprudenza francese e tedesca.

Sempre in relazione alla legge inglese di attuazione della direttiva comunitaria n. 86/653, ed al fine di valutare con maggiore precisione la questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di giustizia, è opportuno soffermarsi sul suo ambito di applicazione, precisato negli artt. 1 e 2 dei *Regulations*.

In particolare l'art. 1 (par. 2) precisa che i *Regulations* disciplinano i rapporti tra agenti commerciali<sup>35</sup> e preponenti e che, fatto salvo quanto disposto al successivo par. 3<sup>36</sup>, si applicano alle attività degli agenti commerciali svolte in Gran Bretagna.

Il par. 3 consente espressamente alle parti di stabilire che il contratto sia regolato dalla legge di un altro Stato membro<sup>37</sup> e precisa inoltre (b) che si riterrà applicabile la normativa inglese ogniqualvolta la legge di un altro Stato

<sup>35</sup> La definizione di agente commerciale, che come abbiamo visto in precedenza ha suscitato non pochi problemi in ordine alla concreta possibilità di ritenere applicabile la nuova normativa, è contenuta nel successivo art. 2, par. 1.

<sup>36</sup> Par. 3 che, come detto, è stato integralmente sostituito dal SI 1998/2868, *cit. supra*, nota 14.

<sup>37</sup> Stato membro che, come precisato all'art. 2, par. 1, deve intendersi includere gli Stati firmatari dell'accordo sullo Spazio economico europeo firmato ad Oporto il 2 maggio 1992 e modificato dal successivo Protocollo di Bruxelles del 17 marzo 1993.



membro corrispondente ai *Regulations* consenta alle parti di regolare il contratto secondo il diritto di un differente Stato membro e le parti abbiano optato per il diritto inglese.

Queste disposizioni, pur non contenendo una previsione espressa in termini di applicazione necessaria, sembrano consentire deroghe all'applicazione in via generale dei *Regulations*, laddove l'attività dell'agente sia svolta in Gran Bretagna, solo nel caso in cui le parti abbiano espressamente richiamato la legge di un altro Stato membro. Legislazione che quindi, presumibilmente, garantirà all'agente ed al preponente i medesimi diritti ed obblighi di cui ai *Regulations*, essendo basata sulla medesima fonte, e cioè sulla direttiva n. 86/653.

Pertanto appare a nostro avviso sostenibile una ricostruzione dell'intera nuova normativa inglese emessa in attuazione della direttiva, quale disciplina di applicazione necessaria ogniqualvolta l'attività dell'agente sia svolta in Gran Bretagna, con la sola eccezione costituita dalla possibilità riconosciuta alle parti di optare per l'applicazione del diritto di un altro Stato membro<sup>38</sup>.

Non vi è però, come detto, un'espressa disposizione in questo senso, potendo tale interpretazione dedursi solo in via indiretta, e può quindi ritenersi che sia per questo motivo che la fattispecie è stata in un primo tempo risolta in favore dell'applicazione del diritto di un Paese terzo (in ossequio al generale principio di libertà delle parti nella determinazione della legge applicabile alle obbligazioni derivanti da contratti internazionali) e successivamente sottoposta alla Corte di giustizia, poiché altrimenti ben poteva essere risolta sulla sola base del diritto inglese.

Esaminata, seppure a grandi linee, la situazione esistente nel Regno Unito in relazione alla quantificazione dell'indennità di fine rapporto ed alla possibile interpretazione dell'intera disciplina di attuazione della direttiva in termini di applicazione necessaria (salvo deroghe in favore esclusivamente di legislazioni di altri Stati membri) e prima di esaminare la soluzione in concreto adottata dalla Corte di giustizia<sup>39</sup>, è opportuno soffermarsi sulla possibilità di scelta delle parti in relazione al diritto applicabile ai contratti internazionali, con particolare riferimento alla Convenzione di Roma del 1980 ed alle norme italiane di diritto internazionale privato.

<sup>38</sup> La legge danese 2 giugno 1990 n. 272, stabilisce che le disposizioni relative ai termini di preavviso ed all'indennità di fine rapporto non possono essere derogate a svantaggio dell'agente, anche nell'ipotesi in cui le parti abbiano scelto di sottoporre il contratto ad una legge differente laddove, in mancanza di scelta, il contratto sarebbe regolato dal diritto danese. In senso analogo dispongono altresì, per le proprie norme inderogabili (tra le quali le disposizioni sull'indennità di fine rapporto), la legge finlandese 8 maggio 1992, n. 417 e la legge svedese 2 maggio 1991, n. 351.

<sup>39</sup> Peraltro in armonia con le conclusioni dell'Avvocato Generale

### 3. La libertà delle parti nella scelta del diritto applicabile e le norme di applicazione necessaria

L'esame, ancorché sommario, dei principi relativi alle norme italiane di diritto internazionale privato dedicate alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali nei rapporti internazionali, ed in particolare il criterio della libera scelta ad opera delle parti, si impone quale premessa necessaria al fine di poter comprendere l'impatto della pronuncia della Corte di giustizia e per valutarne l'influenza sulla contrattualistica internazionale in materia di agenzia.

Difatti, la libera scelta<sup>40</sup> delle parti nella determinazione del diritto applicabile ai contratti internazionali è un principio generalmente accettato e condiviso<sup>41</sup>, e che peraltro è posto alla base della stessa Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali<sup>42</sup>. Convenzione che, come detto, non era applicabile alla fattispecie esaminata dalla Corte, poiché il contratto era stato concluso prima dell'entrata in vigore della stessa, ma che fa parte integrante del nostro sistema di diritto internazionale privato, come precisato dall'art. 57 della legge di riforma 31 maggio 1995, n. 218.

Nella predetta Convenzione, il criterio di collegamento costituito dalla scelta delle parti è menzionato nell'art. 3, dove si precisa che la scelta può riguardare anche una parte del contratto e può intervenire anche in un momento successivo alla conclusione dello stesso.

Il par. 3 pone un limite a tale libertà di scelta, costituito dalla necessità di rispettare le «disposizioni imperative»<sup>43</sup> della legge del Paese al quale si riferiscano tutti gli altri dati di fatto nel momento della scelta.

Ancora l'art. 7 stabilisce che, quale che sia la legge regolatrice del contratto in applicazione della Convenzione, potrà farsi applicazione di norme imperative della legge di un altro Paese, con il quale la situazione presenti uno stretto legame, nel caso in cui le norme siano applicabili in ogni caso, e cioè indipendentemente dalla legge regolatrice del contratto.

Analogamente il par. 2 dello stesso art. 7 precisa che dovrà farsi applicazione di quelle norme della legge del Paese del giudice che disciplinano imperativamente la fattispecie indipendentemente dalla legge che regola il contratto.

Gli artt. 16 e 17 della legge italiana di riforma del diritto internazionale privato (l. n. 218/95) prevedono poi la necessaria disapplicazione della legge

<sup>40</sup> Purché espressa o comunque desumibile in maniera non equivoca.

<sup>41</sup> Tale considerazione, in merito alla generale applicabilità del criterio della scelta delle parti in ordine alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, è stata peraltro ribadita altresì dalle parti in causa, nella vertenza relativa alla pronuncia che si annota, e dalla stessa Commissione.

<sup>42</sup> Cfr. in dottrina G. Sacerdoti - M. Frigo, *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, 2 ed., Milano, Giuffrè, 1994; M. Magagni, *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, Milano, 1989.

<sup>43</sup> Intendendosi per tali quelle norme alle quali la legge non consente di derogare per contratto.

straniera laddove i suoi effetti siano contrari all'ordine pubblico e la prevalenza di quelle norme italiane che, in relazione al loro oggetto e scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera.

È quindi evidente che, quantomeno in applicazione delle norme italiane di diritto internazionale privato e della Convenzione di Roma del 1980, laddove le parti abbiano scelto esplicitamente (come nel caso di specie) la legge applicabile al contratto, le relative disposizioni potranno essere superate solo nel caso in cui risultino contrarie all'ordine pubblico<sup>44</sup> o nell'ipotesi in cui vi sia un contrasto con norme nazionali cosiddette di applicazione necessaria (che cioè vengano esplicitamente previste come comunque applicabili quale che sia la legge regolatrice del contratto).

Tali essendo i termini del problema, non appare allo stato che le disposizioni italiane attuative degli artt. 17 e 18 della direttiva (e cioè l'art. 1751 cod. civ.) possano considerarsi di applicazione necessaria, o comunque facenti parte dell'ordine pubblico, essendo le stesse da qualificarsi come mere norme imperative.

Peraltro, anche in applicazione della Convenzione di Roma, qualora una vertenza quale quella oggetto della sentenza che si annota, si fosse prospettata dinanzi al giudice italiano, ben difficilmente sarebbe stato possibile superare l'applicazione del diritto statunitense espressamente richiamato dalle parti, essendo comunque il contratto collegato con gli Stati Uniti, data la nazionalità del preponente.

La pronuncia della Corte invece sembra voler ribaltare la situazione, imponendo l'applicazione degli artt. 17 e 18 della direttiva, anche in presenza di una scelta ad opera delle parti in favore di un diritto differente, sulla base dello svolgimento dell'attività dell'agente all'interno del territorio di uno Stato membro, così facendo rientrare le predette disposizioni tra le norme di applicazione necessaria.

Verrebbe quindi a perdere di efficacia, quanto meno nella parte relativa al trattamento di fine rapporto, il richiamo effettuato dalle parti ad un diritto di un Paese terzo (rispetto agli Stati destinatari della direttiva n. 86/653) ancorché collegato con la fattispecie, in tutti quei contratti internazionali di agenzia nei quali l'attività dell'agente sia svolta all'interno di uno dei Paesi membri.

Vedremo successivamente come tale conseguenza appaia potersi evitare con l'introduzione di una deroga alla giurisdizione, anche se resta il fatto che questa pronuncia della Corte è suscettibile di influire in maniera determinante nella disciplina del trattamento di fine rapporto dei contratti internazionali di

<sup>44</sup> Da intendersi quale ordine pubblico internazionale, e cioè l'insieme di quei principi che debbono considerarsi di importanza fondamentale per l'ordinamento nazionale, alla luce delle caratteristiche economiche, sociali, morali e politiche dell'ordinamento stesso; mentre per ordine pubblico interno deve intendersi l'insieme delle norme non derogabili dai privati. Cfr. sul punto F. Mosconi a commento dell'art. 16 della l. n. 218/95, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1995, p. 979 ss. e part. p. 981.

agenzia nei quali l'agente svolga la propria attività all'interno del territorio di uno degli Stati membri.

#### **4. La decisione della Corte: la qualificazione degli artt. 17 e 18 della direttiva n. 86/653 quali norme di applicazione necessaria**

La soluzione accolta dalla Corte di giustizia, come accennato in premessa, ha sostanzialmente ribaltato quello che poteva apparire come un approccio corretto alla questione, e cioè la qualificazione da parte del giudice adito delle proprie norme interne di attuazione della direttiva alla luce del proprio sistema di diritto internazionale privato, al fine di stabilire se l'eventuale richiamo di un diritto straniero in contrasto con le predette norme interne, effettuato dalle parti in un contratto internazionale, potesse ritenersi ammissibile.

In altri termini, come sottolineato dalle osservazioni presentate dal Governo tedesco, data l'assenza nel testo della direttiva di una specifica disposizione concernente il suo ambito di applicazione territoriale, poteva ritenersi che fosse il giudice nazionale a dover stabilire se le proprie norme interne di attuazione della direttiva andassero considerate come di applicazione necessaria o meno ai sensi del proprio sistema di diritto internazionale privato.

Pertanto, nel caso di specie la Corte di giustizia, laddove avesse seguito il predetto orientamento, avrebbe dovuto limitarsi a rimettere al giudice nazionale la questione, in quanto esorbitante dalla sua competenza.

Così non è stato, in quanto la Corte, accogliendo la soluzione sostenuta, oltre che naturalmente dall'agente, anche dal Regno Unito e dalla Commissione, ha ritenuto che la questione attenesse all'ambito di applicazione della direttiva e come tale dovesse considerarsi esclusivamente una problematica di diritto comunitario, non suscettibile dunque di essere risolta sulla base dei sistemi di diritto internazionale privato dei singoli Stati membri.

Una volta risolta questa problematica attinente al corretto inquadramento della fattispecie, che senza dubbio ci pare la questione fondamentale, la Corte di giustizia, dopo aver ribadito gli scopi della direttiva e l'imperatività<sup>45</sup> delle disposizioni di cui agli artt. 17 e 18 della stessa, ha sottolineato come il regime dagli stessi previsto miri alla tutela della libertà di stabilimento ed a garantire inoltre una concorrenza non falsata nell'ambito del mercato interno<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Imperatività da ritenersi rafforzata dal contenuto dell'art. 19 della direttiva che, come confermato dalle conclusioni dell'Avvocato Generale (punti da 74 a 87), non consente alle parti di derogare *in pejus* alla disciplina degli artt. 17 e 18, sia tramite singole pattuizioni elaborate dalle parti stesse, che con il richiamo di un diritto straniero (punto 78).

<sup>46</sup> Cfr. il punto 33 delle conclusioni dell'Avvocato Generale Philippe Léger. L'avvocato generale si sofferma inoltre (punto 36) sulla nozione di territorialità del diritto comunitario e sulla competenza comunitaria in relazione all'esistenza di un legame con il territorio di uno Stato membro.

Sulla base di queste considerazioni la Corte ha concluso ritenendo essenziale per l'ordinamento giuridico comunitario che le norme della direttiva non possano essere eluse con l'espedito della scelta della legge applicabile, ogniqualvolta si rilevi uno stretto legame della fattispecie con la Comunità; legame da ritenersi esistente «in particolare allorché l'agente commerciale svolga la sua attività sul territorio di uno Stato membro, quale che sia la legge cui le parti» abbiano inteso assoggettare il contratto.

In conseguenza di ciò, la questione pregiudiziale è stata risolta nel senso che gli artt. 17 e 18 della direttiva debbono necessariamente trovare applicazione, indipendentemente dalla legge applicabile al contratto, nel caso in cui l'attività dell'agente sia svolta all'interno del territorio di uno Stato membro.

In sostanza la Corte ha attribuito alle predette disposizioni la qualificazione di norme di applicazione necessaria, come tali comunque applicabili, anche laddove in contrasto con una differente legislazione, pur legittimamente richiamata dalle parti in applicazione del generale principio di libertà di scelta nella regolamentazione delle obbligazioni contrattuali nei rapporti internazionali.

Questa soluzione, proprio per l'impostazione adottata in termini di applicazione territoriale della direttiva, da intendersi quale questione di diritto comunitario, prescinde dalla specifica fattispecie esaminata e relativa al diritto inglese<sup>47</sup>, per assumere una valenza ben più rilevante, poiché riferita genericamente all'ambito territoriale di applicabilità degli artt. 17 e 18 della direttiva.

Vista la questione sotto questo profilo, poco importa che il diritto inglese possa essere interpretato di per sé come una normativa di applicazione necessaria e che si ritenga o meno applicabile la Convenzione di Roma del 1980<sup>48</sup>, poiché la soluzione adottata dalla Corte appare prescindere totalmente dalla disciplina nazionale dei singoli Stati membri, e quindi in ultima analisi dal caso concreto esaminato, per affermare invece un principio di carattere generale, teso a trasformare gli artt. 17 e 18 della direttiva in disposizioni assolutamente inderogabili indipendentemente dalla legge applicabile al contratto, ogni qualvolta si riscontri uno stretto legame della fattispecie con la Comunità.

## 5. Conclusioni

In conclusione è utile valutare quali potranno essere, dal punto di vista pratico, gli effetti di questa pronuncia.

<sup>47</sup> Che, come abbiamo visto in precedenza, avrebbe potuto consentire, seppure implicitamente, di considerare i *Regulations* quali norme di applicazione necessaria.

<sup>48</sup> Normativa questa che peraltro, come detto, a seguito della modifica di cui alla l. 31 maggio 1995, n. 218, è entrata a far parte del nostro sistema interno di diritto internazionale privato.

Anzitutto va esaminato l'effetto della pronuncia sul singolo caso dal quale è originata la questione pregiudiziale interpretativa. In proposito ci sembra che il giudice inglese dovrà uniformarsi al principio interpretativo enunciato dalla Corte ed applicare il diritto inglese, superando la scelta effettuata dalle parti, per un triplice ordine di motivi.

Anzitutto poiché la pronuncia della Corte si sostanzia in un'attività interpretativa di qualificazione giuridica di determinate norme della direttiva, in relazione all'ambito territoriale di applicabilità della stessa, che ben può essere utilizzata direttamente dal giudice nazionale sulla base del noto principio interpretativo, elaborato dalla stessa Corte di giustizia<sup>49</sup>, secondo il quale le norme nazionali di attuazione di una direttiva comunitaria debbono essere interpretate, quanto più è possibile, alla luce della lettera e della *ratio* della direttiva medesima. Lettera e *ratio* che, in termini di applicazione territoriale degli artt. 17 e 18 della direttiva (anche alla luce del disposto dell'art. 19), sono state chiarite in maniera assai efficace dalla pronuncia della Corte che si annota.

Secondariamente in quanto l'effetto diretto di una pronuncia interpretativa della Corte di giustizia è quello di vincolare il giudice che ha presentato la questione pregiudiziale che, nella decisione del caso concreto, dovrà conformarsi, per quanto possibile<sup>50</sup>, alle soluzioni dei problemi di diritto adottate dalla Corte<sup>51</sup>.

Infine, come accennato nel precedente par. 2, le stesse norme inglesi di attuazione della direttiva n. 86/653 appaiono, quanto meno implicitamente,

<sup>49</sup> Cfr. le sentenze del 3 ottobre 2000 in causa n. C-371/97, *Gozza e altri c. Università degli studi di Padova e altri*, in *Foro it.*, 2001, IV, c. 69 ss. con breve nota di A. Barone; del 13 luglio 2000 in causa n. C-456/98, *Centrosteel Srl c. Adipol GmbH*, in questa *Rivista*, 2000, p. 581 ss., con nota di A. Venezia, *In tema di efficacia della direttiva sugli agenti commerciali: come volevasi dimostrare*, p. 585 ss. e in *Foro it.*, 2001, c. 26 ss.; del 4 marzo 1999 in causa n. C-258/97, *Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs GmbH c. Landeskrankenanstalten - Betriebsgesellschaft*, in *Foro it.*, 1999, IV, c. 175 (punto 25) e annotata in questa *Rivista*, 1999, p. 484; del 24 settembre 1998 in causa n. C-76/97, *Tögel c. Niederösterreichische Gebeitskassenkasse*, in *Giur. it.*, 1998, p. 2168; del 17 settembre 1997 in causa n. C-54/96, *Dorsch c. Bundesbaugesellschaft*, in *Giur. it.*, 1998, p. 345 e annotata in questa *Rivista*, 1998, p. 185; del 14 luglio 1994 in causa n. C-91/92, *Faccini Dori c. Recreb srl*, in *Foro it.*, 1995, IV, c. 38, con nota di L. Daniele, *La Corte di giustizia conferma l'efficacia diretta "intermittente" delle direttive comunitarie*, e in questa *Rivista*, 1994, p. 361 con commento di F. Capelli, *Il problema dell'efficacia orizzontale delle direttive: un epilogo in tono minore*, p. 367; del 16 dicembre 1993 in causa n. C-334/92, *Wagner c. Miret*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 6911; del 13 novembre 1990 in causa n. C-106/89, *Marleasing c. Soc. La Comercial Internacional de Alimentación*, in *Foro it.*, 1992, IV, c. 173, con nota di L. Daniele, *Novità in tema di efficacia delle direttive comunitarie non attuate*; del 20 settembre 1988 in causa n. 31/87, *Beentjies c. Paesi Bassi*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1990, p. 722; del 4 febbraio 1988 in causa n. 157/86, *Murphy c. An Board Telecom Eireann*, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 287, con nota di R. Baratta, *Sulla parità di retribuzione tra lavoratori di sesso diverso* e del 15 maggio 1986 in causa n. 222/84, *Johnston*, in *Raccolta*, 1986, p. 1651.

<sup>50</sup> E cioè a meno che non vi sia un contrasto insanabile con la normativa interna che comporti il necessario intervento del legislatore, data l'efficacia diretta solo nei rapporti verticali di quelle disposizioni delle direttive comunitarie che siano incondizionate e sufficientemente chiare e precise.

<sup>51</sup> Cfr. in dottrina P. Mengozzi, *Il diritto comunitario e dell'Unione Europea*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, vol. XV, Padova, Cedam, 1997, p. 250 s.

qualificabili come di applicazione necessaria a meno che la scelta delle parti non cada sul diritto di un altro Stato membro, e pertanto appare scontato che la decisione della Corte d'appello inglese sarà nel senso della prevalenza delle norme dei *Regulations* sulle difformi previsioni della legge dello Stato delle California. La sentenza di primo grado dovrà quindi essere correlativamente modificata.

Ulteriore, e forse più rilevante, problematica da affrontare attiene agli effetti della pronuncia su eventuali altri casi analoghi che dovessero presentarsi dinanzi a giudici nazionali non solo inglesi, ma di qualunque Stato membro.

Anche in questa ipotesi appare utilizzabile il criterio interpretativo sopra menzionato, secondo il quale il giudice nazionale investito della controversia<sup>52</sup> dovrà interpretare le proprie norme interne di attuazione degli artt. 17 e 18 della direttiva alla luce dello scopo, della lettera e della *ratio* di quest'ultima. Tale attività interpretativa deve ritenersi ricomprendere anche la qualificazione delle norme interne di attuazione degli artt. 17 e 18 della direttiva, nel senso chiarito dalla Corte in relazione all'ambito di efficacia territoriale della stessa: e cioè quali norme di applicazione necessaria, giungendo quindi alla disapplicazione di eventuali norme contrastanti di un diritto straniero che possa risultare applicabile in relazione all'operare di una norma di conflitto del proprio sistema di diritto internazionale privato o della libera scelta delle parti in ordine al diritto applicabile alle obbligazioni contrattuali.

In sostanza quindi, valutando la pronuncia alla luce dei singoli ordinamenti interni, la sua influenza dovrebbe essere immediata e diretta poiché attinente ad una questione interpretativa e di qualificazione, che appare poter essere applicata direttamente dal giudice, di volta in volta, qualificando come norme di applicazione necessaria le proprie norme interne emesse in attuazione degli artt. 17 e 18 della direttiva.

È infatti questa un'ipotesi molto diversa da quella già analizzata dalla Corte di giustizia in tema di compatibilità con la direttiva di una normativa nazionale che imponga quale requisito di validità del contratto l'iscrizione ad un ruolo, poiché appare circoscritta ad una questione meramente interpretativa in termini di qualificazione.

In ogni caso, anche per l'ipotesi in cui si ritenesse di non seguire la tesi prospettata relativa all'efficacia diretta, anche in casi analoghi, del principio contenuto nella pronuncia che si annota, ne deriverebbe comunque una forma di tutela in favore dell'agente.

L'alternativa all'utilizzo del criterio interpretativo sopra menzionato è infatti costituita<sup>53</sup> dalla necessità di un intervento legislativo, che consenta di

<sup>52</sup> Cfr. la giurisprudenza *cit. supra*, nota 49.

<sup>53</sup> Questo ovviamente laddove la normativa dei singoli Stati membri (come ad esempio quella italiana) non preveda espressamente l'applicazione in ogni caso delle norme interne di attuazione

addivenire ad una qualificazione delle norme nazionali dedicate all'indennità di fine rapporto in termini di applicazione necessaria.

Pertanto, laddove un cittadino di uno degli Stati membri non riuscisse ad ottenere l'applicazione dei principi di cui agli artt. 17 e 18 della direttiva, pur avendo svolto la propria attività di agente all'interno del territorio di uno Stato membro, senza dubbio potrebbe rivolgersi alla medesima autorità giudiziaria che abbia applicato il diritto straniero non conforme al contenuto della direttiva, per ottenere la condanna dello Stato del foro al risarcimento del danno subito. Ciò in quanto si profilerebbe in questo caso una ipotesi di responsabilità dello Stato membro per mancata corretta attuazione, nella specie attinente al suo ambito di applicazione territoriale, di una direttiva comunitaria, con conseguente diritto del soggetto leso al risarcimento del danno subito. Danno da porsi a carico dello Stato che possa ritenersi inadempiente ai suoi obblighi di carattere comunitario in termini di adeguamento<sup>54</sup>.

È peraltro opportuno fare presente che l'applicazione cosiddetta necessaria degli artt. 17 e 18 della direttiva n. 86/653 potrebbe essere aggirata con l'inserimento nel testo di un contratto internazionale di agenzia oltre ad una clausola relativa all'applicazione di una legge che, pur collegata con la fattispecie (ad esempio la legge del preponente nel caso in cui questi sia statunitense), non preveda alcuna indennità in favore dell'agente alla fine del rapporto, anche di una clausola di deroga della giurisdizione (in favore ad esempio di quella del preponente). Potremmo trovarci dunque, in ipotesi, dinanzi ad un giudice statunitense che, dovendo applicare la propria legge nazionale, ben difficilmente sarà influenzato dalla pronuncia sul punto della Corte di giustizia.

Sorge peraltro un legittimo dubbio in ordine al riconoscimento in uno degli Stati membri di un simile provvedimento straniero<sup>55</sup>.

Difatti, una pronuncia americana di questo tipo non potrebbe essere suscettibile di applicazione all'interno ad esempio, del territorio italiano poiché

degli artt. 17 e 18 della direttiva.

<sup>54</sup> Punto di riferimento in materia è la sentenza della Corte di giustizia 19 novembre 1991 in cause riunite n. C-6/90 e n. 9/90, *A. Francovich c. Repubblica italiana*, in questa *Rivista*, 1991, p. 81 ss., con nota di F. Capelli, *Un "pungolo" per i Paesi inadempienti*. Cfr. in materia Mori, *Novità in tema di tutela dei singoli nei confronti della Stato inadempiente a direttive comunitarie: il caso Francovich e Bonifaci*, in *Giust. civ.*, 1992, p. 513 ss. e A. Venezia, *Il ruolo agenti e l'efficacia delle direttive comunitarie*, cit. supra, nota 2, p. 1069 s. La Corte di giustizia si è inoltre pronunciata successivamente, ribadendo il medesimo principio, nelle sentenze, tra le altre, del 4 luglio 2000 in causa n. C-424/97, *Haim c. Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, in *Giur. it.*, 2001, p. 377 ss.; del 10 luglio 1997 in causa n. C-373/95, *Maso e altri - Gazzetta e altri c. Inps e Repubblica italiana* e sempre del 10 luglio 1997 in cause riunite n. C-94/95 e n. C-95/95, *Bonifaci e altri c. Inps - Berto e altri c. Inps*, in *Foro it.*, 1998, IV, c. 213 ss. e in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1998, p. 613 ss.

<sup>55</sup> In tema di riconoscimento ed esecuzione di decisioni in materia civile e commerciale, si segnala la recente emissione del Regolamento (Ce) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in *Guce* n. L 12 del 16 gennaio 2001, p. 123, la cui entrata in vigore è peraltro posticipata al 1° marzo 2002 (art. 76).



non in grado di superare il necessario procedimento di riconoscimento. Procedimento dal quale emergerebbe la contrarietà della soluzione adottata con le norme nazionali di attuazione degli artt. 17 e 18 della direttiva, norme che il giudice nazionale dovrebbe considerare di applicazione necessaria<sup>56</sup>, alla stregua di quelle facenti parte dell'ordine pubblico internazionale, il che impedirebbe il riconoscimento della pronuncia straniera.

Il dubbio sopra menzionato rischia peraltro di rimanere nell'ambito della pura teoria poiché a ben guardare il preponente americano, a meno che ovviamente il giudizio verta su altre domande oltre all'indennità di fine rapporto, non avrà alcun interesse ad ottenere il riconoscimento in Italia del provvedimento straniero, poiché si tratterà di un provvedimento di accertamento negativo dal quale risulterà che nulla è dovuto all'agente a titolo di indennità.

In conclusione dunque, quanto meno nell'ipotesi prospettata, l'inserimento in un contratto internazionale di agenzia tra un preponente americano ed un agente che svolga la propria attività all'interno del territorio di uno o più Stati membri, di una clausola relativa all'applicazione del diritto americano e di una clausola di deroga della giurisdizione in favore del giudice americano, potrebbe vanificare il principio di applicazione necessaria espresso dalla pronuncia della Corte di giustizia esaminata nella presente nota.

Resta comunque il fatto che il nuovo principio affermato in termini di efficacia territoriale della direttiva è estremamente significativo e da tenere quindi in seria considerazione nella redazione di contratti internazionali di agenzia.

**Alberto Venezia\***

<sup>56</sup> Utilizzando il noto già citato principio interpretativo elaborato dalla Corte di giustizia che impone al giudice nazionale, per quanto possibile, di interpretare le proprie disposizioni nazionali di attuazione di una direttiva comunitaria alla luce della *ratio* e dello scopo della direttiva stessa, e di seguire in ogni caso le indicazioni provenienti in tal senso dalla Corte di giustizia, unico organo deputato alla interpretazione delle direttive comunitarie.

\* Avvocato in Milano.

## II. MASSIMARIO ANNOTATO\*

### **NATURA DELLE SANZIONI PECUNIARIE INFLITTE AD UNO STATO MEMBRO (REPUBBLICA ELLENICA) PER IL MANCATO RECEPIMENTO DELLA NORMATIVA COMUNITARIA IN TEMA DI RIFIUTI**

#### **Corte di giustizia**

#### **Sentenza del 4 luglio 2000 in causa n. C-387/97**

Commissione delle Comunità europee (ricorrente) e Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (interveniante) c. Repubblica Ellenica

**Art. 226 Trattato Ce (ex art. 169) - Ricorso per inadempimento di uno Stato - Art. 228 (ex 171) - Sentenza della Corte di giustizia che accerta un inadempimento - Omessa esecuzione - Sanzioni pecuniarie - Natura della sanzione - Penalità - Direttiva del Consiglio del 15 luglio 1975 n. 75/442/Cee relativa ai rifiuti - Direttiva del Consiglio del 20 marzo 1978 n. 78/319/Cee relativa ai rifiuti tossici e nocivi.**

*Non avendo adottato i provvedimenti necessari a far sì che i rifiuti vengano smaltiti nella regione di La Canea senza pericoli per la salute umana né danni per l'ambiente, conformemente all'art. 4 della direttiva del Consiglio del 15 luglio 1975 n. 75/442/Cee relativa ai rifiuti, e non avendo predisposto per tale regione piani di smaltimento dei rifiuti, conformemente all'art. 6 della direttiva n. 75/442/Cee, né programmi per lo smaltimento dei rifiuti tossici e nocivi, conformemente all'art. 12 della direttiva del Consiglio del 20 marzo 1978 n. 78/319/Cee, relativa ai rifiuti tossici e nocivi, la Repubblica ellenica non ha preso tutti i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza del 7 aprile 1992 in causa n. C-45/91, Commissione c. Grecia, com-*

\* A cura di *Enrica Adobati*.

*porta, ed è venuta meno agli obblighi incombentile in forza dell'art. 228 (ex 171) del Trattato Ce*<sup>1</sup>.

*La Repubblica ellenica è condannata a pagare alla Commissione delle Comunità europee, sul conto risorse proprie della Ce, una penalità di EUR 20 000 per giorno di ritardo nell'attuazione dei provvedimenti necessari per conformarsi alla citata sentenza Commissione c. Grecia, a decorrere dalla pronuncia della presente sentenza e sino ad esecuzione della citata sentenza Commissione c. Grecia*<sup>2</sup>.

<sup>1-2</sup> È la prima volta che uno Stato membro è sanzionato pecuniariamente dalla Corte di giustizia Ce per non aver recepito una direttiva comunitaria.

La Commissione delle Comunità europee ha proposto, a norma dell'art. 228, un ricorso volto a far dichiarare che la Repubblica ellenica, non avendo adottato i provvedimenti indispensabili per l'esecuzione della sentenza della Corte del 7 aprile 1992 in causa n. C-45/91, *Commissione c. Grecia*, in *Raccolta*, 1992, I, p. 2509, annotata in questa *Rivista*, 1993, p. 368 e, soprattutto non avendo ancora predisposto né applicato i piani e i programmi necessari per lo smaltimento dei rifiuti e dei rifiuti tossici e nocivi della regione di cui è causa senza porre in pericolo la salute umana e senza causare danni all'ambiente, è venuta meno agli obblighi incombentile in forza dell'art. 228 del Trattato Ce. La Commissione ha proposto, altresì, una domanda volta ad ottenere la condanna della Repubblica ellenica al versamento dell'importo di ECU 24 600 al giorno per ogni giorno di ritardo nell'attuazione dei provvedimenti necessari per conformarsi alla sentenza suindicata, a decorrere dalla comunicazione della presente sentenza.

Ai sensi dell'art. 228 del Trattato: «Quando la Corte di giustizia riconosca che uno Stato membro ha mancato a uno degli obblighi ad esso incombenti in virtù del presente Trattato, tale Stato è tenuto a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte di giustizia comporta. Se ritiene che lo Stato membro in questione non abbia preso detti provvedimenti, la Commissione, dopo avere dato a tale Stato la possibilità di presentare le sue osservazioni, formula un parere motivato che precisa i punti sui quali lo Stato membro in questione non si è conformato alla sentenza della Corte di giustizia.

Qualora lo Stato membro in questione non abbia preso, entro il termine fissato dalla Commissione, i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta, la Commissione può adire la Corte di giustizia. In questa azione essa precisa l'importo della somma forfettaria o della penalità, da versare da parte dello Stato membro in questione, che considera adeguato alle circostanze. La Corte di giustizia qualora riconosca che lo Stato membro in questione non si è conformato alla sentenza da essa pronunciata, può comminarli il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità». Tale *iter* è stato seguito nella causa in esame e ha portato al primo caso di irrogazione di una sanzione pecuniaria da parte della Corte di giustizia nei confronti di uno Stato membro.

Nel caso in esame la Repubblica ellenica, non avendo adottato i provvedimenti necessari affinché nella regione di La Canea rifiuti tossici e nocivi venissero smaltiti senza mettere in pericolo la salute umana e senza arrecare danno all'ambiente, e non avendo predisposto piani e/o programmi per lo smaltimento dei rifiuti e dei rifiuti tossici e nocivi, è venuta meno agli obblighi incombentile ai sensi degli artt. 4 e 6 della direttiva del Consiglio del 15 luglio 1975, n. 75/442/Cee, in *Guce* n. L 194 del 25 luglio 1975, p. 39) relativa ai rifiuti, e degli artt. 5 e 12 della direttiva del Consiglio del 20 marzo 1978, n. 78/319/Cee, relativa ai rifiuti tossici e nocivi (in *Guce* n. L 84 del 31 marzo 1978, p. 43). Tali direttive imponevano agli Stati membri di emanare una serie di disposizioni nonché di prendere una serie di provvedimenti.

Al di là della procedura contenuta nell'art. 228 del Trattato che ha portato all'irrogazione della sanzione, è importante soffermarsi sulla motivazione della Corte, con riferimento alla portata degli obblighi di accertamento dell'inadempimento e sul rispetto degli obblighi derivanti dall'art. 228, comma 1 del Trattato. La Corte sottolinea che uno

Stato membro non può eccepire situazioni interne riferite a concrete difficoltà di attuazione emerse nella fase di esecuzione di un atto comunitario per giustificare l'inosservanza degli obblighi e dei termini che sono imposti dal diritto comunitario. Una volta che la Corte abbia riconosciuto che uno Stato membro ha mancato ad uno degli obblighi incombenti in forza del Trattato, tale Stato è tenuto a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta. L'art. 228 non fa alcun riferimento al termine entro il quale l'esecuzione di una sentenza deve avere luogo. Tuttavia, si sensi di una giurisprudenza consolidata, l'esigenza di un'immediata e uniforme applicazione del diritto comunitario impone che l'esecuzione inizi immediatamente e si concluda entro brevi termini (cfr. sentenze del 6 novembre 1985 in causa n. 131/84, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, 1985, p. 3531; del 13 luglio 1988 in causa n. 169/87, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, 1988, p. 4093 e del 7 marzo 1996 in causa n. C-334/94, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 1307).

La Corte nella motivazione si è soffermata, in particolare, sulla natura della sanzione da infliggere e sull'effettivo ammontare della penalità da irrogare. Circa la natura della sanzione proposta dalla Commissione, così precisa la Corte, essa «non potrebbe essere considerata come una sanzione penale, perché inflitta allo scopo di condizionare un comportamento futuro», ossia l'adempimento da parte dello Stato membro.

Sull'effettivo ammontare della penalità da irrogare, l'espressione «adeguato alle circostanze» contenuta nell'art. 228, n. 2 del Trattato riferita all'importo della somma forfettaria o della penalità che deve essere versata dallo Stato membro in questione deve essere interpretata nel senso che la Commissione può stabilire orientamenti volti a determinare le modalità di calcolo dell'importo delle somme forfettarie e delle penalità che essa intende proporre alla Corte, soprattutto al fine di garantire la parità di trattamento tra gli Stati membri. Alcune regole di carattere indicativo sono contenute in due Comunicazioni della Commissione, una sull'applicazione dell'art. 171 (ora art. 228) del Trattato Ce (n. 96/C 242/06, in *Guce* n. C 242 del 21 agosto 1996, p. 6) e l'altra sui metodi di calcolo della penalità prevista dall'art. 171 del Trattato Ce (n. 97/C 63/02, in *Guce* n. C 63 del 28 febbraio 1997, p. 2).

Nella prima, la Commissione, al fine di garantire l'effettiva applicazione del diritto comunitario prevede che l'importo dell'ammenda o della penalità vada calcolato in funzione di tre criteri fondamentali: la gravità, la durata dell'infrazione e la necessità di attribuire alla sanzione un particolare effetto dissuasivo. Si precisa subito che un'infrazione consistente nella mancata esecuzione di una sentenza è da considerarsi sempre grave (v. punto 6 della Comunicazione n. 96/C 242/07). La Commissione non dovrà omettere di considerare, nella fissazione dell'importo della pena pecuniaria, da un lato, l'importanza delle norme comunitarie oggetto dell'infrazione e, dall'altro lato, l'incidenza dell'infrazione stessa sugli interessi generali e particolari.

Con la seconda Comunicazione, la Commissione stabilisce le variabili matematiche che devono essere utilizzate per il calcolo dell'importo di una penalità e cioè un importo di base fisso, un coefficiente di gravità, un coefficiente di durata, nonché un fattore che rispecchi la capacità finanziaria dello Stato membro.

Trattasi di regole che contribuiscono a garantire che un'azione della Commissione risulti ispirata a «criteri di trasparenza, di prevedibilità e di certezza del diritto, pur perseguendo la proporzionalità degli importi delle penalità che essa intende proporre». Le sanzioni, infatti, che vengono proposte dalla Commissione alla Corte di giustizia, devono essere prevedibili per gli Stati membri e il calcolo delle stesse deve avvenire nel rispetto del principio di proporzionalità e della parità di trattamento fra gli Stati membri.

La Corte, nel caso di specie, ritiene che, alla luce degli inadempimenti di cui è causa, il pagamento di una penalità costituisca lo strumento più adatto, in quanto l'inadempimento dell'obbligo di smaltire i rifiuti senza pericoli per la salute umana né danni per l'ambiente - rientrante nella politica ambientale ex art. 174 - rischia di porre direttamente in pericolo la salute umana e di arrecare danni all'ambiente, e deve essere perciò considerato particolarmente grave (cfr. art. 4 della direttiva n. 75/442/Cee e art. 5 della direttiva n. 78/319/Cee).

**IL DATORE DI LAVORO È OBBLIGATO AD INFORMARE  
IL LAVORATORE DI TUTTI GLI ELEMENTI ESSENZIALI  
DEL CONTRATTO**

**Corte di giustizia**

**Sentenza dell'8 febbraio 2001 in causa n. C-350/99**

Wolfgang Lange c. Georg Schünemann GmbH

**Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Politica sociale - Direttiva del Consiglio del 14 ottobre 1991 n. 91/533/Cee - Obbligo di informazione del lavoratore - Condizioni contrattuali - Normale orario di lavoro giornaliero o settimanale - Norme applicabili allo svolgimento di lavoro straordinario - Regime probatorio.**

*L'art. 2, n. 2, lett. i., della direttiva del Consiglio 14 ottobre 1991, n. 91/533/Cee, relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro, deve essere interpretato nel senso che tale disposizione non riguarda lo svolgimento di lavoro straordinario. Tuttavia, risulta dall'art. 2, n. 1, della direttiva che il datore di lavoro è tenuto a comunicare al lavoratore dipendente una clausola avente la natura di elemento essenziale del contratto o del rapporto di lavoro in forza della quale quest'ultimo è obbligato a prestare lavoro straordinario dietro semplice richiesta del datore di lavoro. Questa informazione deve essere comunicata alle stesse condizioni previste dalla direttiva per gli elementi espressamente menzionati al suo art. 2, n. 2. Essa può eventualmente risultare, per analogia con la norma che, ai sensi dell'art. 2, n. 3, della detta direttiva, trova applicazione, segnatamente, al normale orario di lavoro, da un riferimento alle disposizioni legislative, regolamentari, amministrative, statutarie o ai contratti collettivi che disciplinano le materie ivi considerate<sup>1</sup>.*

*Nessuna disposizione della direttiva n. 91/533/Cee impone di considerare inapplicabile un elemento essenziale del contratto o del rapporto di lavoro che non è stato menzionato in un documento scritto consegnato al lavoratore dipendente, o non vi sia stato menzionato con sufficiente precisione<sup>2</sup>.*

*La direttiva n. 91/533/Cee non impone al giudice nazionale, né gli vieta, di applicare i principi di diritto nazionale che presumono un ostacolo pro-*

*batorio quando una delle parti non ha adempiuto i propri obblighi legali di informazione nel caso in cui il datore di lavoro sia venuto meno all'obbligo di informazione previsto dalla direttiva<sup>3</sup>.*

<sup>1-3</sup> La direttiva n. 91/533/Cee relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al rapporto di lavoro (in *Guce* n. L 288 del 18 ottobre 1991, p. 32) è stata oggetto di interpretazione da parte della Corte in via pregiudiziale nell'ambito di una controversia tra il signor Wolfgang Lange e la ditta Georg Schünnemann GmbH presso la quale il signor Lange lavorava, in merito alla validità del licenziamento deciso nei suoi confronti per il rifiuto di prestare lavoro straordinario. L'interessato ha proposto un ricorso avverso il proprio licenziamento e l'organo giurisdizionale adito ha ritenuto che, affinché potesse trovarsi una soluzione alla questione, occorreva chiarire se il signor Lange - al momento della firma del contratto di assunzione - avesse accettato di prestare lavoro straordinario in caso di sovraccarico di lavoro o solamente in caso di urgenza. Il giudice *a quo*, ritenendo di non poter trovare una soluzione alla questione, ha deciso di sospendere il procedimento e di rivolgere alla Corte alcune questioni pregiudiziali.

Con la prima questione è stato chiesto di stabilire se, ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. *i*. della direttiva n. 91/533/Cee incombe al datore di lavoro comunicare al lavoratore la presenza di una clausola contrattuale in base alla quale il dipendente è obbligato a prestare lavoro straordinario sulla base della semplice richiesta del datore di lavoro. Ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. *i*. della direttiva in esame «il datore di lavoro è tenuto a comunicare al lavoratore subordinato cui si applica la presente direttiva gli elementi essenziali del contratto o del rapporto di lavoro». L'informazione di cui al par. 1 riguarda, tra i molti elementi, la durata normale giornaliera o settimanale del lavoro e nessun riferimento vi è al lavoro straordinario.

Dal contenuto dell'obbligo generale incombente al datore di lavoro di comunicare al lavoratore tutti gli elementi essenziali del contratto o del rapporto di lavoro (cfr. art. 2, nn. 1 - 3) si può dedurre comunque l'esistenza di un diritto del lavoratore ad essere informato circa la possibilità di svolgere lavoro straordinario, nonché le condizioni dello stesso.

Con la seconda questione relativa all'inapplicabilità di una condizione contrattuale non sufficientemente conosciuta dal lavoratore la Corte ha precisato che, sulla base dell'interpretazione dell'art. 8 della direttiva, non può essere sancita l'inapplicabilità di una condizione contrattuale in quanto gli Stati sono liberi nella definizione delle sanzioni applicabili in casi del genere lasciando che il lavoratore possa far valere le proprie ragioni: «gli Stati membri introducono nel loro ordinamento giuridico interno le misure necessarie per consentire a qualsiasi lavoratore che si ritenga leso dalla mancata osservanza degli obblighi derivanti dalla presente direttiva di difendere i propri diritti per via legale dopo aver fatto eventualmente ricorso ad altri organi competenti».

Infine, sulla questione relativa all'applicabilità dei principi di diritto nazionale sull'onere della prova nel caso di violazione dell'obbligo di informazione, la Corte ha statuito che gli Stati membri sono liberi di applicare il regime probatorio sull'esistenza e sul contenuto del contratto o del rapporto di lavoro in quanto l'art. 6 della direttiva n. 91/533/Cee: «non pregiudica le legislazioni e/o le prassi nazionali in materia di forma del contratto o del rapporto di lavoro, di regime delle prove di esistenza e del contenuto del contratto o del rapporto di lavoro e di norme procedurali applicabili in materia».

**DISTACCO TEMPORANEO DEI LAVORATORI  
NELL'AMBITO DI UNA PRESTAZIONE DI SERVIZI  
E RETRIBUZIONE MINIMA GARANTITA**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 15 marzo 2001 in causa n. C-165/98**

Procedimento penale a carico di André Mazzoleni e Inter Surveillance Assistance SARL (civilmente responsabile) alla presenza di Éric Guillaume e a.

**Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Direttiva n. 96/71/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 1996 concernente il distacco temporaneo di lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi - Artt. 49-50 Trattato Ce - Libera prestazione di servizi - Nozione di retribuzione minima garantita.**

*Gli artt. 59 del Trattato Ce (divenuto, in seguito a modifica, art. 49 Ce) e 60 del Trattato Ce (ora art. 50 Ce) non ostano a che uno Stato membro imponga ad un'impresa stabilita in un altro Stato membro che effettui una prestazione di servizi sul territorio del primo Stato membro di versare ai suoi lavoratori la retribuzione minima fissata dalle norme nazionali di tale Stato. L'applicazione di siffatte norme potrebbe tuttavia risultare sproporzionata qualora si tratti di dipendenti di un'impresa stabilita in una zona frontaliere che debbano effettuare, a tempo parziale e durante brevi periodi, una parte del loro lavoro sul territorio di uno Stato membro e persino di più Stati membri diversi da quello in cui è stabilita l'impresa. E' compito pertanto delle competenti autorità dello Stato membro ospitante stabilire se, e in quale misura, l'applicazione di una normativa nazionale che impone una retribuzione minima a detta impresa sia necessaria e proporzionata per garantire la tutela dei lavoratori interessati<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Le questioni pregiudiziali aventi ad oggetto l'interpretazione della direttiva n. 96/71/Ce (in *Guce* del 21 gennaio 1997, n. L 18, p. 1) e gli artt. 59-60 del Trattato Ce sono sorte nell'ambito di un procedimento penale promosso a carico del signor Mazzoleni, in qualità di amministratore della società Inter Surveillance Assistance SARL (ISA) e della Società stessa in qualità di soggetto civilmente responsabile per non avere rispettato le disposizioni nazionali belghe in tema di retribuzioni minime. L'ISA aveva alle proprie dipendenze tredici lavoratori per attività di sorveglianza e di vigilanza di un centro com-

merciale in Belgio e alcuni di essi, occupati a tempo parziale, effettuavano altre prestazioni lavorative in Francia. In seguito ad un controllo effettuato dall'Ispettorato competente belga è risultato che l'ISA non applicava anche nei confronti dei lavoratori a tempo parziale la retribuzione minima prevista per legge. Il Tribunal correctionnel d'Arlon ha promosso così un procedimento penale nei confronti dell'amministratore e dell'ISA stessa e alcuni lavoratori si sono costituiti parti civili. Successivamente l'autorità giurisdizionale belga ha sospeso il procedimento e si è rivolta alla Corte affinché chiarisse, in primo luogo, che cosa dovesse intendersi per «periodo di distacco» ai sensi della direttiva n. 96/71/Ce e, in secondo luogo, se un'impresa stabilita in una zona frontaliere - i cui dipendenti effettuano prestazioni nel Paese confinante - fosse tenuta a rispettare le norme nazionali dello Stato membro ospitante relative alle retribuzioni minime.

La Corte ha ritenuto di considerare insieme le due questioni sottoposte, precisando innanzitutto che l'ISA è una società prestatrice di servizi ai sensi degli artt. 59 e 60 del Trattato avendo la propria sede in Francia ed esercitando attività di natura temporanea in uno Stato membro diverso da quello in cui ha la sede (Belgio).

Secondo una giurisprudenza costante della Corte, l'art. 59 del Trattato prevede non solo l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti dei prestatori di servizi stabiliti in un altro Stato membro in base alla sua cittadinanza, ma anche la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali e a quelli degli altri Stati membri, allorché sia tale da vietare, ostacolare o rendere meno attraenti le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro ove fornisce legittimamente servizi analoghi (v. sentenze del 25 luglio 1991 in causa n. C-76/90, *Säger*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 4221, del 9 agosto 1994 in causa n. C-43/93, *Vander Elst*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 3803, in questa *Rivista*, 1995, p. 332; del 28 marzo 1996 in causa n. C-272/94, *Guiot*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 1905, e del 23 novembre 1999 in cause n. C-369/96 e n. C-376/96, *Arblade e a.*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 8453). Da tale considerazione discende che l'esecuzione della prestazione di servizi nel territorio di uno Stato membro non può essere subordinata all'osservanza di tutte le condizioni prescritte per lo stabilimento, perché in tal caso la normativa comunitaria sulla libera prestazione dei servizi sarebbe priva di effetto.

Gli Stati membri possono applicare le proprie normative nazionali o i contratti collettivi di lavoro stipulati tra le parti sociali in materia di retribuzioni minime a chiunque svolga un lavoro subordinato, purché sia temporaneo, nel proprio territorio e indipendentemente dal Paese in cui è stabilito il datore di lavoro (sentenze del 3 febbraio 1982 in cause riunite n. 62/81 e n. 63/81, *Seco e Desquenne & Giral*, in *Raccolta*, 1982, p. 223 e *Guiot*, *cit. supra*). Pertanto, le disposizioni di legge o dei contratti collettivi di lavoro di uno Stato membro che garantiscano un livello di retribuzione minima possono essere estese ai datori di lavoro che svolgono una prestazione di servizi sul territorio di tale Stato, qualunque sia il Paese di stabilimento (sentenza *Arblade e a.*, *cit. supra*) e lo Stato membro può imporre ad un'impresa stabilita in un altro Stato membro che effettui una prestazione di servizi nel territorio del primo Stato membro di versare ai suoi lavoratori la retribuzione minima fissata dalle norme nazionali di tale Stato. Le autorità dello Stato membro ospitante dovranno esaminare poi se l'applicazione di una norma siffatta sia «necessaria e proporzionata» per la tutela dei lavoratori interessati. La Corte, in proposito, precisa che, dal momento che le autorità belghe hanno inteso perseguire l'ISA in sede penale, è compito dell'organo giurisdizionale adito stabilire se l'applicazione della normativa belga fosse necessaria e proporzionata rispetto alla violazione della normativa comunitaria in tema di libera prestazione di servizi.



**UNA NUOVA SENTENZA SULLA COMMERCIALIZZAZIONE  
E SULLA FABBRICAZIONE DEI PRODOTTI ALIMENTARI  
NEL MERCATO UNICO EUROPEO**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 5 aprile 2001 in causa n. C-123/00**

Christina Bellamy c. English Shop Wholesal SA

**Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Libera circolazione delle merci - Interpretazione degli artt. 28 e 30 Trattato Ce - Misure di effetto equivalente - Smercio del pane - Pubblicità dei prodotti alimentari.**

*L'applicazione della disciplina di uno Stato membro, che vieti lo smercio del pane e di altri prodotti della panificazione il cui tenore in sale calcolato sulla materia secca ecceda il limite massimo del 2%, ai prodotti legalmente fabbricati e messi in commercio in un altro Stato membro costituisce una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa ai sensi dell'art. 28 Ce. Una siffatta disciplina è idonea a ostacolare gli scambi tra Stati membri e non può considerarsi giustificata, in forza dell'art. 30 Ce, da esigenze di tutela della sanità pubblica<sup>1</sup>.*

*L'art. 28 Ce non osta ad una disciplina nazionale che vieta di indurre a credere che un prodotto di marca possieda qualità particolari, mentre esse sono identiche per tutti i prodotti alimentari analoghi<sup>2</sup>.*

<sup>1-2</sup> Il Tribunal de première instance di Bruxelles ha proposto, ai sensi dell'art. 234 del Trattato Ce tre questioni pregiudiziali relative all'interpretazione della normativa comunitaria sulla libera circolazione delle merci. Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di un procedimento penale instaurato a carico della signora Bellamy per aver violato la normativa nazionale relativa alla messa in commercio e alla pubblicità di taluni prodotti alimentari.

La signora Bellamy, direttore della società English Shop Wholesale SA con sede in Belgio che importa dal Regno Unito prodotti alimentari venduti al minuto in Belgio ai propri dipendenti (tutti appartenenti alla Comunità) è stata dichiarata colpevole dal Tribunal de première instance di Bruxelles per avere venduto pane con un tenore in sale del 2,88%, per aver indotto a credere i propri clienti che alcuni prodotti possedessero qualità

particolari, e, infine, per avere indotto in errore il consumatore non avendo utilizzato in maniera visibile - nel messaggio pubblicitario - la denominazione del prodotto stesso.

Il Tribunal de première instance di Bruxelles, avendo la signora Bellamy impugnato la sentenza contumaciale facendo valere il contrasto della normativa nazionale con l'art. 28 del Trattato Ce, ha deciso di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte di giustizia Ce affinché si pronunciasse in proposito.

In primo luogo, la Corte sul contrasto tra la normativa nazionale che vieta lo smercio del pane il cui tenore di sale calcolato sulla materia secca ecceda il limite massimo del 2% e l'art. 28 del Trattato Ce ha statuito sull' idoneità di tale normativa ad ostacolare il commercio intracomunitario (v. sentenza del 14 luglio 1994 in causa n. C-17/93, *Van Der Veldt*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 3537).

Sulla normativa nazionale che vieta di indurre a credere che un prodotto di marca possieda qualità particolari, mentre esse sono identiche per tutti prodotti analoghi, la Corte, nel caso di specie, rileva che il legislatore comunitario ha adottato in proposito la direttiva n. 79/112/Cee (in *Guce* n. L 33 dell'8 febbraio 1979, p. 1, recentemente codificata dalla direttiva Ce n. 2000/13/Ce, in *Guce* n. L 109 del 6 maggio 2000, p. 29) con la quale è stata armonizzata tutta la disciplina concernente l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari destinati al consumatore finale. Pertanto, a parere della Corte, una normativa nazionale che traspone correttamente - e così è il Regio decreto del 17 aprile 1980 concernente la pubblicità dei prodotti alimentari - una normativa comunitaria di armonizzazione non può essere in contrasto con gli artt. 28 ss. del Trattato Ce.

**CONTRASTANO CON L'ART. 28 DEL TRATTATO CE  
LE NORMATIVE NAZIONALI  
RELATIVE ALLA PUNZONATURA DEI METALLI PREZIOSI**

I

**Corte di giustizia  
Sentenza del 14 giugno 2001 in causa n. C-84/00**

Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese

**Art. 226 Trattato Ce – Ricorso per inadempimento – Art. 28 Trattato Ce  
- Libera circolazione delle merci – Immissione in commercio di lavori in  
metallo prezioso – Normativa relativa ai titoli ammessi.**

*La Repubblica francese, non avendo consentito l'immissione in commercio in Francia di lavori in metallo prezioso provenienti da altri Stati membri con l'indicazione dei titoli «999 millesimi», è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 28, ex art. 30 del Trattato Ce<sup>1</sup>.*

II

**Corte di giustizia  
Sentenza del 21 giugno 2001 in causa n. C-30/99**

Commissione delle Comunità europee c. Irlanda

**Art. 226 Trattato Ce - Ricorso per inadempimento - Art. 28 Trattato Ce -  
Libera circolazione delle merci - Sussistenza di una misura di effetto equi-**

**valente - Titoli dei lavori in metalli preziosi - Punzonatura obbligatoria.**

*Vietando la messa in commercio in Irlanda, con la denominazione e l'indicazione del titolo che essi recano nel loro paese d'origine, dei lavori in metalli preziosi (oro, argento o platino) legalmente prodotti e messi in commercio in altri Stati membri, ma che non corrispondono alle disposizioni irlandesi sui titoli, a meno che le punzonature impresse sui lavori importati non siano sostituite con quelle corrispondenti all'adeguato titolo ufficiale irlandese inferiore;*

*- esigendo che i lavori in metalli preziosi importati da un altro Stato membro, e messi in commercio in Irlanda, rechino una punzonatura di responsabilità che indichi il produttore, l'artigiano o il commerciante di tali lavori, registrato dall'associazione degli orefici di Dublino che nomina l'Assay Master incaricato di incidere la punzonatura autorizzata su tali lavori, allorché tali lavori rechino già una punzonatura di responsabilità conforme alla legislazione dello Stato membro d'origine;*

*- esigendo che i lavori in metalli preziosi importati da un altro Stato membro e messi in commercio in Irlanda, sui quali è stata legalmente incisa, in un altro Stato membro, una punzonatura apposta da un ente che offra garanzie di indipendenza e che fornisca un'adeguata informazione ai consumatori, rechino una punzonatura autorizzata dall'Assay Master nominato dall'associazione degli orefici di Dublino o una punzonatura internazionale notificata ai sensi della convenzione concernente il controllo e la punzonatura di lavori in metallo prezioso, e*

*- differenziando le punzonature autorizzate impresse sui lavori in metalli preziosi prodotti in Irlanda dalle punzonature del medesimo tipo impresse sui lavori in metalli preziosi importati da altri Stati membri, l'Irlanda è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi dell'art. 30 del Trattato (divenuto, in seguito a modifica, art. 28 Ce)<sup>2</sup>.*

<sup>1-2</sup> Nella causa n. C-84/00 la Commissione delle Comunità europee ha presentato, ai sensi dell'art. 226 del Trattato Ce un ricorso diretto a far dichiarare che la Repubblica francese, non consentendo l'immissione in commercio in Francia di lavori in metallo prezioso provenienti da altri Stati membri con l'indicazione dei titoli «999 millesimi» solitamente utilizzati negli scambi commerciali è venuta meno agli obblighi incombenti relativi alla libera circolazione delle merci (art. 28 ss.).

La normativa francese prevede che «i fabbricanti di lavori in oro o contenenti oro, argento o platino devono rispettare la normativa sulla garanzia prevista (...), non solo per quel che riguarda la propria produzione, ma anche per i lavori che essi hanno fatto realizzare, per loro conto, da terzi con materiali di loro appartenenza. Chiunque immetta nel mercato lavori provenienti da altri Stati membri dell'Unione europea e da Paesi terzi, o loro rappresentanti, è ugualmente tenuto a rispettare questa normativa» (art. 521 del codice generale delle imposte). La normativa controversa, a parere della Corte, costituisce un ostacolo al commercio intracomunitario e ha l'effetto di vietare l'immissione in commercio in Francia di lavori in metallo prezioso contraddistinti dai titoli «999 millesimi» e provenienti da altri Stati membri

in cui essi sono legalmente fabbricati e commercializzati.

La Corte, richiamando la propria costante e pacifica giurisprudenza sul punto, precisa che costituiscono misure di effetto equivalente, vietate dall'art. 28 del Trattato Ce, gli ostacoli alla libera circolazione delle merci derivanti dall'applicazione alle merci che provengono da altri Stati membri, in cui siano legalmente fabbricate e messe in commercio, di norme che contengano requisiti quali la denominazione, la forma, le dimensioni, il peso, la composizione, anche se tali requisiti siano indistintamente applicabili a tutti i prodotti, sempreché le finalità di interesse generale non prevalgano sulle esigenze di libera circolazione delle merci (sentenza del 20 febbraio 1979 in causa n. 120/78, *Rewe-Zentral*, nota più comunemente come «*Cassis de Dijon*», in *Raccolta*, 1979, p. 649 e del 15 settembre 1994 in causa n. C-293/93, *Houtwipper*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 4249).

Anche nella causa n. C-30/99, nella quale la Commissione ha introdotto ai sensi dell'art. 226 del Trattato Ce un ricorso diretto a far dichiarare che la Repubblica irlandese è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi dell'art. 28 del Trattato Ce a causa della legislazione irlandese in materia di punzonatura, la Corte è giunta alla medesima conclusione. La Corte, in particolare, ha sottolineato che la disciplina riguardante la «punzonatura di responsabilità» costituisce una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa all'importazione, in quanto subordina la messa in commercio in Irlanda di un prodotto legalmente in commercio in un altro Stato membro o ad una nuova punzonatura, o a formalità aggiuntive che consistono nella registrazione della «punzonatura di responsabilità» in Irlanda (cfr. punti 46 ss. della sentenza e sentenza del 22 giugno 1982 in causa n. C-220/81, *Robertson e a.*, in *Raccolta*, 1982, p. 2349).

**LA CORTE DI GIUSTIZIA NON È COMPETENTE  
A PRONUNCIARSI NELL'AMBITO DI UN PROCEDIMENTO  
DI REGISTRAZIONE CATASTALE DI DIRITTI DI PROPRIETÀ'**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 14 giugno 2001 in cause riunite n. C-178/99**

Domanda di registrazione catastale presentata da Doris Salzmann

**Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Interpretazione dell'art. 56 del Trattato Ce - Registrazione nel catasto delle registrazioni immobiliari - Attività amministrativa e non giurisdizionale - Nozione di giudice - Incompetenza della Corte.**

*La Corte di giustizia delle Comunità europee non è competente a risolvere le questioni sollevate dal Bezirksgericht di Bregenz con ordinanza del 29 dicembre 1998 nell'ambito del procedimento di registrazione catastale di diritti di proprietà<sup>1</sup>.*

*Per valutare se l'organo remittente possenga le caratteristiche di un giudice ai sensi dell'art. 177 (ora 234) del Trattato Ce, questione unicamente di diritto comunitario, la Corte tiene conto di un insieme di elementi quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente<sup>2</sup>.*

<sup>1-2</sup> La normativa austriaca sulle transazioni immobiliari (legge del Land del Vorarlberger LGBl. 85/1997) prevede che l'acquisto di fondi edificabili sia efficace solamente se le autorità competenti in materia immobiliare rilascino un nullaosta. Tale documento viene rilasciato solo se l'acquirente dimostri in maniera sufficiente che il fondo sarà adibito, entro un breve tempo dall'acquisto, ad un uso conforme al piano regolatore. Qualora si tratti di fondi già edificati, la normativa richiede, invece, la presentazione di una dichiarazione con la quale l'acquirente si impegna a non adibire l'abitazione acquistata a casa per le vacanze.

La signora Salzmann, cittadina austriaca residente nel comune di Fubach, circoscrizione giudiziaria di Bregenz, ha acquistato da un concittadino un fondo (non edificato) sito nel

medesimo comune di residenza ed ha presentato - per ottenere l'iscrizione catastale del contratto di compravendita - una dichiarazione nella quale si impegnava a non adibire l'immobile acquistato a casa per le vacanze. Tale dichiarazione, a parere della signora Salzmann, era sufficiente per effettuare la registrazione.

Il Bezirksgericht, ufficio competente a procedere alle registrazioni catastali relative alle transazioni immobiliari, ritenendo di non poter decidere sulla domanda di iscrizione nel catasto delle registrazioni immobiliari, ha deciso di rivolgere alla Corte alcune questioni pregiudiziali al fine di poter chiarire se l'applicazione della normativa comunitaria potesse trovare applicazione anche se un'operazione finanziaria non presentasse alcun elemento transnazionale. In sostanza, queste sono le questioni proposte: se sia compatibile con la normativa comunitaria sulla libera circolazione dei capitali una normativa nazionale che richieda per l'acquisto di un fondo edificabile un nullaosta rilasciato dalle competenti autorità e, quale sia l'effetto della clausola di moratoria di cui all'Allegato XII, n. 1 lett. e. dell'Accordo See, sulle norme che prevedono un nullaosta per le transazioni immobiliari introdotte successivamente alla firma dell'Accordo See.

La Corte di giustizia ha statuito prima di tutto sulla propria competenza. Essa ha evidenziato che il Bezirksgericht esercita una funzione puramente amministrativa e non giurisdizionale quando esamina una domanda di registrazione catastale di contratti di vendita di beni immobiliari in quanto si trova a dover statuire semplicemente sulla conformità o meno della domanda presentata alle condizioni richieste dalla normativa ai fini della registrazione.

Sulla base di ciò la Corte ha dedotto che l'organo remittente (Bezirksgericht) non può possedere le caratteristiche di giudice richieste ai sensi dell'art. 234 del Trattato (v. sentenze del 17 settembre 1997 in causa n. C-54/96, *Dorsch Consult*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 4961, in questa *Rivista*, 1998, p. 185, e del 21 marzo 2000 in cause riunite da n. C-110/98 a n. C-147/98, *Gabalfrisa e a.*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 1577) in quanto il giudice nazionale può adire la Corte unicamente solo se dinanzi ad esso sia pendente una lite e se esso sia stato chiamato a statuire nell'ambito di un procedimento dal quale scaturisca poi una pronuncia di carattere giurisdizionale (v. ordinanza del 5 marzo 1986 in causa n. 318/85, *Greis Unterweger*, in *Raccolta*, 1986, p. 955 e sentenza del 12 novembre 1998 in causa n. C-134/97, *Victoria Film*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 7023). La Corte, pertanto, non è competente a statuire sulle questioni che sono state poste dal Bezirksgericht di Bregenz.

## **TUTELA DEI LAVORATORI E DIRITTO ALLE FERIE ANNUALI RETRIBUITE**

### **Corte di giustizia**

#### **Sentenza del 26 giugno 2001 in causa n. C-173/99**

The Queen c. Secretary of State for Trade and Industry [ex parte Broadcasting Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (Bectu)]

**Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Direttiva del Consiglio del 23 novembre 1993, n. 93/104/Ce concernente taluni aspetti dell'orario di lavoro - Politica sociale - Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori - Diritto alle ferie annuali retribuite - Presupposto per la concessione del diritto imposto da una normativa nazionale - Effettuazione di un periodo minimo di impiego garantito presso lo stesso datore di lavoro.**

*L'art. 7, n. 1 della direttiva del Consiglio del 23 novembre 1993, n. 93/104/Ce concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, non consente ad uno Stato membro di adottare una normativa nazionale in base alla quale i lavoratori iniziano a maturare il diritto alle ferie annuali retribuite solo a condizione di avere compiuto un periodo minimo di tredici settimane di lavoro ininterrotto alle dipendenze dello stesso datore di lavoro<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> L'art 7 della direttiva n. 93/104/Ce (in *Guce* del 13 dicembre 1993, n. L 307, p. 18) è stato oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia nell'ambito della controversia tra la Broadcasting Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (Bectu, sindacato con aderenti delle varie attività nei settori radiotelevisivo, cinematografico, teatrale e dello spettacolo e altri) e il Secretary of State for Trade and Industry in ordine alla trasposizione nell'ordinamento giuridico del Regno Unito e dell'Irlanda del Nord della direttiva n. 93/104/Ce. L'art. 7 della direttiva prevede che «gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali. Il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da



un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine di rapporto di lavoro».

Secondo il Bectu la maggior parte dei propri aderenti viene generalmente assunta con contratti brevi (meno di tredici settimane) con la conseguenza che non possono arrivare a maturare il diritto alle ferie annuali retribuite riconosciuto all'art. 13, n. 7 dei Working Time Regulations 1998 (che ha trasposto la direttiva n. 93/104/Ce). Il Bectu, alla luce di tale osservazione, ha ritenuto l'esistenza di una non esatta trasposizione dell'art. 13, n. 7 della direttiva n. 93/104/Ce ai sensi del quale «il diritto conferito dal n. 1 sorge solo se il lavoratore è stato occupato in modo ininterrotto per tredici settimane» e che si considera occupato in modo ininterrotto per tredici settimane il lavoratore «i cui rapporti con il datore di lavoro sono stati regolati da un contratto durante tutte le settimane considerate o parte di ciascuna di esse».

La Bectu, argomentando sul fatto che i lavoratori occupati per meno di tredici settimane presso lo stesso datore di lavoro sarebbero privati del diritto alle ferie annuali retribuite ha presentato un ricorso per contestare la legittimità dell'art. 13, n. 7. La High Court of Justice (England & Wales) chiamata a pronunciarsi sul ricorso ha deciso di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte.

La Corte è stata chiamata a chiarire se l'art. 7, n. 1 della direttiva n. 93/104/Ce consenta ad uno Stato membro di emanare una normativa nazionale in base alla quale i lavoratori iniziano a maturare il diritto alle ferie annuali retribuite solamente dopo un periodo di tredici settimane ininterrotte presso lo stesso datore di lavoro.

La motivazione della Corte si è basata sostanzialmente sul fatto che il diritto del lavoratore alle ferie annuali retribuite è riconosciuto dalla Carta comunitaria dei diritti fondamentali dei lavoratori adottata dal Consiglio europeo di Strasburgo del 9 dicembre 1989. Si tratta, pertanto, di un diritto sociale al quale non è possibile derogare e la cui attuazione da parte delle autorità nazionali competenti può essere effettuata solo nei limiti indicati dalla direttiva n. 93/104/Ce. A parere della Corte, una normativa nazionale che subordini il riconoscimento di un diritto così fondamentale ad una condizione che ha come effetto di escludere alcuni lavoratori dal godimento del diritto stesso contrasta con gli obiettivi che sono alla base della direttiva n. 93/104/Ce. Inoltre, l'espressione «secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali» (cfr. art. 7 della Direttiva) fa unicamente riferimento alle modalità di applicazione delle ferie annuali retribuite nei diversi Paesi i quali non possono assolutamente, secondo l'interpretazione datane dalla Corte, condizionare la costituzione del diritto alle ferie annuali tutelato espressamente dalla direttiva.

# GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

---

## **ESAZIONE DEI CONTRIBUTI PER L'ISPEZIONE E IL CONTROLLO DELLE CARNI FRESCHE: EFFICACIA DIRETTA DI UNA DECISIONE COMUNITARIA**

**Corte d'appello di Roma**  
**Sentenza non definitiva del 3-24 febbraio 2000 n. 621**

Cesare Fiorucci s.p.a. c. Azienda Unità Sanitaria Locale Roma/H, Gestione Liquidatoria ex USL Roma 33, Regione Lazio

Presidente, *Natale* - Relatore, *Blotta*

**Decreto legislativo 15 gennaio 1992 n. 51 – Carni fresche – Contributo per l'ispezione e il controllo – Applicabilità diretta della direttiva n. 85/73/Cee – Modalità di riscossione – Limiti temporali.**

*Il decreto legislativo 15 gennaio 1992 n. 51 deve essere applicato dal giudice nazionale a decorrere dal 1° gennaio 1991, in caso di istanza del privato che eccepisca la diretta applicabilità della direttiva n. 85/73/Cee e della decisione 15 giugno 1988, n. 408.*

*Conseguentemente il privato ha diritto di richiedere l'applicazione dei contributi forfetari previsti dal D.Lgs. 15 gennaio 1992, n. 51 a decorrere dal 1° gennaio 1991 e non a decorrere dal 1° agosto 1992, data di efficacia del decreto interministeriale che ha stabilito le modalità di riscossione<sup>1</sup>.*

*(Omissis)* **In diritto**

Con decreto ingiuntivo reso in data 12 febbraio 1993 su ricorso della USL Roma33, il Presidente del Tribunale di Roma ingiungeva alla s.p.a. Cesare Fiorucci il

<sup>1</sup> In argomento v. *infra*, p. 345 ss., il commento di *Marco Casini*.

pagamento della somma di L. 371.999.839, oltre a interessi, per contributi dovuti, ai sensi della normativa regionale, per l'attività di ispezione e controllo svolta dalla USL in favore della società nel periodo settembre 1991-settembre 1992.

Il decreto era opposto dalla società che, richiamata la nuova normativa contenuta nel decreto legislativo n. 51/92, deduceva la non spettanza di contributi ulteriori rispetto a quelli previsti per la macellazione ed il sezionamento delle carni; rilevava, comunque, che nulla competeva alla USL per contributi ENPAV e per la «controvisita»; con riferimento a specifiche fatture, eccepiva inoltre la contraddittorietà della quantificazione delle somme dovute, nonché l'avvenuto pagamento. Proponeva, altresì, domanda di restituzione delle somme pagate alla USL per contributi non dovuti.

Si costituiva la USL che riconosceva i parziali pagamenti dedotti e la non deduzione dei contributi ENPAV; per il resto ribadiva la propria domanda. Nel corso del giudizio si costituiva la USL Roma H, quale successore della USL Roma33.

Il Tribunale, con la sentenza indicata in epigrafe, accertato l'importo dei pagamenti effettuati dalla Fiorucci, rilevato che per il residuo i contributi attenevano ad epoca precedente l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 51/92, pertanto non applicabile nella fattispecie, e ritenuto che per il periodo in questione vigesse la normativa regionale che aveva dettato una nuova regolamentazione della materia, revocava il decreto ingiuntivo e condannava la Cesare Fiorucci al pagamento della minor somma di L. 334.910.077, oltre a interessi ed a rivalutazione (nella misura e con le decorrenze specificamente indicate).

Avverso la citata sentenza proponeva tempestivo appello la Cesare Fiorucci che in via principale deduceva la diretta applicazione della normativa Cee dettata dalla direttiva n. 73 del 1985 e della decisione del Consiglio n. 408/88 e riproponeva la domanda di restituzione delle somme pagate per voci non previste da detta normativa; ribadiva comunque le tesi già prospettate in primo grado.

Si costituiva la Azienda Usl Roma H che resisteva al gravame.

L'appello veniva quindi notificato anche alla Regione Lazio (quale Gestione liquidatoria della USL Roma 33), che restava contumace, nonché direttamente alla Gestione liquidatoria della ex Usl Roma 33, che si costituiva, eccependo l'inammissibilità della propria chiamata in causa e contestando la fondatezza dell'appello.

Sulle conclusioni delle parti sopra precisate, la causa era presa in decisione all'udienza del 28 gennaio 2000.

#### Motivi della decisione

Le somme pretese dalla Usl attengono a contributi connessi all'attività di controllo ed ispezione sanitaria resa in favore della società, azienda produttrice del settore delle carni, contributi specificamente previsti dalle disposizioni dettate in materia dalla normativa regionale vigente nel periodo che qui interessa, anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo 15 gennaio 1992 n. 51.

Con tale decreto legislativo, infatti, in attuazione fra l'altro della direttiva Cee n. 72 del 1985, la materia è stata disciplinata *ex novo*, con la previsione di contributi «forfettari», sostitutivi di tutti quelli precedenti, richiedibili al momento della macellazione e per le operazioni di sezionamento, e ciò a decorrere dal 1° agosto 1992,

data di efficacia del Decreto Interministeriale che ha stabilito le modalità di riscossione (commi 2 e 3 dell'art. 9 del dlgo *cit.*).

Premesso che il dlgo n. 51/92, come ha ritenuto il Tribunale, non si applica *ratione tempore* ai contributi in questione, tutti relativi ad epoca precedente l'agosto 1992 (per quelli relativi al periodo successivo, pure compresi nell'originaria pretesa monitoria, è stato accertato l'avvenuto pagamento), l'appellante ribadisce l'illegittimità della richiesta della controparte, dovendo comunque trovare applicazione la direttiva Cee n. 73 del 1985, come integrata dalla decisione del Consiglio n. 408/88, da ritenersi in ogni caso direttamente vigente nel nostro ordinamento nel periodo successivo al termine (31 dicembre 1990) dato agli Stati per adeguarvisi.

Con la direttiva n. 85/73/Cee dato atto dell'esistenza negli Stati membri di regime di controllo per le carni fresche, sia di quelle che possono formare oggetto di scambi nella Comunità, sia di quelle destinate esclusivamente al mercato interno, e considerato che le ispezioni ed i controlli «sono finanziati in forme diverse nei vari Stati membri» e che «questa disparità rischia di ripercuotersi negativamente sulle condizioni di concorrenza tra prodotti soggetti per lo più a organizzazioni comuni di mercati», si è inteso dettare «norme armonizzate di finanziamento delle ispezioni e dei controlli». In particolare, la direttiva ha previsto all'atto della macellazione la riscossione di un contributo, con rinvio ad una successiva delibera del Consiglio, sui livelli o il livello forfettizzato del contributo, nonché per le «modalità e i principi di applicazione della presente direttiva e le eccezioni». Nella direttiva inoltre è espressamente prevista la possibilità di deroga in aumento, da parte degli Stati, dei contributi come sopra determinati, «purché il contributo totale riscosso da ciascuno Stato membro resti inferiore o pari al costo effettivo delle spese di ispezione.

Con la successiva decisione n. 408 del 15 giugno 1988, il Consiglio ha fissato il livello dei contributi per l'attività di ispezione sulle carni macellate nel territorio della Comunità (espressamente lasciando invece ferma la normativa precedente per le spese inerenti alle carni provenienti da Paesi terzi) ed ha dettato una dettagliata disciplina – da applicarsi dagli Stati «al più tardi il 31 dicembre 1997» - che prevede tra l'altro la riscossione di un complessivo contributo, composto da varie voci (macellazione, operazioni di sezionamento, spese di amministrazione, ecc.), sostitutivo «di qualsiasi tassa o contributo sanitario riscosso dall'autorità nazionale, regionale o comune degli Stati membri per le ispezioni e i controlli delle carni fresche ...», con indicazione altresì dei limiti del potere degli Stati di deroga in aumento.

La tesi dell'appellante – che, contrariamente quanto dedotto dalla Gestione liquidatoria è pienamente ammissibile in questa sede, in quanto verte sull'esatta individuazione delle norme applicabili alla fattispecie dedotta – è fondata.

Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale (cfr. sentenze nn. 170/84, 113/85, 389/89, 64/90, 168/91), sebbene l'art. 189 del Trattato Cee riconosca solo ai regolamenti efficacia diretta ed immediata nell'ambito degli ordinamenti interni, vanno parimenti considerate immediatamente efficaci, nei confronti dello Stato, anche le statuizioni delle sentenze interpretative della Corte di giustizia pronunciate in sede pregiudiziale, ai sensi dell'art. 177 del Trattato, o rese dalla stessa Corte in sede contenziosa, ai sensi dell'art. 169 del Trattato, nonché le direttive, qualora esse non abbiano un contenuto sufficientemente preciso e incondizionato – tale cioè da non la-

sciare margini di discrezionalità al legislatore nazionale – e sia scaduto il termine entro il quale gli Stati avrebbero dovuto adeguare il proprio ordinamento interno.

La stessa Corte ha poi chiarito che la valutazione di tali presupposti per l'applicazione diretta delle direttive deve essere compiuta dal giudice, eventualmente investendo dell'interpretazione della norma comunitaria la Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 177 del Trattato, e che l'effetto dell'eventuale contrasto di una norma interna con una comunitaria non è la caducazione della norma interna incompatibile, ma la non applicazione della stessa da parte del giudice (cfr. sent. n. 168/91).

Sulla base di tali principi, il Collegio ritiene che nella specie ricorrano i presupposti per affermare la diretta applicazione – nel periodo, che qui rileva, anteriore al dlgo n. 51/92 – della normativa comunitaria invocata. Questa contiene una disciplina precisa e dettagliata, come sopra sinteticamente descritta, e da ritenersi altresì incondizionata, alla stregua dell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia nella pronuncia 10 novembre 1992 (nella causa tra *Hansa Fleisch Ernst Mundt* e il *Landrat des Kreises Schleswig-Flensburg*), citata dall'appellante e, per quanto detto sopra, a sua volta immediatamente e direttamente applicabile. La Corte era stata investita in via pregiudiziale da un giudice tedesco dei problemi interpretativi posti dalla direttiva in esame, nell'ambito di una controversia, analoga alla presente, avente ad oggetto l'entità del contributo dovuto per l'ispezione sanitaria da un'impresa, operante nel settore della macellazione e sezionamento e conservazione di carni. In particolare, in quella sede, (per quel che qui interessa) è stato posto il quesito circa l'efficacia diretta del combinato disposto della direttiva n. 73/85/Cee e della decisione del Consiglio n. 408/88, e conseguentemente sulla possibilità di un cittadino di eccepire che lo Stato – dalla data dell'entrata in vigore della predetta decisione – non è più autorizzato ad esigere i contributi in misura superiore ai livelli forfettari previsti. Al quesito la Corte ha dato risposta positiva; in particolare – confutando l'obiezione mossa in quella sede dal Governo tedesco e nel presente giudizio dell'appellata – la Corte di giustizia ha escluso che la prevista possibilità per gli Stati di derogare gli importi dei contributi stabiliti nella decisione n. 408/88 renda «condizionata» la disciplina ivi contenuta; si tratta, infatti, di un potere suscettibile di sindacato giurisdizionale, in quanto subordinato a condizioni obiettive (raggiungimento del costo reale del servizio) verificabile in sede giurisdizionale.

Ritenuto in base agli esposti elementi che non residuino dubbi sull'interpretazione della direttiva comunitaria e sia pertanto superfluo investire nuovamente la Corte di giustizia ai sensi dell'art. 177 del Trattato, deve concludersi per la diretta applicazione del disposto di cui alla direttiva n. 73/85 ed alla decisione del Consiglio n. 408/88.

È opportuno aggiungere che, nella specie, la diretta applicazione della disciplina comunitaria è fatta valere ed è affermata nei confronti di un ente pubblico, cui nell'ambito dell'organizzazione dello Stato è attribuito lo svolgimento dell'attività ispettiva in questione; si che neppure si pone la questione, tuttora ampiamente dibattuta, della possibilità che le direttive comunitarie abbiano efficacia diretta "orizzontale", idonea ad incidere sui rapporti interprivati.

In base alle esposte considerazioni, deve concludersi che la Cesare Fiorucci non è tenuta al pagamento dei contributi nella misura nella specie richiesta, misura che è conforme alla disciplina interna, ma certamente superiore a quella dovuta in base alla

normativa comunitaria.

Tale conclusione assorbe ogni questione circa la spettanza o meno del contributo relativo alla c.d. controvisita – comunque non previsto dalla direttiva più volte citata – e conseguentemente circa la illegittimità costituzionale delle norme che lo prevedono, sollevata in subordine dall'appellante.

Nei sensi esposti, non definitivamente pronunciando sull'appello, va, pertanto, riformata la sentenza impugnata; il giudizio deve infatti proseguire per la esatta individuazione, nell'ambito della complessiva richiesta originaria della USL, delle somme relative all'attività di ispezione e controllo soggetta alla citata normativa comunitaria (relativa alle sole carni fresche e non anche, ad esempio, ad altri prodotti alimentari a base di carne, cui, per stessa ammissione della Fiorucci, attengono alcune "voci"), nonché per l'esame della domanda restitutoria proposta dall'appellante.

*(Omissis)*

## **DIRITTI VETERINARI SULLE CARNI FRESCHE: LA NORMA COMUNITARIA TROVA APPLICAZIONE ANCHE PRIMA DEL SUO RECEPIMENTO NEL NOSTRO DIRITTO INTERNO**

La Corte d'appello di Roma con la sentenza n. 621 del 3 febbraio 2000 sopra riportata ha dichiarato la diretta applicabilità della decisione del Consiglio dell'Unione europea del 15 giugno 1988, n. 408, relativa al finanziamento delle ispezioni e dei controlli sanitari delle carni fresche e delle carni volatili da cortile.

### **Il fatto**

Per un periodo compreso tra il 1° gennaio 1991 e il 31 luglio 1992, un'Azienda Sanitaria Locale aveva richiesto ad un salumificio il pagamento dei contributi e diritti veterinari conformemente alla normativa in vigore prima del dlgs 15 gennaio 1992 n. 51, che aveva dato attuazione alle direttive n. 85/73/Cee e n. 88/409/Cee in materia di finanziamento delle ispezioni e dei controlli sanitari delle carni fresche e delle carni volatili da cortile.

L'impresa si era opposta alla richiesta di pagamento e aveva sostenuto, a decorrere dal 1° gennaio 1991, la diretta applicabilità della normativa comunitaria, che risultava molto più conveniente, avendo abolito la controvisita sanitaria e ogni diverso contributo.

## **Il contrasto tra norma nazionale e norma comunitaria**

È necessario svolgere una breve sintesi delle disposizioni normative coinvolte nella questione per consentire una migliore comprensione del problema.

Successivamente al 31 dicembre 1990, la richiesta di pagamento di contributi effettuata dall'ASL al salumificio non risultava conforme alla nuova regolamentazione comunitaria introdotta dalla direttiva n. 85/73/Cee e dalla decisione n. 88/408/Cee.

La materia del finanziamento delle ispezioni e dei controlli sanitari delle carni fresche e delle carni volatili da cortile è una normativa armonizzata a livello comunitario.

Il Consiglio dell'Unione europea, in un primo tempo, ha armonizzato il regime relativo alle carni fresche che possono formare oggetto di scambi intracomunitari con la direttiva del 26 giugno 1964 n. 433/Cee. Successivamente, in considerazione del fatto che gli Stati membri avevano istituito regimi nazionali di controllo per le carni fresche destinate esclusivamente al mercato nazionale, con la riscossione di contributi finanziati in forma diversa nei vari stati membri, ha deciso di ovviare ai rischi di ripercussioni negative sulla concorrenza all'interno del mercato comune derivanti da tale situazione, adottando la direttiva del 29 gennaio 1985 n. 73/Cee per regolamentare e armonizzare il finanziamento delle ispezioni e dei controlli in tutto il mercato comune in modo da evitare disparità di trattamento e favorire la lealtà delle operazioni commerciali.

Il dlgs n. 51 del 15 gennaio 1992 mentre, da un lato rappresentava la pedissequa trasposizione nel nostro ordinamento della norma comunitaria (n. 85/73/Cee), dall'altro, si discostava sensibilmente per quanto attiene i termini di entrata in vigore della nuova regolamentazione della materia, influenzando in modo importante la misura dei contributi applicabili ai privati.

L'entrata in vigore del decreto legislativo risultava fissata al 17 febbraio 1992 mentre l'applicabilità dei contributi ivi previsti veniva peraltro ulteriormente rinviata al 1° agosto 1992, data di entrata in vigore del dm 18 giugno 1992 recante le modalità di determinazione del versamento dei contributi.

L'art. 11 della decisione n. 88/408 stabiliva, invece, che «Gli Stati membri applicano le disposizioni della presente decisione al più tardi il 31 dicembre 1990».

Nessun provvedimento era nemmeno stato adottato dal legislatore nazionale, alla scadenza del termine previsto dall'art. 11 della decisione n. 88/408, 31 dicembre 1990, per giustificare i maggiori contributi richiesti rispetto ai livelli forfetari di riferimento dei contributi previsti dalla normativa comunitaria.

Sotto tale profilo, poteva quindi trovare applicazione un altro principio formulato dalla Corte di giustizia nella sentenza dell'8 ottobre 1996 (cause

riunite n. C-178/94, n. C-179/94, n. C-188/94, n. C-189/94 e n. C-190/94, *Dillenkofer e. a. c. Bundesrepublik Deutschland*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 4845), secondo la quale «La mancanza di qualsiasi provvedimento d'attuazione di una direttiva per raggiungere il risultato prescritto da quest'ultima, entro il termine a tal fine stabilito, costituisce di per sé una violazione grave e manifesta del diritto comunitario e pertanto fa sorgere un diritto al risarcimento a favore dei singoli lesi, qualora, da un lato, il risultato prescritto da una direttiva implichi l'attribuzione, a favore dei singoli, di diritti il cui contenuto possa essere individuato e, dall'altro, esista un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno subito».

### **La diretta applicabilità della norma comunitaria**

Nell'accogliere le argomentazioni sostenute dall'Azienda e contestate dall'ASL, la Corte d'appello ha dichiarato la diretta applicabilità della normativa comunitaria e conseguentemente la necessità di disapplicare la normativa nazionale non conforme, sulla base delle seguenti argomentazioni.

«Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale (cfr. sentenze nn. 170/84; 113/85, 389/89, 64/90, 168/91), sebbene l'art. 189 del Trattato Cee riconosca solo ai regolamenti efficacia diretta ed immediata nell'ambito degli ordinamenti interni, vanno parimenti considerate immediatamente efficaci, nei confronti dello Stato, anche le statuizioni delle sentenze interpretative della Corte di giustizia pronunciate in sede pregiudiziale, ai sensi dell'art. 177 del Trattato, o rese dalla stessa Corte in sede contenziosa, ai sensi dell'art. 169 del Trattato, nonché le direttive, qualora esse abbiano un contenuto sufficientemente preciso ed incondizionato – tale cioè da non lasciare margini di discrezionalità al legislatore nazionale – e sia scaduto il termine entro il quale gli Stati avrebbero dovuto adeguare il proprio ordinamento interno».

Precisato che la valutazione dei sopra menzionati presupposti è demandata al giudice del merito, che eventualmente può investire la Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 177 del Trattato, la Corte d'appello ha ritenuto che « (...) nella specie ricorrano i presupposti per affermare la diretta applicazione – nel periodo, che qui rileva, anteriore al d.lgs. n. 51/92 – della normativa comunitaria invocata. Questa contiene una disciplina precisa e dettagliata, (...) e da ritenersi incondizionata, alla stregua dell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia nella pronuncia 10 novembre 1992 (causa *Hansa Fleisch Ernst Mundt & Co. KG c. Landrat Des Kreises Schleswig-Flensburg*), citata dall'appellante e, per quanto detto sopra, a sua volta immediatamente e direttamente applicabile».

La Corte di giustizia era già stata investita in via pregiudiziale da un giu-



dice tedesco dei problemi interpretativi posti dalla direttiva in esame, nell'ambito di una controversia analoga a quella qui commentata, avente ad oggetto l'entità del contributo dovuto per l'ispezione sanitaria da un'impresa operante nel settore interessato.

Nella decisione richiamata la Corte di giustizia aveva statuito che «Dalla forza obbligatoria attribuita dall'art. 189 del Trattato alla decisione comunitaria deriva che una disposizione di siffatta decisione rivolta ad uno Stato membro può essere invocata dai singoli nei confronti di detto Stato membro qualora imponga al destinatario un obbligo incondizionato e sufficientemente chiaro e preciso». E ciò nonostante che l'art. 2 n. 2 della decisione n. 88/408 consenta agli Stati membri la possibilità di derogare agli importi forfetari indicati dalla decisione: «Il fatto che una decisione consenta agli Stati membri che ne sono destinatari di derogare a disposizioni chiare e precise della stessa decisione non può, di per sé, far venir meno l'efficacia diretta di dette disposizioni. In particolare, disposizioni del genere possono avere efficacia diretta qualora la possibilità di derogarvi sia soggetta a sindacato giurisdizionale (...) ciò è proprio quanto si verifica nel caso di specie per quel che riguarda la possibilità di derogare per eccesso i livelli forfetari del contributo stabiliti dall'art. 2, n. 1 della decisione n. 88/408. Infatti come emerge dall'art. 2, n. 2, nonché dall'allegato alla decisione n. 88/408, l'importo del contributo può essere aumentato fino al raggiungimento dei costi reali di ispezione qualora essi superino i livelli del contributo fissati dall'art. 2, n. 1, della decisione. La possibilità di maggiorazione del contributo è pertanto subordinata a condizioni il cui rispetto è soggetto a sindacato giurisdizionale».

La Corte di giustizia aveva pertanto già affermato che:

- «L'art. 2, n. 1 della decisione del Consiglio n. 88/408 (...) può essere fatto valere da un singolo nei confronti di uno Stato membro onde opporsi alla riscossione di contributi per un importo superiore a quello previsto da tale disposizione, qualora non sussistano i presupposti di cui all'art. 2, n. 2, di tale decisione subordina la possibilità di maggiorare i livelli di contributo fissati dall'art. 2, n. 1».

- «Tuttavia l'art. 2, n. 1 della decisione n. 88/408 può essere fatto valere solo per opporsi agli avvisi di recupero dei contributi emessi dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 11 di tale decisione».

### **Le conseguenze**

La decisione in commento dichiara applicabile nel nostro ordinamento, a decorrere dal 1° gennaio 1991, la normativa comunitaria, anche prima della sua trasposizione nel nostro diritto interno, avvenuta con il dlgs n. 51/1992.

Ne consegue, sempre a decorrere dalla data sopra indicata, l'opponibilità

da parte dei privati alle richieste di pagamento della controvisita veterinaria, che tante controversie aveva provocato, e di ogni diverso contributo non previsto dalla norma comunitaria.

La decisione influenza, pertanto, l'entità dei contributi dovuti dalle imprese per l'ispezione sanitaria delle carni fresche, rendendo opponibili dai privati le richieste di pagamento di importi non conformi alle suddette disposizioni comunitarie per il periodo dal 1° gennaio 1991 e fino al 31 luglio 1992.

**Marco Casini\***

\* Avvocato in Crema.



# ATTI DELLE ISTITUZIONI DELLE COMUNITÀ

---

## IL DIRITTO COMUNITARIO E LA TRASMISSIONE TELEVISIVA DEI PROGRAMMI SPORTIVI\*

### Decisione della Commissione del 10 maggio 2000 relativa ad un procedimento ai sensi dell'art. 81 del Trattato Ce (Caso IV/32.150 – Eurovisione)

La Commissione delle Comunità europee,

visto il Trattato che istituisce la Comunità europea,  
visto l'accordo sullo Spazio economico europeo, in particolare l'art. 53,  
visto il regolamento n. 17 del Consiglio del 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato<sup>1</sup>, modificato da ultimo dal regolamento (Ce) n. 1216/1999<sup>2</sup>, in particolare gli artt. 6 e 8,

vista la richiesta di attestazione negativa e la notificazione ai fini di un'esenzione ai sensi degli artt. 2 e 4 del regolamento n. 17, presentata il 3 aprile 1989 e successivamente integrata il 27 agosto 1996,

avendo pubblicato il contenuto essenziale della domanda e della notificazione<sup>3</sup> a norma dell'art. 19, par. 3, del regolamento n. 17,

previa consultazione del comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti,

(*Omissis*)

ha adottato la presente decisione

#### *Articolo 1*

In conformità dell'art. 81, par. 3, del Trattato Ce e dell'art. 53, par. 3, dell'accordo See, subordinatamente all'osservanza del disposto dell'art. 2 della presente decisione, le disposizioni dell'art. 81, par. 1, del Trattato Ce e le disposizioni dell'art. 53, par. 1, dell'accordo sullo Spazio economico europeo sono dichiarate inapplicabili a decorrere, rispettivamente, dal 26 febbraio 1993 fino al 31 dicembre 2005 e dal 1°

\* In *Guce* n. L 151 del 24 giugno 2000, p. 18 ss. In argomento v. *infra*, p. 353 ss., il commento di *Mauro Mantegazza*.

<sup>1</sup> *Guce* n. 13 del 21 febbraio 1962, p. 204/62.

<sup>2</sup> *Guce* n. L 148 del 15 giugno 1999, p. 5.

<sup>3</sup> *Guce* n. C 251 del 5 ottobre 1990, p. 2 e *Guce* n. C 248 del 1° settembre 1999, p. 4.

gennaio 1994 fino al 31 dicembre 2005, ai seguenti accordi notificati, aventi per oggetto:

- a. l'acquisizione collettiva di diritti relativi alla trasmissione televisiva di avvenimenti sportivi;
- b. la ripartizione dei predetti diritti acquisiti collettivamente;
- c. lo scambio del segnale per le manifestazioni sportive;
- d. il regime per l'accesso di terzi ai diritti sui programmi sportivi dell'Eurovisione;
- e. le norme relative alla concessione di sublicenze per lo sfruttamento di diritti dell'Eurovisione sui canali di televisione a pagamento.

#### *Articolo 2*

La dichiarazione di esenzione di cui all'art. 1 è subordinata alle seguenti condizioni e oneri:

##### *a. Condizione*

L'Uer e i suoi aderenti acquisiscono collettivamente i diritti per la trasmissione televisiva di avvenimenti sportivi solo nel quadro di accordi che consentano all'Uer e ai suoi aderenti di concedere a terzi l'accesso ai predetti diritti in conformità con il regime per l'accesso di terzi ai diritti relativi ai programmi sportivi dell'Eurovisione, del 24 febbraio 1993, e con le norme relative alla concessione di sublicenze per lo sfruttamento dei diritti dell'Eurovisione sui canali di televisione a pagamento, dal 26 marzo 1999, o a condizioni più favorevoli, previa autorizzazione da parte dell'Uer.

##### *b. Onere*

L'Uer comunica alla Commissione qualsiasi modifica od integrazione del regime del 24 febbraio 1993 per l'accesso dei non aderenti all'Uer ai diritti sui programmi sportivi dell'Eurovisione, e delle norme del 26 marzo 1999 relative alla concessione di sublicenze per lo sfruttamento dei diritti sportivi dell'Eurovisione sui canali di televisione a pagamento. L'Uer informa inoltre la Commissione di qualsiasi procedura di arbitrato in relazione a controversie inerenti al regime del 24 febbraio 1993 per l'accesso dei non aderenti all'Uer ai diritti sui programmi sportivi dell'Eurovisione, e alle norme del 26 marzo 1999 relative alla concessione di sublicenze per lo sfruttamento dei diritti sportivi dell'Eurovisione sui canali di televisione a pagamento.

#### *Articolo 3*

Destinataria della presente decisione è:  
Unione europea di radiotelevisione (EBU)  
Ancienne Route 17A  
Ch-1218 Grand-Saconnex (Ginevra)

*(Omissis)*

## CONCORRENZA TELEVISIVA E PROGRAMMI SPORTIVI IN EUROPA: IL CASO EUROVISIONE

**Sommario:** 1. *Introduzione* - 2. *L'Unione europea di radiodiffusione* - 3. *Il sistema Eurovisione* - 4. *L'Uer e il diritto comunitario* - 5. *L'Eurovisione, i programmi sportivi e il diritto comunitario* - 6. *La recente decisione della Commissione.*

### 1. Introduzione

Tutti noi almeno una volta abbiamo notato la breve sigla che accompagna l'inizio di tanti programmi televisivi di richiamo internazionale, come ad esempio le manifestazioni sportive, i cerimoniali di sangue blu o gli eventi religiosi.

Ebbene, quella caratteristica sigla, in gergo *jingle*, indica che il programma che sta per iniziare è distribuito su un circuito internazionale grazie all'accordo di diverse emittenti televisive europee riunite in un'associazione internazionale: l'Uer (Unione europea di radiodiffusione).

Come è noto, l'emittenza radiotelevisiva costituisce uno dei settori di applicazione dei principi e delle norme di politica comunitaria della concorrenza; infatti, se regole specifiche sono state dettate nelle due direttive comunitarie, la n. 89/552<sup>1</sup> «Televisione senza frontiere» e la n. 97/36<sup>2</sup> «Nuova direttiva televisione senza frontiere», le regole generali del Trattato Ce, e più in particolare gli artt. 81 e seguenti, sono comunque applicabili anche a questa materia<sup>3</sup>.

Il presente articolo intende analizzare un caso di particolare importanza per il settore, prendendo spunto dalla recente decisione della Commissione sul «sistema Eurovisione».

Per esaminare nel modo migliore il caso, è opportuno descrivere brevemente l'organismo che ha generato l'Eurovisione: l'Uer.

<sup>1</sup> *Guce* n. L 298 del 17 ottobre 1989, p. 23 ss.

<sup>2</sup> *Guce* n. L 202 del 30 luglio 1997, p. 60 ss.

<sup>3</sup> Sentenza del 30 aprile 1974 in causa n. 155/73, *Sacchi*, in *Raccolta*, 1974, p. 409.

## 2. L'Unione europea di radiodiffusione

L'Uer/Ebu (Unione europea di radiodiffusione/European Broadcasting Union) è un'organizzazione internazionale non governativa, con sede a Ginevra, nata dalla Conferenza di Torquay l'11 febbraio del 1950.

La natura giuridica è quella di associazione di categoria senza scopo di lucro tra enti radiotelevisivi, che per realizzare i suoi obiettivi può tuttavia svolgere attività di carattere commerciale.

All'epoca dell'istituzione dell'Uer, le prestazioni di servizi di radiodiffusione e televisione in Europa erano espletate quasi esclusivamente da enti pubblici o incaricati di un servizio pubblico, spesso in situazione di monopolio.

Nel 1984, alla vigilia dello sviluppo delle imprese di radiodiffusione e televisione a prevalenza commerciale che ha caratterizzato la seconda metà degli anni '80, l'Uer, per la prima volta, ha ammesso al suo interno un'emittente televisiva privata, la società francese *Canal Plus*.

Peraltro, nel 1986, l'Uer ha permesso all'emittente televisiva francese *TF1* di mantenere la propria qualità di membro attivo dopo la sua privatizzazione.

Ai sensi dell'art. 2 del suo statuto, gli obiettivi dell'Uer sono:

- a. rappresentare gli interessi dei soci nell'ambito dei programmi, fornendo assistenza giuridica e tecnica;
- b. promuovere gli scambi dei programmi radiofonici e televisivi con tutti i mezzi possibili, quali ad esempio, l'Eurovisione e l'Euroradio ed ogni altra forma di cooperazione tra i soci ed altri enti o gruppi di enti di radiodiffusione;
- c. assistere i soci attivi in occasione di trattative di qualsiasi genere o condurre trattative a loro nome su loro richiesta. La solidarietà è un principio basilare dell'Uer.

L'art. 3 dello statuto, come da ultimo modificato il 3 luglio 1992, prevede due categorie di membri dell'Uer: membri attivi e membri associati.

Possono essere membri attivi gli organismi di radiodiffusione o gruppi di enti di un paese membro dell'Unione internazionale delle telecomunicazioni (Uit) situato nella zona europea di radiodiffusione (così come definita nel regolamento delle radiocomunicazioni allegato alla Convenzione internazionale delle telecomunicazioni), che assicurino in questo paese, con l'autorizzazione delle autorità competenti, un servizio di radiodiffusione a rilevanza e carattere nazionale, e che inoltre diano prova di soddisfare tutte le condizioni seguenti:

- a. offerta di un servizio rivolto a tutto il pubblico nazionale: il 98% dei nuclei familiari dotati di apparecchi radio e/o apparecchi televisivi deve essere in condizione di ricevere, con una qualità tecnica soddisfacente, la totalità dei principali programmi radiofonici e/o televisivi dell'ente;
- b. offerta a tutti i settori della popolazione di una programmazione variata ed equilibrata, comprendente una giusta quota di trasmissioni intese a

soddisfare gli interessi particolari o minoritari di vari settori del pubblico, indipendentemente dal rapporto costi-quota d'ascolto dei programmi; la programmazione dovrebbe comportare almeno 200 ore all'anno di programmi sportivi, diffusi tra le ore 7.00 e l'1.00, più eventuali servizi in diretta fra l'1.00 e le 7.00; tali programmi devono includere almeno 12 diversi tipi di sport, di cui almeno 8 con più di 3 ore di trasmissione all'anno ciascuno;

c. produzione e/o commissione sotto il proprio controllo editoriale di una parte notevole dei programmi trasmessi, vale a dire almeno il 30% del totale dei programmi trasmessi.

I membri associati appartengono a paesi esterni alla zona europea di radiodiffusione; è importante notare sin d'ora che essi, non potendo aderire direttamente al sistema Eurovisione, non possono accedere ai diritti televisivi per avvenimenti sportivi, se non in base al regime di accesso previsto per i non aderenti. I membri associati partecipano tuttavia alle attività dell'associazione di categoria.

Nel 1993 facevano parte dell'Uer, dopo la sua fusione con l'organizzazione omologa dell'Europa orientale (Oirt, Organizzazione internazionale di radiodiffusione e televisione), 67 membri attivi in 49 paesi situati nella zona di radiodiffusione europea; nel 2000 i membri attivi sono diventati 68 e 50 sono i membri associati in 30 paesi situati fuori dalla predetta zona.

### **3. Il sistema Eurovisione**

L'Eurovisione costituisce lo strumento principale di attività tra i membri attivi dell'Uer; creato nel 1954, realizza una parte essenziale degli obiettivi dell'associazione.

L'art. 3, n. 6 dell'Accordo definisce l'Eurovisione come «un sistema di scambi di programmi televisivi, organizzato e coordinato dall'UER, basato sull'impegno dei membri di offrirsi mutualmente, a condizione di reciprocità, le cronache di avvenimenti importanti, nonché i servizi di attualità e la trasmissione degli eventi sportivi e culturali che si svolgono nel territorio nazionale, in quanto possono interessare gli altri membri dell'Eurovisione, consentendo così la fornitura reciproca di un servizio di alta qualità in questi campi al pubblico nazionale rispettivo. Nell'ambito dell'Eurovisione, i membri attivi dell'Uer partecipano inoltre collettivamente all'acquisizione e allo sfruttamento dei diritti relativi ad avvenimenti sportivi». Per quanto concerne questi ultimi, il sistema dell'Eurovisione comporta quindi alcune disposizioni<sup>4</sup> che disciplinano:

<sup>4</sup> Le norme di accesso ai non membri possono essere consultate al sito Internet dell'Uer all'indirizzo [www.ebu.ch](http://www.ebu.ch)



*a. L'acquisizione in comune dei diritti televisivi relativi ad avvenimenti sportivi*

L'acquisizione collettiva dei diritti riguarda di regola solo le manifestazioni sportive internazionali e non quelle nazionali: per queste ultime, i membri locali dell'Uer acquistano i diritti televisivi individualmente sul mercato nazionale, in alcuni paesi in concorrenza gli uni con gli altri.

Quando però due o più membri attivi dell'Uer, di due o più paesi, sono interessati ad una specifica manifestazione sportiva internazionale, essi ricorrono al coordinamento dell'Uer. Ciò significa che le trattative sono condotte o dall'aderente (o da uno degli aderenti) del paese che ospita la manifestazione, assistito talvolta dall'Uer, ovvero direttamente dall'Uer, in nome di tutti i membri interessati. Una volta avviate le trattative, e finché non sia stato dato l'annuncio ufficiale del loro esito negativo, i membri devono astenersi dall'avviare trattative separate per l'acquisizione di diritti nazionali per tale manifestazione, e possono condurre trattative separate solo in caso di insuccesso di quelle collettive.

*b. La spartizione dei diritti acquisiti*

I diritti esclusivi così acquisiti possono essere fruiti da tutti i membri partecipanti all'accordo, indipendentemente dall'ambito territoriale della loro attività e dalle loro modalità tecniche di emissione. Se in un paese vi sono più membri, generalmente questi si accordano per ripartire i diritti, convenendo ad esempio di trasmettere in alternanza una data manifestazione. Inoltre, i membri responsabili della ripresa di una manifestazione (cioè quelli che producono il segnale) hanno diritto, salvo patto contrario, alla priorità rispetto agli aderenti esteri le cui trasmissioni siano destinate allo stesso pubblico nazionale.

*c. Lo scambio del segnale televisivo*

Quando uno degli aderenti realizza un servizio su una manifestazione sportiva, organizzata sul suo territorio nazionale e di potenziale interesse per gli altri membri dell'Eurovisione, detto membro lo offre gratuitamente a tutti gli altri membri dell'Eurovisione, essendo pattuito che esso a sua volta fruirà di servizi analoghi offerti da tutti gli altri membri per le manifestazioni organizzate nei loro paesi.

L'ente che offre la ripresa fornisce anche l'infrastruttura necessaria agli altri membri interessati, come ad esempio le cabine per la radiocronaca.

Se una manifestazione si svolge al di fuori della zona di Eurovisione, per cui il servizio è realizzato da un ente che non aderisce all'Uer, i membri partecipanti all'accordo di Eurovisione devono di norma pagare una tariffa, il cui onere è ripartito tra i partecipanti, per l'uso del segnale di tale emittente.

In alcuni casi, tuttavia, in virtù di accordi di reciprocità stipulati con enti

radiotelevisivi di altre zone, questi forniscono il segnale ai membri dell'Uer a titolo gratuito.

Il trasporto del segnale, dal punto di origine agli impianti di trasmissione dei singoli paesi in cui la manifestazione deve essere diffusa, avviene attraverso una rete che collega tra loro tutti i membri dell'Eurovisione. Detta rete è costituita da circuiti terrestri affittati in permanenza nonché da alcuni circuiti terrestri di proprietà di singoli membri. L'Uer affitta inoltre circuiti via satellite, alcuni in permanenza e altri occasionalmente.

Il sistema Eurovisione fornisce anche un coordinamento amministrativo e tecnico: il coordinamento amministrativo, che comprende anche il coordinamento dei programmi, è svolto dai servizi permanenti dell'Uer di Ginevra o, nel caso dei giochi olimpici, da appositi gruppi operativi aventi il compito di coordinare le necessità specifiche dei vari membri e di trasmettere in modo ottimale il maggior numero possibile di gare (tenuto conto specialmente dell'aspetto temporale della programmazione). Il coordinamento tecnico riguarda la supervisione ed il controllo di qualità del segnale.

*d. Un sistema di accesso per i non-membri*

Ai terzi è accordata la possibilità di accedere a diritti di trasmissione non utilizzati, ossia il diritto di trasmettere manifestazioni sportive che gli aderenti all'Uer non diffondono o trasmettono solo in minima parte. I termini e le condizioni d'accesso sono negoziati liberamente tra l'Uer e l'ente non aderente al sistema, mentre l'accesso alle trasmissioni in diretta è accordato se il membro dell'Uer non trasmette la trasmissione in diretta nel paese interessato. In questo caso, i terzi sono autorizzati a trasmettere in differita, non prima di un'ora dopo la fine della manifestazione o dell'ultima gara della giornata, e comunque non prima delle 22.30 ora locale (ora di Londra per i canali europei).

Inoltre, l'Uer accorda l'accesso a due servizi di cronaca sportiva della durata massima di 90 secondi ciascuno, con la possibilità di ritrasmettere uno dei servizi nell'arco della stessa giornata; detti servizi devono essere inseriti in uno dei regolari notiziari di carattere generale o inseriti in un regolare notiziario sportivo trasmesso entro 24 ore da canali tematici sportivi.

La tariffa d'accesso (ai diritti televisivi e al segnale televisivo) è oggetto di negoziato; l'ente terzo può poi provvedere autonomamente all'instradamento del segnale o chiedere all'Uer d'instradarlo, a pagamento, tramite la rete Eurovisione.

In caso di controversie relative alla tariffa d'accesso, l'ente terzo può chiedere che la questione sia sottoposta all'arbitrato di uno o più esperti indipendenti, nominati congiuntamente dalle parti; gli esperti, con decisione definitiva e vincolante, fissano il corrispettivo per l'accesso.

#### 4. L'Uer e il diritto comunitario

A partire dagli anni Novanta, parallelamente al rapido sviluppo della concorrenza nel settore radiotelevisivo, sorgono le prime controversie tra le emittenti televisive non appartenenti all'Uer (escluse quindi dal circuito Eurovisione) e l'Uer stessa, in merito a provvedimenti emanati dalla Commissione europea.

Tutti i procedimenti riguardano l'interpretazione degli accordi costituenti l'Uer ed il «sistema Eurovisione» alla luce degli artt. 81 e 82 del Trattato Ce, (ex art. 85 e 86) che, come è noto, vietano rispettivamente gli accordi restrittivi della concorrenza e lo sfruttamento abusivo di posizione dominante.

La prima pronuncia del Tribunale di primo grado in materia di concorrenza fra emittenti televisive ha definito la controversia sorta tra *La Cinq* e la Commissione delle Comunità europee, sostenuta dall'Uer<sup>5</sup>.

*La Cinq* aveva presentato domanda di adesione all'Uer e, di fronte alla risposta negativa, si era rivolta alla Commissione europea chiedendo l'adozione di un provvedimento urgente di ammissione temporanea.

L'emittente, denunciando l'esistenza di intese vietate e ravvisando nel comportamento dell'Uer uno sfruttamento abusivo di posizione dominante, contestava la mancata adozione di sanzioni da parte della Commissione nei confronti dell'Uer; essendosi poi vista rifiutare dalla Commissione le misure urgenti richieste, invocava l'annullamento della decisione di rigetto<sup>6</sup> dinanzi al Tribunale di primo grado.

Il rigetto della domanda di adesione all'Uer inoltrata da parte di *La Cinq* avrebbe determinato, secondo la tesi da questa sostenuta, l'esclusione arbitraria e meramente discrezionale dell'emittente privata francese dalla possibilità di attingere gratuitamente ai programmi del circuito Eurovisione, assoggettandola alle condizioni di acquisto previste per le emittenti terze con conseguente pregiudizio dei rapporti concorrenziali.

Occorre notare che fino al 1° marzo del 1988 i servizi dell'Uer e dell'Eurovisione erano riservati esclusivamente ai soci; con la revisione dello statuto, si è aggiunto un nuovo paragrafo (n. 6), che prevede un accesso contrattuale anche per i non membri.

Il Tribunale, riconoscendo la fondatezza delle tesi sostenute dall'emittente, ha accolto il ricorso annullando la decisione impugnata.

Può comunque sin d'ora rilevarsi, a prescindere da ogni considerazione sulla discrezionalità esercitata dall'Uer nel rigettare la domanda di ammissione de *La Cinq*, come la fissazione in comune di prezzi e condizioni di acqui-

<sup>5</sup> Sentenza del 24 gennaio 1992 in causa n. T-44/90, *La Cinq*, in *Raccolta*, 1992, II, p. 1.

<sup>6</sup> Decisione della Commissione n. IV/33.249 del 14 agosto 1990.

sto dei diritti di diffusione di trasmissioni televisive configuri verosimilmente una violazione delle regole di concorrenza enunciate dal Trattato.

Le emittenti estranee all'associazione vengono infatti costrette ad accettare condizioni fissate dall'associazione stessa e si vedono preclusa ogni possibilità di negoziato con le singole emittenti televisive associate; infatti, i non membri, hanno finora ottenuto in genere soltanto il diritto di trasmettere in differita.

## 5. L'Eurovisione, i programmi sportivi e il diritto comunitario

In data 3 aprile 1989, l'Uer ha presentato domanda d'attestazione negativa o di esenzione riguardante l'acquisizione di diritti televisivi per manifestazioni sportive, lo scambio di programmi sportivi e la conclusione di contratti con terzi per l'accesso a detti programmi nel quadro degli accordi Eurovisione.

Conseguentemente, l'11 giugno 1993<sup>7</sup>, la Commissione ha accordato all'Uer un'esenzione fino al 25 febbraio 1998 subordinando la propria decisione ad alcune condizioni: *a.* adozione da parte dell'Uer di un regime per la concessione a terzi di sublicenze; *b.* obbligo di comunicare alla Commissione qualsiasi modifica delle disposizioni notificate, tutte le procedure di arbitrato previste dal regime di accesso dei non membri, nonché tutte le decisioni relative alle domande d'adesione all'Uer presentate da terzi.

Tuttavia, con sentenza dell'11 luglio 1996, il Tribunale di primo grado ha annullato la suddetta decisione della Commissione a seguito di impugnazione da parte di alcune emittenti televisive europee<sup>8</sup>.

Tra i motivi della richiesta di annullamento della decisione in questione, vi erano in primo luogo:

*a.* la mancata pronuncia sulla legittimità dell'applicazione, a casi concreti, delle norme di adesione all'Uer da parte dei suoi organi di gestione;

*b.* il fatto che le emittenti ricorrenti avessero chiesto la loro ammissione all'Uer e all'Eurovisione, ed avessero visto la loro domanda respinta in modo discriminatorio pur possedendo obiettivamente i requisiti necessari.

Nel caso di specie, l'*Antena 3*, non appartenente all'Uer, nell'ambito più ristretto del mercato spagnolo, era una concorrente diretta della *RTVE*, unico membro attivo dell'Uer operante su tale mercato.

<sup>7</sup> Decisione della Commissione dell'11 giugno 1993, n. 93/403/Cee (IV/32.150 *Uer c. Sistema Eurovisione*), in *Guce* n. L 179 del 22 luglio 1993, p. 23.

<sup>8</sup> *Métropole télévision SA, Reti Televisive Italiane S.p.A., Gestevisión, Telecinco SA e Antena 3 de Television c. Commissione delle Comunità Europee*, cause riunite n. T-528, n. 542, n. 543 e n. 546/93, in *Raccolta*, 1996, II, p. 649.

La decisione della Commissione, nella misura in cui consentiva, per mezzo delle norme statutarie esentate, di escludere l'*Antena 3* dal godimento dei vantaggi concorrenziali che derivano dall'appartenenza all'Uer, danneggiava l'emittente nella sua posizione concorrenziale.

Lo stesso dicasi per la *RTI*, emittente televisiva concorrente dell'Uer e di tutti i suoi membri nel mercato comune, ed in special modo della *RAI*, unico membro attivo dell'Uer nell'ambito più ristretto del mercato italiano.

Tra gli ulteriori motivi dedotti a fondamento della domanda di annullamento, spiccano quelli dell'emittente *M6* relativi, il primo, ad una violazione delle norme procedurali riguardo l'adozione della decisione, il secondo, a errori e insufficienze di motivazione che inficiavano la decisione, il terzo, a un'applicazione errata dell'art. 81, par. 3, del Trattato e, il quarto, a una violazione dell'art. 10 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

La decisione di esenzione considerava comunque che il sistema Eurovisione e le norme che ne sono alla base offrono una serie di vantaggi, per il consumatore e per il progresso tecnico, ai sensi dell'art. 81, par. 3, ottenibili solo tramite l'acquisizione in comune e la suddivisione dei diritti, lo scambio del segnale e il suo trasporto sulla rete comune, nonché la concessione dell'accesso a terzi (punto 58 della sentenza).

Tuttavia, il Tribunale ha annullato la decisione della Commissione, riconoscendo le ragioni delle ricorrenti.

Gli eurogiudici hanno stabilito che una decisione della Commissione che esenti, ai sensi dell'art. 81 (ex art. 85), n. 3, del Trattato Ce, le norme statutarie di un'associazione professionale di enti radiotelevisivi, nella parte in cui essa permette di escludere una società televisiva concorrente di siffatta associazione e del complesso dei suoi membri all'interno del mercato comune dai vantaggi concorrenziali derivanti dall'appartenenza all'associazione, pregiudica la detta società nella sua posizione concorrenziale.

L'emanazione da parte della Commissione di una decisione individuale d'esenzione, ai sensi del suddetto articolo, presuppone che l'accordo o la decisione di associazione di imprese soddisfi cumulativamente le quattro condizioni enunciate da tale disposizione (1. miglioramento della produzione o della distribuzione dei prodotti e progresso tecnico ed economico; 2. vantaggi per i consumatori; 3. indispensabilità delle restrizioni; 4. non eliminazione della concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi); è sufficiente che una delle quattro condizioni non sia soddisfatta perché l'esenzione debba essere negata.

Nello stesso contesto, il Tribunale ha chiarito che la Commissione non può ammettere come criterio per la concessione dell'esenzione, senza altra motivazione, la sola attuazione di una specifica missione di interesse pubbli-

co definita, in sostanza, solo con riferimento alla missione di gestione di servizi di interesse economico generale prevista dall'art. 86 (ex art. 90), n. 2, del Trattato, in quanto tale disposizione nel caso di specie può unicamente costituire uno tra i tanti criteri interpretativi necessari.

L'Uer, sostenuta dalla Commissione, aveva presentato appello contro tale sentenza presso la Corte di giustizia, ma, alla luce degli ulteriori sviluppi della vicenda, la causa<sup>9</sup> è stata cancellata dal ruolo.

Infatti, nel frattempo l'Uer, il 27 agosto 1996 ha integrato la precedente richiesta di esenzione presentata il 3 aprile 1989, e nel formulare la nuova domanda, ha informato la Commissione di aver modificato, in data 3 aprile 1998, le disposizioni relative all'adesione onde renderle più obiettive e trasparenti<sup>10</sup>.

Inoltre, sempre dal 1998, l'Uer ha introdotto nuove disposizioni circa il proseguimento della partecipazione di un ex aderente all'eurovisione ai contratti relativi a programmi sportivi.

In base alle nuove regole, la totalità dei diritti verrà offerta sul mercato in cui opera l'ex membro, alle medesime condizioni economiche che erano precedentemente applicate a questo. L'offerta sarà rivolta in primo luogo ad un altro ente che già sia membro dell'Eurovisione, e quindi, in caso d'insuccesso delle trattative, agli operatori non aderenti (compreso l'ex membro).

Nell'intento di ottenere una nuova decisione individuale di esenzione, in data 26 marzo 1999 l'Uer ha completato le disposizioni generali in vigore dal 24 febbraio 1993, in merito all'accesso ai programmi sportivi in Eurovisione per i non aderenti all'Uer, con una serie di norme relative alla concessione di sublicenze per lo sfruttamento dei diritti eurovisione sui canali a pagamento, notificandole ritualmente alla Commissione.

In base alle disposizioni del 1999<sup>11</sup>, qualora un membro dell'Uer trasmetta un avvenimento sportivo in parte attraverso il canale nazionale d'interesse generale e in parte su un canale a pagamento:

- i non aderenti all'Uer hanno il diritto di diffondere l'avvenimento via etere o sui loro canali televisivi a pagamento, in diretta o in differita secondo le modalità stabilite dalle disposizioni in vigore dal 1993; inoltre,

- i non aderenti all'Uer hanno il diritto di trasmettere sui loro canali televisivi a pagamento gli stessi avvenimenti agonistici o avvenimenti agonistici comparabili a quelli diffusi sui canali televisivi a pagamento di un membro dell'Uer.

Il regime del 1999 è stato presentato come parte integrante degli accordi

<sup>9</sup> Causa n. C-320/96, cancellata dal ruolo il 14 novembre 2000.

<sup>10</sup> Anche il testo modificato dell'art. 3 dello statuto dell'Uer e delle disposizioni obbligatorie relative alla sua interpretazione può essere consultato sul sito Internet dell'Uer.

<sup>11</sup> In *Guce* n. C 248 del 1° settembre 1999, p. 6.

notificati dall'Uer, avente la finalità di rispecchiare i cambiamenti intervenuti nel mercato della televisione a pagamento e di evitare che la concorrenza in tale settore venga eliminata.

Gli operatori di televisione a pagamento non aderenti all'Uer sono pertanto equiparati ai membri dell'Uer, per quanto riguarda i diritti relativi a manifestazioni sportive acquisiti collettivamente e sfruttati nel settore della televisione a pagamento.

Nel motivare la richiesta di esenzione ai sensi dell'art. 81, par. 3, l'Uer ritiene che il mercato di riferimento sia il mercato delle manifestazioni importanti di qualsiasi disciplina sportiva, a prescindere dal carattere nazionale o internazionale dell'avvenimento.

L'Uer afferma inoltre di non occupare più una posizione dominante su tale mercato, poiché la propria posizione è stata intaccata dai grandi gruppi europei operanti nel settore dei media<sup>12</sup>, segnatamente da quelli aventi interessi sia nei canali d'interesse generale sia nei canali televisivi a pagamento, nonché dalle agenzie internazionali di acquisizione dei diritti televisivi<sup>13</sup>.

Secondo il notificante, l'esempio più significativo di questa tendenza è rappresentato dal fatto che l'Uer non sia riuscita ad aggiudicarsi i diritti relativi ai Campionati mondiali di calcio che si svolgeranno nel 2002 e nel 2006.

Ora, prima di analizzare la recentissima decisione della Commissione a riguardo, è opportuno descrivere la struttura del mercato in modo analitico.

Nel corso dell'ultimo decennio, sul mercato comunitario si è assistito all'intensificazione generalizzata della concorrenza tra emittenti che trasmettono su frequenze terrestri, nonché all'ingresso di un numero rilevante di nuove emittenti via cavo e via satellite.

Nei cinque maggiori mercati televisivi della comunità (Germania, Francia, Regno Unito, Italia e Spagna) il numero delle emittenti e dei canali è raddoppiato o triplicato dal 1982 al 1997. Le nuove emittenti in chiaro hanno ovviamente interesse a investire ingenti somme per manifestazioni sportive di richiamo, al fine di accrescere il prestigio ed i successi dei loro canali.

Inoltre, le emittenti televisive a pagamento hanno scoperto che l'offerta di avvenimenti sportivi di richiamo costituisce un notevole incentivo alla sottoscrizione di abbonamenti, segnatamente tra i giovani spettatori di sesso maschile con un proprio reddito.

Di conseguenza, lo spazio dedicato alle trasmissioni di manifestazioni sportive ha subito un'espansione vertiginosa negli ultimi anni; tale tendenza è propria principalmente delle emittenti che non aderiscono all'Uer.

<sup>12</sup> Kirch, Mediaset, Bertelsmann, BSKyB, ecc.

<sup>13</sup> ISL, IMG, ISPR, Team o UFA.

I diritti inerenti a manifestazioni sportive sono concessi per una determinata area geografica, solitamente in esclusiva, concessa generalmente per la trasmissione con tutte le modalità tecniche, ed in genere considerata necessaria per garantire il valore di un determinato programma sportivo in termini di quota d'ascolto televisivo e dei proventi pubblicitari che è in grado di generare.

I diritti televisivi sono detenuti di solito dagli organizzatori delle manifestazioni sportive, spesso associazioni nazionali o internazionali assai potenti, che occupano una posizione contrattuale di forza, visto che di solito per ogni sport vi è un'unica associazione nazionale o internazionale. Anche questo aspetto è stato ed è rilevante ai fini della tutela della concorrenza<sup>14</sup>.

Con la comparsa di nuovi operatori e l'incremento della capacità dedicata alla trasmissione di avvenimenti sportivi, l'aggiudicazione dei preziosi diritti di trasmissione delle manifestazioni sportive scatena aspre gare di licitazione tra gli operatori.

Questo fenomeno sembra aver condotto al travaso dei profitti dalle emittenti a valle verso i detentori dei diritti, situati nel segmento a monte del settore; il prezzo dei diritti televisivi per avvenimenti sportivi ha pertanto subito un forte incremento.

Su questo sfondo, la quota dell'Uer nei mercati rilevanti ha patito una sensibile riduzione nell'ultimo decennio; sul piano dell'acquisizione in esclusiva dei diritti televisivi relativi a talune importanti manifestazioni sportive, la posizione dell'Uer è stata intaccata dai grandi gruppi europei operanti nel settore dei media (*Kirch, Mediaset, Bertelsmann, BskyB, Canal+*), segnatamente da quelli aventi partecipazioni sia in canali d'interesse generale sia in canali televisivi a pagamento, nonché dalle agenzie internazionali di acquisizione dei diritti televisivi (*ISL, IMG, ISPR, Team o UFA*).

L'esempio più significativo è quello evidenziato dall'Uer stessa nella domanda di esenzione, ossia, come già detto, il fatto che non sia riuscita ad aggiudicarsi i diritti relativi alle prossime due edizioni dei mondiali di calcio. Infatti, nel 1987 l'Uer aveva pagato 215 milioni di sterline per trasmettere i mondiali di calcio del 1990, 1994 e 1998. Nel 1997 il gruppo Kirch ha sborsato 1.37 miliardi di sterline per ottenere i diritti dei prossimi tre mondiali, vale a dire un importo sei volte superiore, mentre l'Uer aveva offerto una cifra pari al 78% dell'importo risultato poi vincente.

A ciò si aggiunga che negli ultimi anni l'Uer non ha acquistato o ha perso i diritti relativi ad un numero rilevante di altri avvenimenti sportivi, perché i concorrenti hanno offerto importi più elevati<sup>15</sup>. Tuttavia, l'Uer vanta ancora

<sup>14</sup> Si veda il recente caso FIA, Federazione internazionale automobilistica, in *Agence Europe*, Document n. 2149: *Les quatre griefs de la Commission européenne à l'égard des réglementations qui régissent le sport automobile et la "Formule 1" en particulier*, 1° luglio 1999, p. 6.

<sup>15</sup> Tale è il caso delle gare automobilistiche di Formula 1, i gran premi dei campionati mondiali



una forte posizione sul mercato dell'acquisizione dei diritti di importanti manifestazioni sportive aventi un forte richiamo per i telespettatori europei, per i quali i detentori dei diritti continuano a considerare che la diffusione non debba avvenire tramite la televisione a pagamento.

Inoltre, l'Uer occupa tuttora una posizione senza eguali, in quanto referente unico di un'associazione di radiotelevisione che assicura agli organizzatori il più ampio spettro di pubblico in Europa. L'Uer detiene pertanto i diritti relativi ai giochi olimpici estivi di Sydney (2000), di Atene (2004) e a quelli del 2008, alle Olimpiadi invernali di Salt Lake City (2002) e quelle del 2006, alle finali della Coppa Uefa (1998-2000), ai campionati mondiali Fis di sci alpino e di fondo (1999-2005).

L'Uer detiene inoltre contratti per i campionati mondiali ed europei di altre discipline sportive quali l'atletica leggera, la pallacanestro, il biathlon, il pugilato, il ciclismo, l'ippica, la scherma, la ginnastica, il judo, il canottaggio, il pattinaggio, il nuoto, il ping pong, la pallavolo, il sollevamento pesi e la lotta.

Un dato particolarmente importante è che i diritti televisivi europei relativi ai giochi olimpici siano sempre stati ceduti all'Uer (va rilevato che nell'ultima gara di aggiudicazione l'Uer ha acquistato i diritti per tutti i giochi organizzati tra il 2000 e il 2008 al prezzo complessivo di 1.44 miliardi di USD).

## 6. La recente decisione della Commissione

Il 10 maggio 2000<sup>16</sup>, la Commissione ha accolto la richiesta di esenzione degli accordi Eurovisione, presentata come detto dall'Uer il 27 giugno 1996. Dopo aver esaminato la struttura del mercato rilevante, la Commissione riconosce chiaramente il declino della posizione occupata dall'Uer sul mercato, ma d'altro canto, reputa necessario assicurare che l'acquisizione collettiva di diritti relativi a manifestazioni sportive di particolare importanza sia realizzata nel rispetto delle norme che disciplinano la concorrenza, garantendo la concessione di un adeguato accesso a tali diritti ai non aderenti all'Uer.

di motociclismo organizzati dal 1998, i meeting Grand Prix di atletica leggera, i campionati mondiali di ginnastica, le gare della coppa del mondo di sci in Italia, Norvegia, Francia, Slovenia, Spagna, Svezia, USA, Canada, i campionati mondiali ed europei di pallacanestro dal 1999, il torneo di Wimbledon (dal 1998), gli Open US (dal 1995), la finale dei Masters (dal 1987), la Coppa grande slam di tennis (dal 1990), i tornei finali della Coppa Davis, la Coppa del mondo di rugby, il rally Parigi-Dakar.

<sup>16</sup> Decisione n. 2000/400 del 10 giugno 2000, in *Guce* n. L 151 del 24 giugno 2000, p. 18.

La Commissione, nell'adottare la suddetta decisione, si è basata sulla già citata sentenza di annullamento del Tribunale di primo grado del 1996, che aveva censurato la decisione precedente sulla base di due elementi: la mancata o insufficiente analisi della condizione della indispensabilità delle restrizioni e il riferimento privo di motivazione adeguata all'interesse pubblico generale, previsto dall'art. 86 Ce (ex art. 90).

Questa volta la Commissione ha tenuto conto di tutte e quattro le condizioni previste dall'art. 81, n. 3 Ce; in base alla prima, si è ritenuto che il sistema Eurovisione migliori la distribuzione, sottolineando che, se non vi fosse acquisizione collettiva, i membri minori avrebbero più difficoltà ad accedere ai diritti televisivi, e che gli avvenimenti trasmessi sarebbero pochi, e diffusi da uno scarso numero di emittenti.

Quanto ai vantaggi per i consumatori, questi ultimi possono fruire di un numero elevato di avvenimenti, e di migliore qualità.

Il terzo elemento, quello dell'indispensabilità delle restrizioni, riguarda l'obbligo imposto ai membri di astenersi dall'avviare negoziati separati, allorché le trattative collettive sono state avviate, poiché il loro esito sarebbe compromesso se i singoli membri avviassero contemporaneamente negoziati separati per l'acquisizione di diritti nazionali o transnazionali; è indispensabile quindi che tutti i membri interessati all'acquisizioni di tali diritti aderiscano ai negoziati collettivi.

Infine, in base alla quarta condizione, la Commissione afferma che l'acquisizione collettiva dei diritti non elimina la concorrenza per una parte sostanziale del mercato dei diritti in questione; infatti, l'Uer acquista unicamente i diritti relativi a manifestazioni internazionali e non nazionali (che costituiscono la maggioranza degli avvenimenti teletrasmessi a livello nazionale), e al di fuori del sistema Eurovisione, come già detto, si è rilevata un'intensificazione della concorrenza nell'ultimo decennio. Inoltre, l'Uer ha modificato gli accordi notificati, includendovi un regime per la concessione di sublicenze che offrono ai terzi un ampio accesso alla trasmissione in diretta e in differita, sulla base di condizioni ritenute ragionevoli.

Tra gli avvenimenti sportivi di particolare rilievo il più importante è rappresentato indubbiamente dalle Olimpiadi, segnatamente dai giochi olimpici estivi. La Commissione, quindi, ha ritenuto opportuno prendere quale punto di riferimento, per la determinazione della durata dell'esenzione, la scadenza a cui verranno offerti sul mercato i prossimi diritti dei giochi olimpici estivi, per consentire di riesaminare la situazione sotto il profilo della concorrenza, qualora si verificasse un cambiamento nella struttura del mercato.

L'Uer ha già acquisito i diritti per l'edizione estiva dei giochi olimpici del 2008; i negoziati per i giochi olimpici in programma per il 2012 saranno condotti, secondo le consuetudini sei anni prima, vale a dire nel 2006. Per-

tanto, la Commissione ha accordato l'esonazione fino al 31 dicembre 2005.

Il caso però non è ancora chiuso, poiché occorre attendere l'esito dei ricorsi recentemente introdotti da *M6* e *Antena 3*<sup>17</sup> volti ad ottenere l'annullamento dell'esonazione concessa con la decisione del 10 maggio 2000.

**Mauro Mantegazza\***

#### L'Eurovisione in cifre

- ▶ Oltre 100.000 eventi trasmessi nel 1999;
- ▶ Oltre 1000 ore di trasmissione al giorno durante la crisi nel Kosovo;
- ▶ 10.000 ore all'anno di sport e di avvenimenti culturali;
- ▶ 55 punti di contatto in Europa permettono un'interconnessione completa con le reti nazionali;
- ▶ Oltre 700 decoder in servizio e 180 stazioni televisive equipaggiate per la ricezione diretta;
- ▶ Il servizio europeo, grazie al satellite Eutelsat W3 in banda Ku, permette una copertura estesa in Europa, compreso il Golfo persico e l'Asia centrale;
- ▶ Il satellite AsiaSat 2, in banda C, permette la copertura del continente asiatico.

<sup>17</sup> Rispettivamente ricorso del 13 luglio 2000 in causa n. T-185/00 e ricorso del 21 agosto 2000 in causa n. T-216/00.

\* Dottore in Scienze della Comunicazione, allievo del Master Europeo in Gestione di Impresa Audiovisiva di Roma.

# DOCUMENTAZIONE

---

## CONSIGLIO EUROPEO

### **Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Santa Maria da Feira, 19-20 giugno 2000\***

#### ALLEGATI

Allegato I Relazione della Presidenza sul rafforzamento della politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa

Allegato II Relazione della Presidenza sul processo di allargamento

Allegato III Carta europea per le piccole imprese

Allegato IV Pacchetto fiscale

Allegato V Strategia comune dell'Unione europea sulla regione mediterranea

Allegato VI Dichiarazione su Etiopia-Eritrea

Allegato VII Documenti presentati al Consiglio europeo di Santa Maria da Feira

#### ALLEGATO I

### **Relazione della Presidenza sul rafforzamento della politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa**

#### **I. Introduzione**

1. A Colonia, il Consiglio europeo si è detto determinato a far sì che l'Unione europea svolga appieno il suo ruolo sulla scena internazionale e che, a tale scopo, le siano forniti tutti i mezzi e le capacità necessari perché possa assumere le proprie responsabilità per quanto riguarda una politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa. Dopo Colonia, l'Unione europea è impegnata in un processo volto a sviluppare i mezzi e le capacità necessari a consentirle di decidere e operare nell'intero ambito della prevenzione dei conflitti e delle attività di gestione delle crisi definite nel Trattato sull'Unione europea («compiti di Petersberg»). Questi sviluppi sono parte integrante del potenziamento della politica comune in materia di sicurezza e di difesa e sono basati sui principi fissati a Helsinki. L'Unione contribuirà alla pace e alla sicurezza internazionali secondo i principi della Carta delle Nazioni Unite.

\* Si ricorda ai lettori che le Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Santa Maria da Feira del 19-20 giugno 2000 - omissi gli allegati - sono state pubblicate sul n. 1/2001 di questa *Rivista*, p. 139 ss. (*n.d.r.*).

2. Dopo aver approvato le due relazioni della Presidenza finlandese sull'andamento dei lavori relativi agli aspetti militari e non militari della gestione delle crisi, inclusi l'obiettivo primario europeo comune e gli obiettivi delle capacità collettive, il Consiglio europeo di Helsinki ha invitato la Presidenza portoghese, unitamente al Segretario Generale/Alto Rappresentante, a proseguire prioritariamente, nell'ambito del Consiglio «Affari generali», i lavori sull'insieme degli aspetti. La Presidenza portoghese è stata invitata a elaborare una prima relazione di avanzamento per il Consiglio europeo di Lisbona e una relazione globale, da presentare al Consiglio europeo di Feira, contenente raccomandazioni e proposte adeguate, nonché un'indicazione della necessità o meno di un'eventuale modifica del Trattato.

3. Una prima relazione di avanzamento, che rispecchia i lavori svolti dalla Presidenza, con la collaborazione del Segretario Generale/Alto Rappresentante, in seno al Consiglio «Affari generali», è stata presentata al Consiglio europeo di Lisbona. Il Consiglio europeo si è compiaciuto dei progressi già conseguiti e in particolare del fatto che gli organi *ad interim* siano stati istituiti e abbiano cominciato a funzionare efficacemente, e che il Consiglio abbia individuato una procedura per l'elaborazione dell'obiettivo primario e l'identificazione dei contributi nazionali al fine di raggiungere la capacità militare prefissata.

4. Il Consiglio europeo di Lisbona ha dichiarato di attendere con vivo interesse gli ulteriori lavori che la Presidenza, in collaborazione con il Segretario Generale/Alto Rappresentante, porterà avanti in seno al Consiglio, e la relazione generale della Presidenza al Consiglio europeo di Feira, comprese proposte sul coinvolgimento di Paesi terzi nella gestione militare delle crisi da parte dell'Ue e sull'approfondimento delle relazioni dell'Ue con la Nato.

5. Il Consiglio europeo di Lisbona ha espresso inoltre il proprio apprezzamento per i risultati conseguiti nel capitolo «gestione non militare delle crisi» e invitato il Consiglio a istituire - ad opera, o in occasione, del Consiglio europeo di Feira - un comitato per la gestione civile delle crisi.

6. Da allora sono proseguiti i lavori su tutti gli aspetti della gestione militare e non militare delle crisi e sono stati realizzati notevoli progressi, in particolare nell'individuazione di disposizioni appropriate per la partecipazione di Paesi terzi alla gestione militare delle crisi da parte dell'Ue nonché di principi e modalità per lo sviluppo delle relazioni Ue-Nato. È stato ulteriormente elaborato l'obiettivo primario; è stato creato un comitato per gli aspetti civili della gestione delle crisi; presso il Segretariato del Consiglio è stato istituito un meccanismo di coordinamento pienamente interattivo con i servizi della Commissione; è stato concluso lo studio volto a definire obiettivi concreti in relazione agli aspetti civili della gestione delle crisi; sono stati individuati obiettivi concreti per la polizia civile.

7. La Presidenza trasmette con la presente nota la sua relazione globale al Consiglio europeo di Feira che include, nella parte II, gli aspetti militari e, nella parte III, gli aspetti non militari della gestione delle crisi. Sono inoltre stati svolti lavori sulla prevenzione dei conflitti. È stata riconosciuta l'utilità di trovare i modi per migliorare la coerenza e l'efficacia dell'azione dell'Ue nel settore della prevenzione dei conflitti.

8. Nel corso dei lavori sul rafforzamento della gestione militare e non militare delle crisi e della prevenzione dei conflitti svolti sotto la Presidenza portoghese, è stata sottolineata l'importanza di garantire un vasto collegamento tra il settore civile e quello militare nella gestione delle crisi da parte dell'Unione, nonché una cooperazione tra la capacità di gestione delle crisi dell'Ue, che si sta rapidamente sviluppando, e l'Onu, l'Osce e il Consiglio d'Europa.

9. Nel presentare questa relazione la Presidenza ha preso atto che la Danimarca ha ricordato il protocollo n. 5 del Trattato di Amsterdam sulla posizione della Danimarca.

## II. Aspetti militari della gestione delle crisi

### A. Elaborazione dell'obiettivo primario e degli obiettivi delle capacità collettive

1. Per quanto concerne lo sviluppo dell'obiettivo primario e degli obiettivi delle capacità collettive, nella sessione del 20 marzo il Consiglio «Affari generali», allargato ai Ministri della difesa, ha deciso che il «materiale di riflessione» sull'«elaborazione dell'obiettivo primario», compreso il calendario ivi contenuto che culminerà in una conferenza sull'impegno di capacità da convocare entro la fine del 2000, costituisce la base per i lavori che gli organi competenti dovranno svolgere in futuro.

2. Nella sessione del 13 giugno, il Consiglio «Affari generali», con la partecipazione dei Ministri della difesa, ha approvato i lavori svolti dall'Organo militare *ad interim* e portati avanti a livello di Comitato politico e di sicurezza *ad interim*, fino al «Primo seminario di esperti nazionali della programmazione della difesa» tenuto a Bruxelles il 22-24 maggio 2000. Il Consiglio, nell'invitare gli organi competenti a proseguire le loro attività su tale base, ha adottato i seguenti orientamenti per i futuri lavori:

- lo sviluppo dell'obiettivo primario e degli obiettivi delle capacità collettive, convenuti dal Consiglio europeo di Helsinki, dovrebbe essere condotto dai Quindici, conformemente all'autono-

mia decisionale dell'Ue e ai requisiti in materia di efficienza militare;

- l'Organo militare ad interim, sotto la guida politica del Comitato politico e di sicurezza *ad interim*, proporrà gli elementi che saranno inclusi nell'obiettivo primario;

- a tal fine l'Organo militare ad interim individuerà le capacità necessarie all'Ue per svolgere l'intera gamma dei compiti di Petersberg;

- Nell'elaborazione dell'obiettivo primario e dell'obiettivo delle capacità collettive in base ai contributi degli Stati membri, l'Organo militare *ad interim*, ivi compresi i rappresentanti delle capitali, convocherà anche riunioni con il Vicecomandante supremo delle Forze alleate in Europa e con gli esperti della Nato per ottenere la consulenza militare della Nato sui requisiti dell'obiettivo primario e degli obiettivi delle capacità collettive.

- Al riguardo, la trasparenza e il dialogo fra l'Ue e la Nato saranno assicurati anche dal Gruppo *ad hoc* «Obiettivo delle capacità» di cui all'appendice 2.

- I requisiti dell'obiettivo primario convenuti dall'Organo militare *ad interim* a livello dei capi di Stato maggiore della difesa, previa approvazione da parte del Consiglio, serviranno di base agli Stati membri per esaminare la loro offerta iniziale di contributi nazionali all'obiettivo primario. I contributi saranno esaminati dall'Organo militare *ad interim*. Tale processo deve concludersi prima della convocazione della conferenza sull'impegno delle capacità.

- Sarà importante garantire la coerenza per gli Stati membri interessati con il processo di pianificazione della difesa della Nato e con il processo di pianificazione e di verifica.

- Conformemente alla determinazione manifestata a Helsinki e a Lisbona, una volta individuati il fabbisogno e le risorse disponibili, gli Stati membri annunceranno nella conferenza sull'impegno di capacità il loro impegno per consentire all'Unione europea di perseguire l'obiettivo primario e gli obiettivi delle capacità collettive. Sarà inoltre importante istituire un meccanismo di verifica per valutare i progressi compiuti nel conseguimento di detti obiettivi.

- L'Unione europea incoraggerà i Paesi terzi a contribuire con impegni complementari. Per consentire a detti Paesi di contribuire al miglioramento delle capacità militari europee, la futura Presidenza definirà le opportune disposizioni in merito alla conferenza sull'impegno di capacità. Tali disposizioni prenderanno in considerazione le capacità dei sei membri europei della Nato che non sono Stati membri dell'Ue. Sono accolte con soddisfazione le offerte di capacità già avanzate dalla Turchia, dalla Polonia, dalla Repubblica ceca e dalla Norvegia.

#### *B. Raccomandazioni sullo sviluppo istituzionale dei nuovi organi permanenti politici e militari permanenti connessi alla Peads all'interno dell'Ue*

Gli organi politici e militari ad interim sono stati istituiti il 1° marzo 2000. In base all'esperienza maturata a decorrere dalla loro istituzione, sono stati eseguiti lavori sullo sviluppo istituzionale dei nuovi organi politici e militari permanenti, conformemente alle conclusioni di Helsinki. Sono in corso ulteriori lavori per assicurare quanto prima possibile l'avvio della fase permanente e della capacità operativa dell'Ue per la gestione delle crisi.

#### *C. Proposte sulle opportune disposizioni che il Consiglio dovrà definire in merito alle modalità di consultazione e/o partecipazione volte a consentire ai Paesi terzi interessati di contribuire alla gestione militare delle crisi da parte dell'Unione europea*

Sono stati proseguiti i lavori sulle modalità di consultazione e/o partecipazione riguardo ai membri europei della Nato che non sono Stati membri dell'Ue ed agli altri Paesi candidati all'adesione all'Ue.

Al riguardo, lo scopo è stato quello di definire, conformemente alle conclusioni di Helsinki, le disposizioni per il dialogo, la consultazione e la cooperazione sulle questioni connesse alla gestione delle crisi che garantiscano l'autonomia decisionale dell'Ue. Queste disposizioni prevederanno riunioni nel periodo interinale con i summenzionati Paesi, che avranno luogo nell'ambito di un'unica struttura globale e integreranno le riunioni svolte in quanto elementi del dialogo politico rafforzato in materia di Pesc. Nell'ambito di questa struttura si svolgeranno degli scambi con i membri europei della Nato che non sono Stati membri dell'Ue quando le questioni lo richiedano. Per la fase permanente, le disposizioni terranno conto delle varie esigenze manifestatesi nella fase ordinaria e nella fase operativa. I risultati delle discussioni del Consiglio figurano nell'appendice 1 della presente relazione.

L'11 maggio 2000 ci sono stati degli scambi tra i direttori politici degli Stati membri dell'Ue e i loro omologhi dei membri europei della Nato che non sono Stati membri dell'Ue e di altri Paesi candidati, come pure tra i direttori politici degli Stati membri dell'Ue e i loro omologhi dei membri europei della Nato che non sono Stati membri dell'Ue.

La Russia, l'Ucraina, gli altri Stati europei impegnati nel dialogo politico con l'Unione e gli altri Stati interessati possono essere invitati a partecipare alle operazioni dirette dall'Ue. Al riguardo l'Ue accoglie con soddisfazione l'interesse dimostrato dal Canada.

La Presidenza francese è invitata, unitamente al Segretario Generale/Alto Rappresentante, a proseguire ulteriormente i lavori nell'ambito del Consiglio «Affari generali» per presentare al Consiglio europeo di Nizza proposte iniziali sulle opportune disposizioni in materia di consultazione e/o partecipazione per consentire a questi altri eventuali *partner* di contribuire alla gestione militare delle crisi diretta dall'Ue.

*D. Proposte concernenti i principi di consultazione con la Nato su questioni militari e raccomandazioni sulla definizione di modalità per le relazioni Ue/Nato, onde consentire di cooperare ad un'adeguata risposta militare ad una crisi*

Il Consiglio ha individuato i principi in base ai quali sviluppare la consultazione e la cooperazione con la Nato. Quanto alle modalità, il Consiglio ha raccomandato che l'Ue proponga alla Nato l'istituzione di quattro «gruppi *ad hoc*» tra l'Ue e la Nato sulle questioni individuate in tale contesto: sicurezza, obiettivi delle capacità, modalità che consentano all'Ue di accedere ai mezzi e alle capacità della Nato e definizione delle disposizioni permanenti per la consultazione Ue-Nato.

I risultati delle discussioni del Consiglio figurano nell'appendice 2 della presente relazione.

*E. Indicazione della necessità o meno di un'eventuale modifica del Trattato*

Le attuali disposizioni del TUE definiscono le questioni di sicurezza dell'Unione, ivi compresa la definizione progressiva di una politica di difesa comune, quali parte integrante della politica estera e di sicurezza comune disciplinata dal titolo V del Trattato. Su questa base il Consiglio ha deciso di istituire un Comitato politico e di sicurezza ad interim e un Organo militare ad interim e di rafforzare il Segretariato del Consiglio con esperti militari distaccati dagli Stati membri. L'art. 17 del TUE include esplicitamente nella Pesc i compiti di Petersberg. La Presidenza ha preso atto del parere del Servizio giuridico del Consiglio la cui conclusione è la seguente:

«Il Servizio giuridico del Consiglio ritiene che le conclusioni del Consiglio europeo di Colonia e di Helsinki relative alla politica europea in materia di sicurezza e di difesa possano essere attuate senza che sia giuridicamente necessario apportare modifiche al Trattato sull'Unione europea. Siffatte modifiche sarebbero tuttavia necessarie se si volesse trasferire il potere decisionale del Consiglio ad un organo costituito di funzionari oppure modificare le disposizioni del Trattato relative all'UeO. Spetta peraltro agli Stati membri valutare se modifiche del Trattato siano auspicabili sotto il profilo politico od opportune sotto il profilo operativo».

La Presidenza propone di continuare ad esaminare il problema della revisione del Trattato nel periodo intercorrente tra il Consiglio europeo di Feira e quello di Nizza.

### III. Aspetti civili della gestione delle crisi

1. La Presidenza, unitamente al Segretario Generale/Alto Rappresentante, ha dato seguito, considerandolo prioritario, all'invito del Consiglio europeo di Helsinki a proseguire i lavori su tutti gli aspetti della gestione civile delle crisi, quale definita nell'allegato 2 dell'allegato IV delle conclusioni di Helsinki.

2. Questo esercizio si prefiggeva di intensificare e meglio coordinare gli strumenti di risposta dell'Unione e degli Stati membri per la gestione non militare delle crisi, ponendo specialmente l'accento su una capacità di reazione rapida. Al contempo verrà migliorato il contributo dell'Ue alle operazioni di gestione della crisi dirette dalle organizzazioni internazionali e regionali.

3. Questa intensa attività si è concretizzata nell'adozione delle seguenti misure:

a. Con decisione del Consiglio adottata il 22 maggio 2000 è stato istituito un Comitato per la gestione degli aspetti civili delle crisi. Il Comitato ha tenuto la prima riunione il 16 giugno 2000.

b. È stato istituito presso il Segretariato del Consiglio un meccanismo di coordinamento pienamente interattivo con i servizi della Commissione. Allorché si è proceduto all'inventario delle pertinenti risorse degli Stati membri e dell'Unione per la gestione non militare delle crisi, è stata creata, come prima priorità, una base di dati sulle capacità di polizia civile per conservare e condividere le informazioni, per proporre iniziative in materia di capacità e facilitare la definizione di obiettivi concreti in materia di risposta non militare collettiva da parte degli Stati membri dell'Ue. Il meccanismo di coordinamento ha ulteriormente sviluppato la stretta cooperazione con il centro di situazione/cellula di crisi ad interim istituito dal Segretario Generale/Alto Rappresentante.

c. Allo scopo di definire gli obiettivi concreti in materia di aspetti civili della gestione delle crisi è stato effettuato uno studio (appendice 3) - sulla scorta delle esperienze acquisite nelle crisi recenti e attuali - sulle conoscenze specialistiche degli Stati membri e sui risultati del seminario sulla gestione civile delle crisi tenutosi a Lisbona il 3-4 aprile 2000. Questo studio individua le priorità sulle quali l'Ue orienterà i propri sforzi coordinati in una prima fase, pur senza escludere il ricorso a tutti gli altri strumenti disponibili nell'ambito dell'Unione e degli Stati membri.

d. Nell'appendice 4 si riportano gli obiettivi concreti che sono stati individuati per le capacità di polizia civile. Quale obiettivo finale entro il 2003 gli Stati membri, cooperando volontariamente, dovrebbero essere in grado, in particolare, di fornire fino a 5000 agenti di polizia per le missioni internazionali nel contesto delle operazioni di prevenzione dei conflitti e di gestione delle crisi ed in risposta alle esigenze specifiche delle diverse fasi di dette operazioni. Nell'ambito dell'obiettivo concernente le capacità globali dell'Ue gli Stati membri si impegnano a reperire e a dispiegare, entro 30 giorni fino a 1000 agenti di polizia. Saranno inoltre proseguite le attività di definizione degli orientamenti e riferimenti dell'Ue per le attività di polizia a livello internazionale.

4. In aggiunta a queste misure il Consiglio sta attualmente esaminando una proposta della Commissione di regolamento del Consiglio che istituisce il dispositivo di reazione rapida per appoggiare le attività dell'Ue come indicato nella relazione di Helsinki.

#### IV. Seguito

1. La Presidenza francese è invitata, unitamente al Segretario Generale/Alto Rappresentante, a proseguire nell'ambito del Consiglio «Affari generali» i lavori sul rafforzamento della politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa. La Presidenza francese è altresì invitata a riferire al Consiglio europeo di Nizza in particolare sui seguenti punti:

a. elaborazione dell'obiettivo primario e degli obiettivi delle capacità collettive stabiliti ad Helsinki, compresi i risultati raggiunti dalla conferenza sull'impegno di capacità da convocare prima del Consiglio europeo di Nizza;

b. istituzione di strutture politiche e militari permanenti da attuare il più presto possibile dopo il Consiglio europeo di Nizza;

c. integrazione nell'Ue delle funzioni proprie dell'Ueo nell'ambito dei compiti di Petersberg;

d. attuazione delle decisioni di Feira per quanto riguarda:

- le disposizioni atte a consentire lo svolgimento di consultazioni e la partecipazione di Paesi terzi ad operazioni di gestione militare delle crisi sotto la guida dell'Ue;

- l'elaborazione di disposizioni che assicurino la consultazione e la cooperazione con la Nato nell'ambito della gestione militare delle crisi sulla base delle attività avviate in seno ai pertinenti «gruppi *ad hoc*» Ue-Nato;

e. sviluppo e attuazione delle capacità dell'Ue per quanto riguarda gli aspetti civili della gestione delle crisi, ivi compresa la definizione di obiettivi concreti;

2. Il problema della revisione del Trattato dovrebbe continuare ad essere oggetto di esame nel periodo intercorrente tra il Consiglio europeo di Feira e quello di Nizza.

3. Il Segretario Generale/Alto Rappresentante e la Commissione sono invitati a presentare al Consiglio europeo di Nizza, quale base per i futuri lavori, raccomandazioni concrete per migliorare la coerenza e l'efficacia dell'azione dell'Unione europea nel settore della prevenzione dei conflitti, tenendo pienamente conto degli strumenti, delle capacità e degli orientamenti politici esistenti e utilizzandoli come base.

#### Appendice 1

##### **Disposizioni che il Consiglio deve definire in merito a modalità di consultazione e/o partecipazione volte a consentire ai membri europei della Nato non appartenenti all'Ue e ad altri Paesi candidati all'adesione all'Ue di contribuire alla gestione militare delle crisi da parte dell'Ue**

#### **Mandato**

1. Nelle conclusioni del Consiglio europeo di Helsinki la Presidenza portoghese è «... invitata a riferire al Consiglio europeo di Feira in merito ai progressi compiuti, in particolare su (...) proposte sulle opportune disposizioni che il Consiglio dovrà definire in merito a modalità di consultazione e/o partecipazione volte a consentire ai Paesi terzi interessati di contribuire alla gestione militare delle crisi da parte dell'Unione europea».

#### **Principi informativi**

2. L'Unione assicurerà il dialogo, la consultazione e la cooperazione necessari con i membri europei della Nato che non sono Stati membri dell'Ue e con altri Paesi candidati all'adesione all'Ue in merito alla gestione delle crisi da parte dell'Ue.



3. Saranno definite opportune disposizioni per quanto riguarda il dialogo e l'informazione su questioni connesse con la politica in materia di sicurezza e di difesa e con la gestione delle crisi.

4. Sarà assicurato il pieno rispetto per l'autonomia decisionale dell'Ue e il suo quadro istituzionale unico.

5. Sarà creata una struttura globale unica nella quale tutti i 15 Paesi interessati (i membri europei della Nato che non sono Stati membri dell'Ue e i Paesi candidati all'adesione all'Ue) potranno fruire del dialogo, della consultazione e della cooperazione necessari con l'Ue.

6. Nell'ambito di tale struttura si procederà, se necessario, a scambi di opinioni con i membri europei della Nato che non sono Stati membri dell'Ue su questioni riguardanti, ad esempio, la natura e il funzionamento delle operazioni dirette dall'Ue che si avvalgono di mezzi e di capacità della Nato.

### Modalità

7. Le modalità di partecipazione dei membri europei della Nato che non sono Stati membri all'Ue e dei Paesi candidati, da definire per la fase permanente, dovranno tener conto delle varie esigenze in situazioni diverse:

- fase ordinaria non di crisi: meccanismo per un dialogo regolare;
- fase operativa, in due parti:

a. fase preoperativa in cui sono prese in considerazione possibilità d'azione, nella quale si intensificheranno il dialogo e le consultazioni;

b. fase operativa *stricto sensu*, il cui inizio coincide con la decisione del Consiglio di intraprendere un'azione e a tal fine viene istituito un Comitato *ad hoc* dei contribuenti.

Si dovrebbe tenere conto del ruolo del Segretario Generale/Alto Rappresentante nell'ambito della Pesc e della Pecs d dell'Ue.

#### A. Periodo interinale

8. Prima dell'attuazione delle modalità definite per la fase permanente, le riunioni con i 15 Paesi interessati (i membri europei della Nato che non sono Stati membri dell'Ue e gli altri Paesi candidati all'adesione all'Ue) si terranno nell'ambito della struttura globale unica di cui al punto 5. La scelta della forma e delle modalità opportune sarà basata su considerazioni di pragmatismo e di efficacia, in funzione della situazione, della materia e delle esigenze.

9. Durante ogni presidenza saranno organizzate almeno due riunioni nella formazione Ue+15 dedicate a questioni Pesc. Esse integreranno le riunioni che fanno parte del dialogo politico rafforzato su questioni Pesc.

10. In questo ambito saranno organizzate durante ogni presidenza almeno due riunioni con i sei membri europei della Nato che non sono Stati membri dell'Ue (nella formazione Ue+6). Altri scambi di opinioni saranno organizzati in caso di necessità, previa decisione del Consiglio o del Comitato politico e di sicurezza ad interim.

11. Durante ogni presidenza sarà organizzata con i 15 e con i 6 una riunione a livello ministeriale nel quadro di cui al punto 8.

12. Gli scambi di opinioni di cui ai punti 9 e 10 riguarderanno anche l'elaborazione dell'obiettivo primario e degli obiettivi delle capacità e serviranno per informare gli Stati che non sono membri dell'Ue in merito ai lavori in corso sull'elenco dei mezzi necessari. Per permettere a detti Paesi di contribuire al miglioramento delle capacità militari europee, la Presidenza entrante adotterà le opportune disposizioni concernenti la conferenza sull'impegno di capacità. Tali disposizioni terranno conto delle capacità dei 6 membri europei della Nato che non sono Stati membri dell'Ue.

#### B. Fase permanente

##### - Fase ordinaria

13. Nella fase ordinaria avranno luogo scambi di opinioni su questioni connesse con la politica in materia di sicurezza e di difesa e, in particolare, sui progressi compiuti nell'Ue nella definizione delle capacità di gestione delle crisi.

14. Nella fase ordinaria dovrebbero aver luogo durante ogni semestre:

- riunioni regolari, ad appropriato livello, nella formazione Ue+15;
- almeno due riunioni con la partecipazione dei membri europei della Nato che non sono Stati membri dell'Ue nella formazione Ue+6;
- altre riunioni, se necessario, previa decisione del Consiglio o del Comitato politico e di sicurezza.

Il Comitato politico e di sicurezza svolgerà un ruolo guida nell'attuazione di tali disposizioni, compresi anche eventuali scambi di opinioni a livello militare.

15. Le disposizioni per le riunioni ministeriali durante la fase permanente si baseranno sul-

l'esperienza acquisita nella fase interinale.

16. Gli scambi di opinioni faciliteranno la partecipazione dei Paesi interessati alle operazioni dirette dall'Ue.

- *Fase operativa*

a. Fase preoperativa

17. In caso di crisi si intensificheranno il dialogo e le consultazioni.

18. Quando è all'esame la possibilità di un'operazione di gestione militare di una crisi diretta dall'Ue, le consultazioni forniranno un quadro per scambi di opinioni e discussioni su ogni problema connesso alla sicurezza sollevato dai Paesi interessati. Qualora si stesse esaminando attivamente il ricorso dell'Ue a mezzi della Nato, si presterà particolare attenzione alle consultazioni con i sei membri europei della Nato che non sono Stati membri dell'Ue.

b. Fase operativa *stricto sensu*

19. Nel decidere di un'opzione militare l'Ue terrà conto della partecipazione di membri europei della Nato che non sono Stati membri dell'Ue e di altri Paesi candidati all'adesione all'Ue conformemente alle disposizioni convenute a Helsinki, ossia:

«Nel caso in cui il Consiglio decida di lanciare un'operazione, i membri della Nato che non sono membri dell'Ue parteciperanno, se lo desiderano, qualora l'operazione richieda il ricorso a mezzi e capacità della Nato. Su decisione del Consiglio essi verranno invitati a partecipare ad operazioni per le quali l'Ue non ricorre a mezzi della Nato.

Gli altri Paesi candidati all'adesione all'Ue potranno essere parimenti invitati dal Consiglio a partecipare ad operazioni dirette dall'Ue, una volta che il Consiglio abbia deciso di lanciare una siffatta operazione».

20. La fase operativa ha inizio quando il Consiglio decide di avviare un'operazione di gestione militare di una crisi. I membri europei della Nato che non sono Stati membri dell'Ue e i Paesi candidati all'adesione all'Ue che avranno confermato la loro partecipazione ad un'operazione diretta dall'Ue con il dispiegamento di forze militari significative avranno gli stessi diritti e gli stessi obblighi degli Stati membri partecipanti dell'Ue nella conduzione quotidiana dell'operazione.

21. Sarà istituito un Comitato ad hoc dei contributori, che comprenderà tutti gli Stati membri dell'Ue e gli altri Paesi partecipanti, per la conduzione quotidiana dell'operazione. Il Consiglio/Comitato politico e di sicurezza sarà responsabile del controllo politico e della direzione strategica dell'operazione. Per la conduzione militare quotidiana dell'operazione saranno definiti nelle pertinenti disposizioni le funzioni e i ruoli del Comitato militare e del comandante dell'operazione.

22. La decisione di porre fine ad un'operazione è presa dal Consiglio previa consultazione tra gli Stati partecipanti in sede di Comitato ad hoc dei contributori.

23. Il Consiglio formalizzerà le necessarie disposizioni a tempo debito ed esaminerà le opzioni disponibili a tal fine.

## Appendice 2

### **Principi di consultazione con la Nato su questioni militari e raccomandazioni sulla definizione di modalità per le relazioni Ue/Nato**

#### **Mandato**

Il Consiglio europeo di Helsinki ha invitato la Presidenza portoghese a riferire al Consiglio europeo di Feira sui progressi compiuti, incluse le «proposte concernenti i principi di consultazione con la Nato su questioni militari e raccomandazioni sulla definizione di modalità per le relazioni Ue/Nato, onde consentire di cooperare a un'adeguata risposta militare a una crisi, come stabilito a Washington e a Colonia».

#### **Principi informativi**

1. La definizione della consultazione e della cooperazione fra l'Ue e la Nato deve avvenire nel pieno rispetto dell'autonomia del processo decisionale dell'Ue.

2. L'Ue e la Nato si sono impegnate a rafforzare e a sviluppare ulteriormente la loro cooperazione nella gestione militare delle crisi sulla base di valori comuni, della parità e in uno spirito di partenariato. L'obiettivo è raggiungere consultazione, cooperazione e trasparenza complete ed ef-

fettive onde individuare e prendere decisioni rapide in merito alla più adeguata risposta militare a una crisi e garantire una gestione efficiente di tale crisi. In tale contesto, gli obiettivi dell'Ue nel settore delle capacità militari oltre a quelli derivanti, per i Paesi interessati, dall'Iniziativa sulle capacità di difesa della Nato, si rafforzeranno reciprocamente.

3. Pur rafforzandosi reciprocamente nella gestione delle crisi, l'Ue e la Nato sono organizzazioni di natura diversa. Di ciò si terrà conto nelle disposizioni concernenti le loro relazioni e nella valutazione che farà l'Ue delle attuali procedure che regolano le relazioni UeO-Nato in vista del loro eventuale adeguamento a un ambito Ue-Nato.

4. Le disposizioni e le modalità delle relazioni fra l'Ue e la Nato rispecchieranno il fatto che ciascuna organizzazione tratterà con l'altra in condizioni di parità.

5. Nelle relazioni fra l'Ue e la Nato, come istituzioni, non ci sarà discriminazione nei confronti di alcuno Stato membro.

### Questioni e modalità per il periodo interinale

I contatti con la Nato (contatti informali dei Segretari Generali, briefing della Presidenza portoghese al NAC) si sono svolti secondo la definizione di Helsinki della fase iniziale in cui gli organi ad interim dell'Ue si sono concentrati sul proprio insediamento. Sussiste ora la necessità di un'ulteriore evoluzione delle relazioni Ue-Nato.

#### A. Questioni

1. Sicurezza: gli sforzi compiuti dall'Ue nel mettere a punto le proprie disposizioni in materia di sicurezza (sicurezza fisica e personale, nonché il lavoro svolto verso un accordo dell'Ue sulla sicurezza) rappresentano una priorità assoluta. Su questa base, l'Unione dovrà stabilire un dialogo con la Nato per definire disposizioni in materia di sicurezza fra le due organizzazioni. Queste discussioni dovrebbero condurre a un accordo che regolerà, fra l'altro, lo scambio di informazioni e l'accesso di funzionari designati dall'Ue e dai suoi Stati membri alle strutture di programmazione della Nato.

2. Definizione degli obiettivi delle capacità: per garantire che «tali obiettivi, oltre a quelli derivanti, per i Paesi interessati, dall'Iniziativa sulle capacità di difesa della Nato (DCI), si rafforzino reciprocamente» occorrerà stabilire modalità di consultazione su tali questioni. Queste modalità dovrebbero consentire all'Ue di ottenere, come necessario, la consulenza della Nato in campo militare, così come l'Ue elabora il suo obiettivo primario avvalendosi dei contributi degli Stati membri. Dopo aver elaborato l'obiettivo primario e gli obiettivi delle capacità, l'Ue, come deciso a Helsinki, svilupperà un sistema di consultazione grazie al quale tali obiettivi potranno essere raggiunti e salvaguardati; detto sistema permetterà a ciascuno Stato membro di definire il contributo nazionale corrispondente al suo impegno e alla sua volontà politica nei riguardi degli obiettivi sopramenzionati, valutando periodicamente i progressi compiuti. Inoltre, gli Stati membri faranno uso delle attuali procedure di programmazione della difesa, comprese eventualmente, quelle disponibili nell'ambito della Nato, nonché del processo di pianificazione e di verifica del PFP.

3. Disposizioni che consentono l'accesso dell'Ue a mezzi e capacità della Nato (accordi di Berlino e di Washington): a Helsinki e a Colonia sono state definite due impostazioni per attuare le operazioni dell'Ue: con o senza i mezzi della Nato. Per utilizzare detti mezzi, è importante compiere progressi per precisarne insieme il funzionamento pratico al fine di giungere alla formulazione di un accordo. Tale accordo dovrebbe essere pronto prima che l'Ue diventi operativa. Per rendere ciò possibile, l'Ue attende progressi sostanziali in ambito Nato.

4. Definizione di disposizioni permanenti: successivamente al Consiglio europeo di Feira, sarà necessario discutere per determinare la natura delle disposizioni permanenti, che regoleranno le relazioni fra l'Ue e la Nato. Tali disposizioni dovranno basarsi sui principi di cui sopra.

I lavori preliminari avviati sulle quattro questioni apriranno la strada alla fissazione di disposizioni permanenti fra la Nato e l'Ue. Il nostro obiettivo è che queste siano pronte nello stesso momento in cui, dopo il Consiglio europeo di Nizza, saranno realizzate le strutture permanenti dell'Ue.

#### B. Modalità

1. Il Consiglio europeo di Feira dovrebbe decidere di proporre alla Nato la creazione di «Gruppi *ad hoc*» fra l'Ue e la Nato per ognuna delle questioni succitate.

2. I «Gruppi *ad hoc*» avranno le seguenti competenze:

a. per le questioni relative alla sicurezza: preparazione di un accordo Ue-Nato in materia di sicurezza;

b. per gli obiettivi delle capacità: attuazione dello scambio di informazioni e discussione con la Nato per elaborare gli obiettivi delle capacità. Resta inteso che potrebbe partecipare, se opportuno,

il Vicecomandante supremo delle Forze alleate in Europa;

c. per le modalità che consentono l'accesso dell'Ue a mezzi della Nato (accordi di Berlino e di Washington): preparazione di un accordo sulle modalità di accesso dell'Ue a mezzi e capacità della Nato come convenuto a Washington (progetto di accordo quadro sull'attuazione di «Berlin Plus»); Resta intesa la partecipazione del Vicecomandante supremo delle Forze alleate in Europa;

d. per la definizione di disposizioni permanenti: definizione dei parametri principali di un accordo Ue/Nato che formalizzi le strutture e le procedure di consultazione fra le due organizzazioni in periodi di crisi e non.

3. Se, considerati i principi suesposti, dovessero sorgere nuove questioni per le quali fosse ritenuta necessaria la consultazione fra l'Ue e la Nato, si potrebbe considerare di istituire altri «Gruppi *ad hoc*».

4. Da parte Ue, il Comitato politico e di sicurezza ad interim svolgerà un ruolo di coordinamento del lavoro dei «Gruppi *ad hoc*» e sarà un punto focale del dialogo.

### Appendice 3

#### Studio degli obiettivi concreti relativamente agli aspetti civili della gestione delle crisi

##### A. Introduzione

Il Consiglio europeo ha espresso la sua determinazione ad accrescere e migliorare l'efficacia della capacità dell'Unione di rispondere alle crisi anche mediante azioni nei settori civili. Tale maggiore efficacia dovrebbe essere applicata in risposta ad una richiesta di un'organizzazione con funzioni guida, quali l'Onu o l'Osce, o, eventualmente, in azioni autonome dell'Ue.

L'Unione dovrebbe cercare di rafforzare le sue capacità per quanto concerne gli aspetti civili della gestione delle crisi in tutti i pertinenti settori, allo scopo di migliorare la propria capacità di salvare vite umane in situazioni di crisi, di mantenere un livello essenziale di ordine pubblico, di prevenire l'ulteriore intensificarsi dei conflitti, di facilitare il ritorno ad una situazione pacifica, stabile e sostenibile senza apporti esterni, di gestire le ripercussioni negative sui Paesi dell'Ue e di affrontare i relativi problemi di coordinamento. Particolare attenzione va rivolta ai settori in cui la comunità internazionale ha finora manifestato debolezza. Ciò fornirebbe un «valore aggiunto», in quanto migliorerebbe la capacità dell'Unione sia di reagire che di rispondere alle richieste di altre organizzazioni con funzioni guida: queste ultime potrebbero contare in modo più sistematico su un contributo quantificabile sotto il profilo numerico e qualitativo, che potrebbe rappresentare il nucleo di alcune delle loro missioni. D'altra parte, ciò accrescerebbe la visibilità dell'Unione.

Il rafforzamento delle capacità dell'Unione per quanto concerne gli aspetti civili della gestione delle crisi dovrebbe innanzitutto consentire di dotare quest'ultima di strumenti adeguati per affrontare crisi politiche complesse:

- agendo per prevenire lo scoppio o l'acuirsi di conflitti;
- consolidando la pace e la stabilità interna nei periodi di transizione;
- garantendo la complementarità fra gli aspetti militari e quelli civili della gestione delle crisi per l'intera gamma dei compiti di Petersberg.

È stato concordato che l'individuazione di obiettivi concreti debba essere basata su un approccio pragmatico, il cui punto di partenza siano gli aspetti pratici, che si incentri sulle esigenze operative e rifletta le preoccupazioni politiche del Consiglio europeo.

Gli inventari elaborati mostrano chiaramente che gli Stati membri, l'Unione o entrambi hanno accumulato considerevoli esperienze o dispongono di notevoli risorse in numerosi settori, varie delle quali sono già utilizzate nella cooperazione allo sviluppo. L'Unione, tenendo pienamente conto delle esperienze, degli strumenti e delle risorse esistenti, e sviluppandoli ulteriormente, dovrebbe in via prioritaria concentrare i propri sforzi nei settori in cui è maggiormente necessaria una reazione rapida e maggiormente evidente il valore aggiunto di uno sforzo accresciuto e coordinato dell'Unione e degli Stati membri. Tale processo potrebbe essere portato avanti gradualmente per coprire un'ampia gamma di operazioni, sia limitate sia complesse, di gestione civile delle crisi. Tuttavia, l'individuazione di priorità sulle quali l'Ue concentrerà i suoi sforzi coordinati in una prima fase non esclude in alcun modo l'impiego di tutti gli altri strumenti a disposizione dell'Unione e degli Stati membri.

##### B. Priorità

Il primo settore prioritario individuato alla luce delle crisi che l'Europa ha dovuto affrontare recentemente e sta ancora affrontando è la polizia.

### *I. Polizia*

Gli Stati membri, operando volontariamente nel quadro dell'art. 12, quinto trattino, del TUE, hanno stabilito obiettivi concreti in materia di capacità di polizia, da conseguire entro il 2003. Tali obiettivi concreti sono illustrati dettagliatamente nell'appendice 4 della relazione della Presidenza.

### *II. Rafforzamento dello Stato di diritto*

L'intensificarsi dei lavori relativi al settore della polizia deve necessariamente essere accompagnato da attività in altri settori ritenuti indispensabili per garantire il successo di una missione di polizia. Il settore più specificamente attinente è l'assistenza al ripristino di un sistema giudiziario e penitenziario. Potrebbero essere prese in considerazione le seguenti misure:

*i.* gli Stati membri potrebbero definire disposizioni nazionali per la selezione di giudici, pubblici ministeri, esperti in materia penitenziaria e altre categorie pertinenti nell'ambito del sistema giudiziario e penitenziario, da impiegare rapidamente nelle operazioni di sostegno della pace, ed esaminare le modalità di una loro adeguata formazione;

*ii.* l'Ue potrebbe adoperarsi per promuovere orientamenti relativamente alla selezione e alla formazione di giudici ed esperti in materia penitenziaria internazionali in collegamento con le Nazioni Unite e le organizzazioni regionali (in particolare, il Consiglio d'Europa e l'Osce);

*iii.* l'Ue potrebbe esaminare le modalità di sostegno alla creazione/modernizzazione delle infrastrutture dei tribunali e delle carceri locali e all'assunzione di personale giudiziario e di guardie carcerarie locali nel contesto delle operazioni di sostegno della pace.

### *III. Rafforzamento dell'amministrazione civile*

Un altro settore che è necessario rafforzare per fornire proficuamente sostegno alle società in transizione è quello dell'amministrazione civile.

*i.* Gli Stati membri potrebbero prendere in considerazione la possibilità di migliorare la selezione, la formazione e l'impiego di esperti dell'amministrazione civile cui sia affidato il compito di riorganizzare sistemi amministrativi in crisi.

*ii.* Gli Stati membri potrebbero altresì prevedere di farsi carico della formazione di funzionari locali delle amministrazioni civili delle società in transizione.

### *IV. Protezione civile*

Oltre a quelli summenzionati, fra i settori prioritari individuati dagli Stati membri figura la protezione civile, compresi la ricerca e il salvataggio nel corso delle operazioni di soccorso in caso di catastrofi. È necessario operare una distinzione fra la protezione civile nel quadro delle operazioni di gestione delle crisi e altri tipi di operazioni di soccorso in caso di catastrofi. Quest'ultimo tipo di operazioni ha caratteri specifici.

Fermo restando quanto sopra, nelle operazioni di gestione delle crisi nell'ambito della PESC dovrebbe altresì essere possibile ricorrere agli strumenti e alle capacità di cui gli Stati membri dell'Ue dispongono nel settore della protezione civile.

Benché esistano già meccanismi di coordinamento specifici nel settore della protezione civile, si ritiene che, alla luce delle esperienze acquisite in occasione di gravi catastrofi naturali recentemente verificatesi, sia necessario e possibile un miglioramento.

Sono state prospettate idee volte a garantire una migliore organizzazione della risposta dell'Unione, ad esempio la nozione di «nazione guida» e la specializzazione. I lavori attualmente in corso nell'ambito del Consiglio, a cui partecipano esperti del settore, permetteranno di definire obiettivi concreti anche in questo campo.

Tali obiettivi concreti potrebbero essere definiti in termini di risorse umane e materiali che ciascuno Stato membro può mettere a disposizione, tipo di mandato e status dell'operazione per i Paesi partecipanti, promozione della compatibilità fra le attrezzature degli Stati membri.

### **C. Risorse**

Un migliore coordinamento a livello dell'Ue può comportare una maggiore efficacia e sinergia delle risposte dell'Unione. Congiuntamente alla definizione di obiettivi concreti da parte del Consiglio europeo, ciò garantirà miglioramenti tangibili del contributo dell'Unione alle operazioni di gestione delle crisi.

#### **D. Ulteriori lavori sugli obiettivi concreti dopo Feira**

Il Comitato per gli aspetti civili della gestione delle crisi potrebbe lavorare all'elaborazione e all'ulteriore sviluppo degli obiettivi concreti stabiliti dal Consiglio europeo di Feira, e anche in settori diversi da quelli prioritari già individuati. A tal fine, al comitato dovrebbero partecipare esperti dei pertinenti settori delle amministrazioni nazionali, che forniscano fra l'altro consulenza specialistica in materia di polizia, aspetti giudiziari e relativi al sistema penitenziario, amministrazione civile, assistenza umanitaria, e che costituiscano l'interfaccia fra la gestione delle crisi e la cooperazione allo sviluppo.

Nel corso di ulteriori lavori ci si potrebbe altresì occupare dell'individuazione delle capacità nazionali per il raggiungimento di obiettivi collettivi, tenendo conto dei settori di esperienza/specializzazione dei singoli Stati membri.

Si fa presente che la Commissione presenterà prossimamente un inventario operativo delle azioni già condotte dall'Unione e proposte nel settore della protezione civile.

### Appendice 4

#### **Obiettivi concreti per la polizia**

##### **A. Obiettivi concreti**

Per sviluppare le capacità di polizia, gli Stati membri, grazie ad una cooperazione volontaria ai sensi dell'art. 12, quinto trattino, del Trattato sull'Unione europea, hanno fissato essi stessi i seguenti obiettivi concreti da raggiungere entro il 2003.

Si tratta di obiettivi correlati che evidenziano però aspetti diversi delle capacità di polizia dell'Ue. Occorre in proposito ricordare che l'obiettivo n. 2, «capacità di spiegamento rapido», è considerato facente parte dell'obiettivo n. 1, «capacità globali dell'Ue».

##### *1. Capacità globali dell'Ue*

Riconoscendo il ruolo centrale della polizia nelle operazioni di gestione internazionale delle crisi e il sempre maggior fabbisogno di agenti di polizia per tali operazioni, gli Stati membri dell'Ue si impegnano a rafforzare la loro capacità di fornire personale per le operazioni di polizia internazionali a cui decidono volontariamente di contribuire. I contributi degli Stati membri terranno conto dell'organizzazione specifica a livello nazionale nel settore della polizia e del tipo di conoscenze specialistiche che possono offrire.

Rafforzando gradualmente le proprie capacità, gli Stati membri dell'Ue dovrebbero essere in grado, come obiettivo finale, di fornire fino a 5.000 agenti per missioni internazionali nell'ambito dei vari tipi di operazioni di prevenzione e gestione delle crisi e in risposta a esigenze specifiche nelle varie fasi di dette operazioni. L'attuale spiegamento totale di forze degli Stati membri dell'Ue è di circa 3.300 effettivi.

Sarà a tal fine necessario individuare in via preliminare e formare un fondo comune sufficientemente ampio di personale di polizia che comprenda tutte le sfere di attività richieste a livello internazionale e tenga conto dei vantaggi relativi e delle particolari limitazioni dei corpi di polizia nazionali. Occorrerà forse anche potenziare i meccanismi di rotazione e le necessarie risorse finanziarie e logistiche.

Gli Stati membri provvederanno a scambiarsi le esperienze nazionali al fine di elaborare raccomandazioni specifiche sull'aumento del personale di polizia disponibile per missioni internazionali (prendendo tra l'altro in considerazione la possibilità di un maggiore impiego di nuovi o futuri pensionati nonché di risparmi in termine di personale di polizia mediante un maggior ricorso ad esperti in materie affini). A questo proposito si esaminerà con la debita attenzione la possibilità di attribuire maggiore importanza alla formazione delle polizie locali, che può contribuire a ridurre l'entità e la durata degli spiegamenti di forze di polizia internazionali.

L'obiettivo di capacità globali di polizia a livello Ue può essere esteso anche al supporto internazionale ai sistemi giudiziari e penitenziari locali, la cui inadeguatezza può, in certe crisi, ripercuotersi in modo significativo sulla credibilità e l'efficacia di una presenza di forze internazionali di polizia.

##### *2. Capacità di spiegamento rapido*

Lo spiegamento di forze di polizia dell'Ue può costituire la risposta ad una richiesta di un'organizzazione internazionale con funzioni guida, in particolare le Nazioni Unite o l'Osce, oppure un'operazione di polizia autonoma dell'Ue, ad esempio nell'ambito di una più vasta operazione di

gestione di una crisi sotto la guida dell'Ue, una volta definito il necessario quadro logistico e di pianificazione in ambito Ue.

All'interno dell'obiettivo relativo alle capacità globali dell'Ue gli Stati membri si impegnano ad essere in condizioni di individuare e spiegare, entro 30 giorni, personale di polizia in grado di realizzare operazioni e missioni di consulenza, formazione e osservazione e attività di tipo esecutivo:

- allo scopo di prevenire o smorzare crisi e conflitti interni (ad esempio Minugua nel Guatemala);
- in situazioni non stabilizzate, quali un immediato dopoguerra, che richiedono forze massicce per il ripristino della legalità (ad esempio Unmik/Kfor in Kosovo e Untaet a Timor Est);
- a supporto delle polizie locali, garantendo il rispetto degli standard fondamentali in materia di diritti umani (ad esempio Weu/Mape in Albania, Weupol a Mostar e OnusaL in El Salvador) e, dove la polizia internazionale svolga un ruolo esecutivo, consentendo la rapida riassunzione di responsabilità in materia di applicazione della legge da parte della polizia locale (ad esempio Osce/KPSS in Kosovo).

L'esperienza dimostra che per far fronte ai compiti più complessi di gestione delle crisi può essere necessario dispiegare entro 30 giorni fino a 1.000 agenti di polizia degli Stati membri dell'Ue. Ciascuna di queste missioni generiche dovrà essere ulteriormente sviluppata da parte dei competenti organi del Consiglio.

Dati i requisiti specifici delle forze di polizia internazionali che svolgono compiti esecutivi in situazioni non stabilizzate, soprattutto nel passaggio da un comando militare iniziale al successivo comando civile, si presterà particolare attenzione alla proposta di sviluppare unità di polizia integrate dell'Unione europea che siano consistenti, rapidamente schierabili, flessibili e interoperabili nonché alla possibilità di cooperazione tra un numero ristretto di Stati membri al fine di creare capacità in questo specifico settore.

Per raggiungere l'obiettivo riguardante i tempi di spiegamento, gli Stati membri e l'Ue potenzieranno ulteriormente, se necessario, la capacità di contribuire con la dovuta competenza ad un gruppo preparatorio diretto dall'organizzazione internazionale con funzioni guida e, a tempo debito, spiegare gruppi preparatori formati da esperti di polizia dell'Ue incaricati di valutare i rischi di una missione di polizia sotto la guida dell'Ue, definirla, pianificarla e vararla. L'Ue dovrebbe, al riguardo, essere in grado di contribuire inviando esperti legali allo scopo di predisporre il supporto ai sistemi giudiziari e penitenziari locali nonché esperti tecnici per il supporto di tipo ingegneristico, logistico ed amministrativo.

Gli Stati membri si scambieranno informazioni ed esperienze sui metodi per creare forze di polizia rapidamente schierabili, facendo ricorso anche a forze di polizia preindividuate che, pur prendendo attivamente parte alle attività in ambito nazionale, sarebbero disponibili con breve preavviso per altre missioni di polizia.

### 3. Standard più elevati per le missioni di polizia internazionali

Gli Stati membri e l'Ue possono svolgere un ruolo catalizzatore nel migliorare gli standard delle operazioni di polizia internazionali, comprese quelle svolte nell'ambito e per mezzo delle Nazioni Unite e dell'Osce. Pertanto l'Ue e gli Stati membri avvieranno i lavori intesi a definire un concetto europeo di operazioni di polizia internazionali. Si opererà in stretta collaborazione con il Dipartimento dell'Onu per le operazioni di mantenimento della pace, sulla base dei vigenti orientamenti dell'Onu, senza ripetere lavori già in corso in sede Onu e attingendo alla relativa competenza degli Stati membri e dell'Ue. Dalle prime discussioni su questo argomento è emersa la necessità, tra l'altro, di:

1. definire le categorie di personale di polizia e di esperti più adatti ai vari compiti, comprese le priorità in materia di spiegamento, sulla base di scenari o profili indicativi riguardanti il ruolo della polizia nelle varie operazioni di prevenzione e gestione delle crisi e nelle loro varie fasi, tenendo conto della necessità di interventi flessibili;
2. contribuire alla elaborazione di un concetto generale di «attività di polizia esecutive», specie per quanto riguarda l'interazione tra forze militari e forze di polizia in situazioni postbelliche che le vedono schierate congiuntamente;
3. contribuire alla precisazione del quadro legislativo in cui operano le missioni di polizia internazionali;
4. contribuire a definire chiaramente i mandati internazionali relativi a tali missioni.

Lo sviluppo di un concetto europeo faciliterebbe la stesura di orientamenti e riferimenti dell'Ue per le operazioni internazionali di polizia, anche per quanto riguarda le regole di ingaggio, e contribuirebbe a ridefinire con maggiore esattezza le categorie del personale di polizia e di esperti nelle basi dati nazionali e dell'Ue.

Nell'ambito della cooperazione nel settore della giustizia e degli affari interni e tenendo conto delle esigenze dei vari tipi di missioni di polizia, gli Stati membri proseguiranno gli sforzi per definire criteri di selezione standard e programmi di formazione base ispirati agli attuali *standard* dell'Onu, dell'Osce e del Consiglio d'Europa e con essi compatibili, al fine di garantire che la polizia

inviata in missione internazionale dagli Stati membri dell'Ue soddisfi standard elevati e che il gruppo di agenti preindividuati e addestrati sia sufficientemente ampio da rispondere ai suddetti obiettivi di capacità e spiegamento. Nel compiere tali sforzi si terrà conto del seminario di Lisbona organizzato al riguardo il 29-31 maggio 2000 nonché dei precedenti lavori in materia di formazione della polizia per missioni di mantenimento della pace effettuati a livello di Unione europea, riflettendo così il ruolo centrale svolto dall'Ue e dagli Stati membri per contribuire al miglioramento degli *standard* internazionali.

## B. Realizzazione

Gli obiettivi concreti specifici, espressione della volontà politica e dell'impegno degli Stati membri, saranno ulteriormente elaborati dai competenti organi del Consiglio. Verrà messo a punto un metodo per raggiungere e poi mantenere detti obiettivi gradualmente mediante contributi volontari. Con un esame periodico dei progressi compiuti ciascuno Stato membro potrà definire i vantaggi relativi rappresentati dal fatto che la polizia nazionale tenga conto, ad esempio, delle esigenze di rotazione a livello nazionale e del possibile ricorso ai pensionati. Il lavoro sarà svolto in stretta collaborazione con esperti di polizia.

Nella base dati di polizia, istituita presso il Segretariato del Consiglio nell'ambito del meccanismo di coordinamento creato a seguito delle conclusioni del Consiglio europeo di Helsinki, saranno introdotti dati generici sulle capacità di polizia preindividuate, la loro disponibilità e le esperienze nazionali specifiche, in particolare per i gruppi preparatori. Altri lavori saranno intrapresi sulle modalità nazionali, comprese quelle relative a informazioni specifiche sulle capacità di polizia preindividuate e su singoli punti di contatto nazionali.

Il Consiglio europeo di Helsinki ha fissato l'obiettivo di aumentare il contributo dell'Ue alle organizzazioni internazionali, soprattutto all'Onu e all'Osce, nonché la sua capacità di agire autonomamente. L'Ue instaurerà a tal fine uno stretto coordinamento con il Dipartimento dell'Onu per le operazioni di mantenimento della pace (Un/Dpko), l'Osce, in particolare la *Task force React*, il Consiglio d'Europa e i punti di contatto degli Stati membri, per garantire che gli sforzi dell'Ue e quelli delle suddette organizzazioni siano compatibili e si rafforzino a vicenda, per evitare duplicazioni nonché per agevolare lo scambio di informazioni sulle nuove missioni di polizia.

Sarà inoltre effettuato uno studio approfondito sulla fattibilità e le implicazioni della pianificazione, del varo e della conduzione di missioni autonome dell'Ue.

## ALLEGATO II

### Relazione della Presidenza sul processo di allargamento

Una delle principali priorità della Presidenza portoghese è stata quella di attivare il processo di allargamento attualmente in corso con i 13 Stati candidati all'adesione.

Per quanto riguarda i Paesi candidati i cui negoziati di adesione sono stati avviati nel marzo 1997, vale a dire Cipro, Ungheria, Polonia, Estonia, Repubblica ceca e Slovenia, la Presidenza portoghese, conformemente alle conclusioni del Consiglio europeo di Colonia, ha avviato i negoziati sui capitoli non ancora aperti, alcuni dei quali particolarmente complessi: *Politica regionale, Controllo finanziario, Disposizioni finanziarie e di Bilancio, Giustizia e Affari interni, Libera circolazione delle persone e Agricoltura*. Come previsto, il capitolo *Istituzioni* sarà naturalmente aperto ai negoziati solo alla fine della Conferenza intergovernativa sulla riforma delle istituzioni.

La Presidenza portoghese ha inoltre cercato di compiere progressi nei negoziati su tutti gli altri capitoli precedentemente aperti. È stato così possibile concludere provvisoriamente con tutti i suddetti Paesi candidati il capitolo *Politica estera e di Sicurezza comune, Diritto delle società* con Cipro, Estonia e Slovenia, *Politica sociale* con Cipro, *Pesca* con Cipro e Estonia, *Relazioni esterne* con Estonia e Repubblica ceca, *Unione doganale* con Repubblica ceca, *Libera circolazione di capitali* con Estonia e *Controllo finanziario* con Ungheria, Slovenia, Cipro e Polonia. È stato inoltre possibile concludere provvisoriamente con l'Ungheria i capitoli *Telecomunicazioni e Tecnologie dell'informazione e Politica industriale*.

I suddetti risultati si sono concretati in due cicli di conferenze bilaterali di negoziato a livello di supplenti in aprile e maggio e sono stati confermati in un ciclo di negoziati svoltosi a giugno a livello ministeriale.

Parallelamente e conformemente al mandato del Consiglio europeo di Helsinki, la Presidenza portoghese ha avviato formalmente a febbraio i negoziati di adesione con la Romania, la Slovacchia, la Lettonia, la Lituania, la Bulgaria e Malta. Durante la Presidenza portoghese l'Unione euro-



pea ha svolto negoziati bilaterali di adesione contemporaneamente con 12 Stati candidati.

Conformemente all'idea espressa a Helsinki di non creare nuove procedure gravose e in base al principio riconosciuto che i Paesi candidati debbono essere giudicati secondo i propri meriti individuali, la Presidenza portoghese ha definito un programma differenziato di negoziati con detti Paesi candidati, in base ad una proposta della Commissione e dopo aver consultato gli Stati membri.

È stato così possibile varare concreti negoziati con questi 6 Paesi candidati su *Istruzione e Formazione, Scienza e Ricerca, Piccole e medie Imprese, Relazioni esterne e Politica estera e di Sicurezza comune*. A questo filone comune di capitoli per detti candidati va aggiunto l'avvio dei negoziati in materia di *Statistiche e Politica della Concorrenza* con Lettonia, Lituania e Slovacchia, di *Cultura e Politica in materia di Audiovisivi* con Bulgaria, Malta, Lettonia, Lituania e Slovacchia, e di *Politica industriale nonché di Telecomunicazioni e Tecnologie dell'Informazione* con Malta.

I risultati dei negoziati con tali candidati sono i seguenti: con la Romania sono stati provvisoriamente conclusi tutti e cinque i capitoli che erano stati aperti durante la Presidenza portoghese; con la Slovacchia sono stati provvisoriamente conclusi i negoziati su 6 degli 8 capitoli aperti; sono rimasti aperti solo quelli relativi alla *Politica della Concorrenza* e alla *Cultura e Politica in materia di Audiovisivi*; con la Lettonia e la Lituania degli 8 capitoli aperti non sono stati conclusi provvisoriamente solo quelli relativi alla *Cultura e Politica in materia di Audiovisivi*, alle *Relazioni esterne* e alla *Concorrenza*; con la Bulgaria sono stati conclusi provvisoriamente 4 dei 6 capitoli aperti, sono rimasti aperti i capitoli relativi alla *Cultura e Politica in materia di Audiovisivi* e alle *Relazioni esterne*; infine con Malta, dei negoziati aperti su 8 capitoli non sono stati conclusi provvisoriamente solo quelli sul capitolo *Cultura e Politica in materia di Audiovisivi*.

Per conseguire i risultati succitati con detti candidati, la Presidenza portoghese ha organizzato due serie di conferenze a livello di supplenti e altre due a livello ministeriale.

Va rilevato, in particolare per la sua importanza simbolica, il fatto che i cicli di negoziati a livello ministeriale, che si sono svolti il 13 e 14 giugno e che hanno confermato i risultati raggiunti dalla Presidenza portoghese, hanno riguardato per la prima volta tutti i 12 candidati all'adesione ponendo in tal modo fine alla separazione dei candidati per gruppi.

Oltre ai negoziati veri e propri, riguardo ai quali il programma della Presidenza portoghese è stato pienamente realizzato, si è anche cercato di fare avanzare altri elementi del processo di allargamento.

È stato tenuto un Consiglio di Associazione con la Turchia, il primo da molto tempo, che contribuirà a permettere un'effettiva integrazione di questo Paese candidato nel processo di preadesione, come previsto dal Consiglio europeo di Helsinki.

È anche stato possibile raggiungere un accordo in seno all'Unione su un regolamento finanziario per Cipro e Malta, creando le condizioni per il proseguimento effettivo dei lavori di preadesione di questi due Paesi candidati e permettendo l'approvazione formale dei rispettivi partenariati per l'adesione.

### ALLEGATO III

#### Carta europea per le piccole imprese

Le piccole imprese sono la spina dorsale dell'economia europea. Esse sono una fonte primaria di posti di lavoro e un settore in cui fioriscono le idee commerciali. Gli sforzi compiuti in Europa per introdurre la nuova economia saranno coronati dal successo solo se alle piccole imprese sarà attribuita la massima priorità.

Le piccole imprese sono le più sensibili ai cambiamenti del contesto economico: sono le prime a risentire di un'eccessiva burocrazia e le prime a fiorire per effetto di iniziative miranti a ridurre la burocrazia ed a premiare il successo.

A Lisbona l'Unione europea si è prefissata di diventare l'economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, in grado di realizzare una crescita economica sostenibile con nuovi e migliori posti di lavoro e una maggiore coesione sociale.

Le piccole imprese devono essere considerate la principale forza propulsiva dell'innovazione, dell'occupazione e dell'integrazione sociale e locale in Europa.

È pertanto necessario creare il migliore contesto possibile per le piccole imprese e per i bisogni imprenditoriali.

#### Principi

Nell'adoperarci a tale scopo:

- riconosciamo il dinamismo delle piccole imprese, nel rispondere alle nuove esigenze del mercato e nel creare occupazione;

- sottolineiamo che le piccole imprese sono importanti per la promozione dello sviluppo sociale e regionale e sono nel contempo un esempio di iniziativa e di impegno;
  - riconosciamo che lo spirito imprenditoriale è un'abilità umana valida e produttiva, a tutti i livelli di responsabilità;
  - plaudiamo alle imprese di successo, che meritano una giusta ricompensa;
  - riteniamo che l'assunzione responsabile di iniziative e di rischi comporti insuccessi, che devono essere considerati principalmente un'occasione di apprendimento;
  - riconosciamo il valore della conoscenza, dell'impegno e della flessibilità per la nuova economia.
- La condizione delle piccole imprese nell'Unione europea può essere migliorata attraverso un'azione volta a stimolare lo spirito imprenditoriale, a valutare le misure esistenti per renderle, se necessario, favorevoli alle piccole imprese, a far sì che le esigenze di queste ultime siano tenute in debito conto dai responsabili politici. A tal fine ci impegniamo a:
- rafforzare lo spirito innovativo e imprenditoriale che consenta alle imprese europee di far fronte alle sfide che le attendono;
  - a creare un quadro normativo, fiscale e amministrativo favorevole all'attività imprenditoriale e a migliorare lo *status* degli imprenditori;
  - assicurare l'accesso ai mercati sulla base delle condizioni meno onerose coerenti con gli obiettivi prioritari di ordine pubblico;
  - facilitare l'accesso alla ricerca e alla tecnologia di qualità;
  - migliorare l'accesso ai finanziamenti durante tutto il ciclo di vita dell'impresa;
  - migliorare costantemente i nostri risultati, affinché le piccole imprese trovino nell'Unione europea il contesto più idoneo a livello mondiale;
  - essere attenti alle esigenze delle piccole imprese
  - promuovere il sostegno alle piccole imprese più brillanti.

### **Linee d'azione**

Nell'avallare la presente Carta ci impegniamo a operare secondo le linee d'azione seguenti, tenendo in debita considerazione i bisogni delle piccole imprese.

#### *1. Educazione e formazione all'imprenditorialità*

A livello europeo occorre coltivare spirito imprenditoriale e nuove competenze sin dalla giovane età. Le conoscenze generali in campo aziendale ed imprenditoriale devono essere insegnate a tutti i livelli scolastici. Specifici moduli imprenditoriali dovrebbero costituire una componente fondamentale dei programmi educativi a livello d'istruzione universitaria.

Intendiamo incoraggiare e promuovere gli sforzi imprenditoriali dei giovani e sviluppare opportuni programmi di formazione per i manager delle piccole imprese.

#### *2. Avviamento meno costoso e più veloce*

I costi di avviamento di un'impresa dovranno essere allineati ai più bassi nel mondo. I Paesi con i tempi più lunghi e le procedure più onerose per costituire nuove società dovranno essere incoraggiati ad adeguarsi ai più veloci. Dovrà essere potenziato l'accesso in linea per la registrazione.

#### *3. Migliore legislazione e regolamentazione*

Le leggi fallimentari nazionali dovrebbero essere valutate tenendo conto delle buone prassi. L'esperienza acquisita con l'analisi comparativa dovrebbe consentirci di migliorare le attuali prassi nell'ambito dell'Ue.

I nuovi regolamenti, a livello nazionale e comunitario, dovranno essere esaminati attentamente per determinarne le ripercussioni sulle piccole imprese e sui piccoli imprenditori. Ove possibile le norme nazionali e comunitarie dovranno essere semplificate. I governi dovranno adottare documenti amministrativi di facile uso.

Le piccole imprese potrebbero essere esentate da alcuni obblighi di legge. Al riguardo la Commissione potrebbe semplificare la normativa sulla concorrenza per ridurre gli oneri a carico delle piccole imprese.

#### *4. Fornire competenze*

Ci sforzeremo di assicurare che gli istituti di formazione, cui si aggiungeranno i programmi di

formazione interna, forniscano un livello adeguato di competenze, corrispondenti alle necessità delle piccole imprese, nonché formazione e consulenza continua.

#### *5. Migliorare l'accesso in linea*

Le autorità pubbliche andrebbero spinte ad aumentare la comunicazione elettronica con il settore delle piccole imprese. In questo modo le società potrebbero ricevere consulenza, porre domande, presentare le dichiarazioni dei redditi od ottenere semplici informazioni in linea, vale a dire più velocemente e ad un minor costo. La Commissione deve dare l'esempio in questo campo.

#### *6. Maggiori benefici dal mercato interno*

Le piccole imprese sentono i benefici delle riforme attuali dell'economia europea. La Commissione e gli Stati membri devono quindi continuare sulla strada delle riforme mirando al completamento di un vero mercato interno dell'Unione, di facile approccio per le piccole imprese, in settori cruciali per il loro sviluppo tra cui il commercio elettronico, le telecomunicazioni, i pubblici servizi, gli appalti pubblici e i sistemi di pagamento transfrontalieri.

Allo stesso tempo le norme europee e nazionali in tema di concorrenza andrebbero applicate in modo rigoroso per garantire che le piccole imprese abbiano tutte le possibilità per entrare in nuovi mercati e competere in condizioni di equità.

#### *7. Tassazione e questioni finanziarie*

I sistemi fiscali andrebbero adattati in modo da premiare il successo, incoraggiare le imprese in fase d'avviamento, favorire l'espansione delle piccole imprese e la creazione di posti di lavoro nonché facilitare la creazione di piccole imprese e la successione al loro interno. Gli Stati membri dovrebbero applicare le migliori prassi in fatto di tassazione e incentivi alle prestazioni personali.

Gli imprenditori hanno bisogno di finanziamenti per trasformare le loro ambizioni in realtà. Per migliorare l'accesso delle piccole imprese ai servizi finanziari è nostra intenzione:

- individuare e rimuovere le barriere alla creazione di un mercato dei capitali paneuropeo e all'attuazione del piano d'azione per i servizi finanziari e del piano d'azione per il capitale di rischio;
- migliorare il rapporto tra sistema bancario e piccole imprese creando adeguate condizioni di accesso al credito e al capitale di rischio;
- migliorare l'accesso ai fondi strutturali e accogliere con favore le iniziative della Banca europea per gli investimenti di aumentare i finanziamenti disponibili per le imprese in fase di avviamento e quelle ad alta tecnologia, ivi inclusi gli strumenti di capitale.

#### *8. Potenziare la capacità tecnologica delle piccole imprese*

È nostra intenzione potenziare i programmi esistenti che promuovono la diffusione della tecnologia a favore delle piccole imprese nonché la loro capacità di individuare, selezionare e adattare le varie tecnologie.

Intendiamo anche promuovere la cooperazione tecnologica e la ripartizione delle tecnologie tra società di diverse dimensioni e soprattutto tra le piccole imprese europee, elaborare programmi di ricerca più efficaci incentrati sull'applicazione commerciale delle conoscenze e della tecnologia nonché sviluppare e adattare alle piccole imprese i sistemi di certificazione della qualità. È importante assicurare che un brevetto comunitario sia disponibile e facilmente accessibile alle piccole imprese.

Intendiamo inoltre promuovere la partecipazione delle piccole imprese ad una cooperazione tra aziende a livello locale, nazionale, europeo ed internazionale e tra piccole imprese e istituti superiori di istruzione e ricerca.

Si dovrebbero perciò sostenere le azioni a livello sia nazionale che regionale intese a creare raggruppamenti e reti di aziende, migliorare la cooperazione paneuropea tra piccole imprese che fanno uso delle tecnologie dell'informazione, diffondere le migliori prassi negli accordi di cooperazione e assecondare la cooperazione tra piccole imprese per aumentare la loro capacità di accedere ai mercati paneuropei e di estendere le loro attività nei mercati dei Paesi terzi.

#### *9. Modelli d'imprenditoria elettronica di successo e sostegno alle piccole imprese più brillanti*

La Commissione e gli Stati membri dovrebbero incoraggiare le piccole imprese ad usare le migliori prassi e ad adottare modelli commerciali di successo che le facciano prosperare nell'ambito della nuova economia.

Provvederemo a coordinare le attività degli Stati membri e dell'Ue volte a creare sistemi, reti e

servizi d'informazione e supporto alle imprese che siano di facile accesso e comprensione e rispondenti alle loro esigenze; assicureremo la possibilità di avvalersi su scala europea della guida e del sostegno di consiglieri e *business angels* anche attraverso siti *web* e sfrutteremo l'Osservatorio europeo per le PMI.

*10. Rappresentanza più forte e più efficace degli interessi delle piccole imprese, a livello dell'Unione e a livello nazionale*

Intendiamo completare l'esame volto a stabilire come sono rappresentati gli interessi delle piccole imprese a livello dell'Ue e a livello nazionale, anche attraverso il dialogo sociale.

Ci impegniamo a perseguire questi obiettivi utilizzando il metodo di coordinamento aperto delle politiche nazionali relative alle imprese e ci avvarremo a tal fine del programma pluriennale a favore dell'impresa e dell'imprenditorialità, del processo di riforma economica concordato a Cardiff, del processo di Lussemburgo sulle politiche dell'occupazione nonché di altri programmi e iniziative comunitarie. Ogni anno, in occasione dei vertici di primavera procederemo al monitoraggio e alla valutazione dei progressi compiuti, sulla base di una relazione della Commissione sulle pertinenti questioni.

Utilizzeremo indicatori efficaci per valutare i progressi via via compiuti, raffrontandoli ai migliori risultati su scala mondiale per rafforzare le nostre conoscenze, cercando le migliori prassi in tutti i settori che incidono sulle piccole imprese, al fine di migliorare costantemente i nostri risultati.

#### ALLEGATO IV

##### **Relazione del Consiglio Ecofin al Consiglio europeo sul pacchetto fiscale**

1. Il Consiglio europeo di Helsinki del 10/11 dicembre 1999 ha convenuto di affidare ad un Gruppo ad alto livello il mandato di riferire al Consiglio in merito ad eventuali soluzioni relative ad un pacchetto comprendente la tassazione dei redditi da risparmio, il codice di condotta e la direttiva sugli interessi e canoni ed ha chiesto al Consiglio di riferire in materia al Consiglio europeo al più tardi nel giugno 2000.

La presente relazione risponde a tale mandato.

2. Il Consiglio conviene che la direttiva sulla tassazione dei redditi da risparmio, che si applicherà unicamente ai non residenti, si baserà sui seguenti principi:

*a.* Per attuare il principio stabilito dalle conclusioni del Consiglio europeo di Helsinki, secondo cui tutti i cittadini residenti in uno Stato membro dell'Unione europea dovrebbero pagare l'imposta dovuta su tutti i loro redditi da risparmio, lo scambio di informazioni, sulla più ampia base possibile, è l'obiettivo finale dell'Ue, conformemente agli sviluppi internazionali.

*b.* Nel frattempo, gli Stati membri scambiano informazioni sui redditi da risparmio con altri Stati membri o, fatta salva la lett. *d.*, applicano una ritenuta fiscale. Gli Stati membri che applicano una ritenuta fiscale convengono di trasferire una quota appropriata del loro reddito allo Stato di residenza dell'investitore.

*c.* Al fine di preservare la competitività dei mercati finanziari europei, non appena sarà raggiunto un accordo in sede di Consiglio sul contenuto sostanziale della direttiva e prima della sua adozione, la Presidenza e la Commissione avviano tempestive discussioni con gli Stati Uniti ed altri Paesi terzi di importanza fondamentale (Svizzera, Liechtenstein, Principato di Monaco, Andorra, San Marino) per promuovere l'adozione di misure equivalenti in tali Paesi; contemporaneamente, gli Stati membri interessati si impegnano a promuovere l'adozione delle medesime misure in tutti i pertinenti territori dipendenti o associati (le isole Normanne, l'isola di Man, nonché i territori dipendenti o associati dei Caraibi). Il Consiglio è regolarmente informato sui progressi di tali discussioni. Una volta ottenute sufficienti assicurazioni riguardo all'applicazione delle medesime misure nei territori dipendenti o associati e di misure equivalenti nei Paesi suddetti, e sulla base di una relazione, il Consiglio decide l'adozione e l'attuazione della direttiva al più tardi il 31 dicembre 2002, deliberando all'unanimità.

*d.* La Commissione riferisce periodicamente sulle esperienze degli Stati membri in merito all'applicazione dei sistemi di cui alla lett. *b.* summenzionata, nonché sugli sviluppi internazionali per quanto riguarda l'accesso alle informazioni bancarie per motivi fiscali. Allorché il Consiglio decide l'adozione e l'attuazione della Direttiva conformemente alla lett. *c.*, con le conseguenze che ne derivano per i territori dipendenti o associati, ciascuno Stato membro che applica una ritenuta fiscale conviene di procedere allo scambio di informazioni, non appena le condizioni lo consentono, ed in ogni caso non oltre sette anni dopo l'entrata in vigore della direttiva.

3. I lavori proseguiranno su questa base al fine di raggiungere un accordo sul pacchetto fiscale nel suo insieme secondo un calendario parallelo per le parti fondamentali del pacchetto (tassazione dei redditi da risparmio, codice di comportamento (Tassazione delle imprese) e interessi e canoni).

4. Il Consiglio ha inoltre preso atto delle dichiarazioni a verbale del Consiglio figuranti in *allegato*.

#### ALLEGATO

##### Dichiarazioni a verbale del Consiglio

###### *Tassazione dei redditi da risparmio*

1. Tutti gli Stati membri attendono una soluzione delle questioni ancora in sospeso sottoelen- cate prima che il Consiglio adotti la direttiva.

2. I Rappresentanti dei Governi degli Stati membri riuniti in seno al Consiglio convengono che nell'ambito dei negoziati di adesione con i Paesi candidati non sarà concessa nessuna deroga all'ob- bligo di scambio di informazioni.

3. Il Consiglio e la Commissione si impegnano a ricercare un accordo sul contenuto sostanziale della direttiva, compreso il livello della ritenuta fiscale, entro la fine del 2000.

4. Il Consiglio dichiara che il riferimento all'unanimità di cui al punto 2., lett. c., lascia impre- giudicato l'esito della Cig.

5. Il Consiglio prende atto che l'Austria ed il Lussemburgo possono applicare una ritenuta fi- scale nel corso del periodo di transizione. Belgio, Grecia e Portogallo informeranno il Consiglio sulla loro posizione prima della fine del 2000.

6) Il Lussemburgo ritiene che le «misure equivalenti», nonché le «medesime misure» di cui alla lett. c. includano anche l'attuazione dello scambio di informazioni, come previsto nell'ultima frase della lett. d.

7. Danimarca, Francia, Finlandia, Germania, Irlanda, Italia, Paesi Bassi, Spagna, Svezia e Re- gno Unito si aspettano che il livello della ritenuta fiscale sarà almeno del 20-25%, e ritengono che lo scambio di informazioni debba essere introdotto entro 5 anni dall'adozione della direttiva.

8. Il Governo austriaco accetta la relazione dell'Ocse sul miglioramento dell'accesso alle infor- mazioni bancarie a fini fiscali, ma non può, nella fase attuale e per ragioni costituzionali, accettare l'iniziativa di sopprimere il segreto bancario per i non residenti.

Poiché la direttiva si applicherà ai soli non residenti, l'Austria può mantenere la sua ritenuta fi- scale definitiva per i residenti e la sua attuale legislazione per quanto riguarda i residenti.

#### ALLEGATO V

##### Strategia comune dell'Unione europea sulla regione mediterranea

Il Consiglio europeo,

visto il Trattato sull'Unione europea, in particolare l'art. 13,  
ha adottato la presente strategia comune:

#### Parte I

##### Visione dell'Ue circa la regione mediterranea

1. La regione mediterranea è di importanza strategica per l'Ue. Una regione prospera, democra- tica, stabile e sicura, con una prospettiva aperta verso l'Europa, riveste un grande interesse per l'Ue e per l'Europa nel suo complesso.

2. La regione mediterranea continua a dover affrontare sfide politiche, economiche, giuridiche, ecologiche e sociali. Se queste sfide complesse e diverse saranno superate, l'Ue e i *partner* mediter- ranei dovranno lavorare insieme con una visione comune, sensibilità e rispetto reciproco.

3. La politica mediterranea dell'Ue è retta dal principio del partenariato che dovrebbe essere at- tivamente sostenuto da entrambe le parti. L'Ue lavorerà con i *partner* mediterranei per: sviluppare rapporti di buon vicinato; migliorare la prosperità; eliminare la povertà; promuovere e proteggere

tutti i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, la democrazia, il buon governo e lo Stato di diritto; promuovere la tolleranza culturale e religiosa nonché sviluppare la cooperazione con la società civile, incluse le Ong. A tal fine essa sosterrà gli sforzi compiuti dai *partner* mediterranei per raggiungere gli obiettivi delineati nel partenariato euromediterraneo, utilizzando le relazioni bilaterali per perseguire tali obiettivi e contribuendo alla creazione di un clima pacifico in Medio Oriente.

4. La presente strategia comune si fonda sul partenariato euromediterraneo definito nella Dichiarazione di Barcellona e sul successivo *acquis*, sulla Dichiarazione di Berlino, nonché sulla politica da lungo tempo consolidata dell'Unione europea nei confronti del Mediterraneo con le sue componenti bilaterali e regionali.

5. L'Ue è convinta che la positiva conclusione del processo di pace in Medio Oriente su tutti i capitoli e la risoluzione di altri conflitti nella regione, siano requisiti importanti per la pace e la stabilità nel Mediterraneo. A causa dei suoi interessi nella regione e delle sue strette relazioni intrattenute da lungo tempo con i Paesi che la costituiscono, l'Unione aspira a svolgere pienamente il proprio ruolo importante nel promuovere la stabilità e lo sviluppo in Medio Oriente. La cooperazione già avviata nell'ambito del processo di Barcellona è un elemento determinante per gettare le basi del periodo successivo alla pace. L'Unione sosterrà pertanto gli sforzi delle parti interessate in vista dell'attuazione degli accordi di pace. A tale proposito, l'adozione della Carta euromediterranea per la pace e la stabilità, obiettivo preesistente all'adozione della presente strategia, dovrebbe essere un elemento determinante per il «processo successivo alla pace» nel Mediterraneo.

6. Consapevole dell'importanza vitale della regione mediterranea per l'Ue e al fine di rafforzarne ulteriormente la dimensione mediterranea, il Consiglio europeo adotta la presente strategia comune. Essa contempla l'insieme delle relazioni dell'Ue con tutti i suoi *partner* nel processo di Barcellona e con la Libia. Non include tuttavia le relazioni bilaterali dell'Ue con quei Paesi mediterranei candidati all'adesione all'Ue, le quali rientrano nel processo di adesione. Mentre l'Unione europea continuerà a svolgere pienamente il proprio ruolo nel processo di pace in Medio Oriente in base all'*acquis*, compresa la dichiarazione di Berlino, la presente strategia comune comprenderà il contributo dell'Ue al consolidamento della pace in Medio Oriente dopo la conclusione di un accordo di pace globale.

## Parte II

### Obiettivi

7. L'Unione europea persegue i seguenti obiettivi nel quadro della sua politica nei confronti della regione mediterranea:

- compiere progressi considerevoli e quantificabili verso il conseguimento degli obiettivi contenuti nella Dichiarazione di Barcellona e nel successivo *acquis*, ossia:
- instaurare un'area comune di pace e di stabilità attraverso un partenariato politico e di sicurezza;
- creare un'area di prosperità condivisa attraverso un partenariato economico e finanziario;
- promuovere un partenariato nel settore sociale, culturale e umano, sviluppando le risorse umane, promuovendo la comprensione fra le culture e gli scambi fra le società civili;
- promuovere i valori fondamentali accettati dall'Ue e dai suoi Stati membri - inclusi i diritti dell'uomo, la democrazia, il buon governo, la trasparenza e lo Stato di diritto;
- incoraggiare e assistere i *partner* mediterranei nel processo per raggiungere il libero scambio con l'Ue e reciprocamente ai termini della dichiarazione di Barcellona, la transizione economica e per attrarre maggiori investimenti nella regione;
- rafforzare la cooperazione nel settore della giustizia e degli affari interni, come sottolineato dal Consiglio europeo di Tampere;
- perseguire il dialogo fra culture e civiltà al fine di combattere l'intolleranza, il razzismo e la xenofobia.

8. Per quanto concerne le questioni relative alla sicurezza, l'Ue intende utilizzare la politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa in evoluzione per valutare come rafforzare, insieme con i *partner* mediterranei, la sicurezza fondata sulla cooperazione nella regione.

9. L'Unione ha già in passato svolto un ruolo attivo nell'impegno volto a creare una pace giusta, globale e duratura in Medio Oriente e a promuovere la stabilità e lo sviluppo in Medio Oriente. L'Unione ritiene che la cooperazione già avviata nell'ambito del processo di Barcellona sia un elemento determinante per gettare le basi del processo successivo alla pace. Nel quadro della presente strategia comune e tenendo conto del paragrafo 6, l'Unione europea si prefigge i seguenti obiettivi:

- promuovere condizioni che aiutino le parti ad attuare gli accordi conclusi fra le stesse;
- sviluppare le basi per normali relazioni di buon vicinato e incoraggiare le parti a impegnarsi nella cooperazione regionale;

- contribuire al consolidamento della pace nella regione, incluse l'integrazione economica e la comprensione reciproca fra le società civili.

10. Per aumentare l'efficacia, l'impatto e la visibilità delle azioni e delle iniziative svolte dall'Ue nella regione, saranno perseguiti i seguenti obiettivi generali:

- migliorare il coordinamento, la coerenza e la complementarità e garantire le sinergie fra le attività, gli strumenti e gli interventi dell'Ue e dei suoi Stati membri a livello regionale e subregionale;
- garantire la complementarità della politica mediterranea dell'Ue con le politiche dell'Ue nei confronti di altri *partner*.

### Parte III

#### Settori di azione e iniziative specifiche

11. L'Ue, insieme ai suoi *partner* mediterranei, si impegna a intraprendere una revisione globale del processo di Barcellona allo scopo di rafforzare tale processo e incentrarlo maggiormente sulle azioni e sui risultati.

12. L'Unione europea si adopererà per condurre a buon fine le iniziative specifiche indicate in appresso, senza escludere la possibilità di presentarne altre; tali iniziative potranno eventualmente tenere conto delle situazioni ed esigenze specifiche dei Paesi, delle regioni o sottoregioni interessati.

#### Aspetti politici e di sicurezza

13. L'Ue rafforzerà il dialogo politico e in materia di sicurezza con i suoi *partner* mediterranei a tutti i livelli: bilateralmente, con i singoli *partner* mediterranei; nell'ambito del processo di Barcellona, inclusa, dopo la sua entrata in vigore, la Carta euromediterranea per la pace e la stabilità nonché in altri contesti multilaterali per:

- individuare il terreno comune per le questioni relative alla sicurezza volte a creare un'area comune di pace e di stabilità;
- elaborare misure intese a rafforzare il partenariato, segnatamente promuovendo consultazioni e scambi di informazioni periodici con i *partner* mediterranei;
- fornire informazioni tempestive e adeguate sulle iniziative che potrebbero interessare gli altri *partner* mediterranei;
- rafforzare la cooperazione contro le sfide globali alla sicurezza, quali il terrorismo, la criminalità organizzata e il traffico di droga;
- cooperare su eventuali disposizioni per la prevenzione dei conflitti, la gestione delle crisi e la successiva ricostruzione, inclusa l'esortazione alla composizione pacifica dei conflitti e delle controversie, anche tramite strumenti giuridici;
- esplorare le possibilità di affrontare problemi legati alle mine terrestri antipersona nella regione mediterranea attraverso la cooperazione nell'azione antimine, inclusi lo sminamento, le attività informative sulle mine e l'assistenza alle vittime, al fine di promuovere gli obiettivi della Convenzione di Ottawa;
- promuovere la firma e la ratifica da parte dei *partner* mediterranei di tutti gli strumenti di non proliferazione, inclusi il Tnp, la Cwc, la Bwc e il Ctb;
- cercare di realizzare un'area del Medio Oriente, reciprocamente ed effettivamente controllabile, libera dalle armi di distruzione di massa, nucleari, chimiche e biologiche nonché dai rispettivi sistemi di lancio.

In tale contesto, l'Ue terrà conto degli ulteriori sviluppi della politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa.

#### Democrazia, diritti dell'uomo e Stato di diritto

14. Nell'ambito del processo di Barcellona e nelle sue relazioni bilaterali con i *partner* mediterranei, l'Ue:

- promuoverà attivamente il rafforzamento delle istituzioni democratiche e dello Stato di diritto, in particolare mediante il dialogo politico e il sostegno alla riforma giudiziaria, allo sviluppo di istituzioni e alla libertà di espressione, segnatamente attraverso il rafforzamento dei media indipendenti;
- sosterrà e incoraggerà gli sforzi per promuovere il buon governo;
- sottolineerà l'importanza di promuovere e di proteggere i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali per tutti, anche fornendo sostegno a soggetti governativi e non governativi della regione tramite la formazione, il controllo, la difesa e la sensibilizzazione in materia di diritti umani;
- nel contesto della Carta delle Nazioni Unite e della Dichiarazione universale dei diritti del-

l'uomo, solleciterà l'accesso agli strumenti internazionali di tutela dei diritti dell'uomo, inclusa la piena attuazione dei diritti civili, culturali, economici, politici e sociali senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione;

- prenderà misure per convincere tutti i *partner* mediterranei ad abolire la pena di morte secondo orientamenti concordati dell'Ue.

### **Pace in Medio Oriente**

15. L'Ue, tenendo conto del par. 6 della presente strategia comune,

- fornirà le sue conoscenze specialistiche, presenterà idee e proporrà i suoi buoni uffici e la sua assistenza alle parti principali del processo di pace per agevolare la conclusione di accordi di pace e per favorire la preparazione dell' «era successiva alla pace» in Medio Oriente;

- promuoverà attivamente i progressi per quanto riguarda il capitolo multilaterale del processo di pace basandosi anche sulle sinergie con il processo di Barcellona. Per quanto riguarda le questioni fondamentali, quali l'acqua e i profughi, l'Ue offrirà, su richiesta, le sue conoscenze specialistiche;

- nel contesto di una composizione globale e su richiesta delle parti principali interessate, prenderà in considerazione la partecipazione degli Stati membri all'attuazione in loco delle disposizioni in materia di sicurezza;

- contribuirà all'impegno internazionale richiesto per attuare e consolidare la pace in Medio Oriente, segnatamente attraverso il sostegno alla cooperazione e all'integrazione economiche regionali e all'espansione dei flussi commerciali;

- opererà per rafforzare la stabilità in Medio Oriente mediante la sicurezza frondata sulla cooperazione attraverso i suoi contributi all'attuazione della Carta euromediterranea per la pace e la stabilità, una volta adottata ed entrata in vigore.

### **Aspetti economici e finanziari**

16. L'Ue:

- opererà attivamente per la realizzazione degli accordi euromediterranei di associazione, segnatamente promuovendo ulteriormente la liberalizzazione progressiva degli scambi in tutti i settori di competenza dei *partner* conformemente alla Dichiarazione di Barcellona;

- farà di tutto per accelerare la conclusione e l'attuazione dei restanti accordi di associazione

- sosterrà le misure per aumentare l'attrattiva della regione per gli investitori, in particolare attraverso la creazione di un mercato più ampio, incoraggiando l'allineamento delle politiche in relazione al mercato unico dell'Ue, migliorando il quadro normativo, garantendo un trattamento giusto ed equo degli investitori e aumentando la consapevolezza dell'Ue delle opportunità di investimento nella regione;

- incoraggerà e sosterrà la cooperazione subregionale, come nel quadro dell'Unione del Maghreb arabo, in un ambito che conduca a una più estesa cooperazione regionale;

- incoraggerà e sosterrà gli sforzi dei *partner* mediterranei per aumentare gli scambi commerciali Sud/Sud, in particolare attraverso accordi commerciali Sud/Sud e l'armonizzazione progressiva delle regole in materia di origine;

- assisterà i *partner* mediterranei nel rafforzare la loro capacità di definire adeguate politiche commerciali e di partecipare attivamente ai negoziati commerciali, con particolare riguardo allo sviluppo di una zona di libero scambio euromediterranea e alle future negoziazioni in seno all'Omc;

- incoraggerà la liberalizzazione del saldo dei pagamenti correnti in vista di liberalizzare completamente, quanto prima, i movimenti di capitali. Promuoverà inoltre l'euro come valuta per i contratti e i pagamenti nel commercio mediterraneo;

- sosterrà l'interconnessione infrastrutturale tra i *partner* mediterranei e tra questi ultimi e l'Ue, in base all'esperienza acquisita nel quadro delle reti transeuropee (Rte) nei settori dei trasporti, dell'energia e delle telecomunicazioni;

- incentiverà le politiche intese ad accrescere il ruolo del settore privato nonché la promozione delle piccole e medie imprese dei Paesi *partner* mediterranei, segnatamente le PMI orientate all'esportazione, come uno dei mezzi più efficaci per creare un maggior numero di posti di lavoro;

- garantirà che sia data adeguata considerazione all'obiettivo di creare un'economia di mercato con una dimensione sociale, incluse le norme fondamentali di lavoro e la promozione della parità di genere.

17. L'Ue incoraggerà l'adesione all'Omc di tutti i *partner* secondo condizioni opportune.

18. L'Ue valorizzerà al massimo l'impatto della cooperazione finanziaria attraverso il bilancio comunitario, segnatamente Meda, nonché attraverso la Bei, con le seguenti misure:

- la Comunità europea e gli Stati membri coordineranno le rispettive strategie in materia di cooperazione finanziaria e di cooperazione allo sviluppo, i programmi e le azioni in favore dei *partner* mediterranei, e collaboreranno inoltre con altri donatori, per garantire la coerenza, la comple-



mentarità e, se opportuno, il cofinanziamento;

- L'Unione europea intensificherà il dialogo economico con i *partner* mediterranei, segnatamente nel contesto della programmazione dell'assistenza finanziaria, al fine di promuovere una transizione economica più rapida, solide politiche fiscali e monetarie nonché la riforma strutturale;

- la Commissione garantirà che le altre risorse disponibili nel bilancio comunitario a favore dei *partner* mediterranei siano usate in modo coerente. Si cercherà di migliorare il coordinamento con gli altri pertinenti programmi dell'Ue (programma specifico del quinto programma quadro di R&S volto a confermare il ruolo internazionale della ricerca comunitaria con i *partner*, Synergy, Life, Interreg III).

19. L'Ue promuoverà strategie e politiche meglio integrate in materia di gestione idrica nella regione mediterranea.

### Ambiente

20. L'Ue garantirà che sia presa in considerazione l'esigenza di promuovere una migliore integrazione degli aspetti ambientali ai fini della sostenibilità dello sviluppo economico.

### Versante sociale e culturale

21. Oltre alla cooperazione nel quadro del partenariato euromediterraneo, l'Ue

- prenderà tutte le misure necessarie per agevolare e incoraggiare la partecipazione della società civile nonché l'ulteriore sviluppo degli scambi umani tra l'Ue e i *partner* mediterranei. Le Ong saranno incoraggiate a partecipare alla cooperazione a livello bilaterale e regionale. Particolare attenzione sarà rivolta ai mezzi di informazione e alle università;

- sosterrà gli sforzi volti a promuovere la cooperazione nelle questioni sociali, inclusa la promozione delle pari opportunità tra uomini e donne, nonché a rafforzare il dialogo sociale;

- incoraggerà gli sforzi volti a migliorare l'istruzione e la formazione professionale, in particolare per i giovani e le donne allo scopo di accrescerne l'integrazione nei mercati del lavoro. In tale contesto sarà migliorata la cooperazione regionale attraverso lo scambio delle migliori prassi, il trasferimento di know-how e lo sviluppo di capacità.

### Giustizia e affari interni

22. In base all'*acquis* del processo di Barcellona e a seguito delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, l'Ue

- agirà conformemente alla Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati e ad altri strumenti pertinenti e promuoverà il pieno rispetto della stessa da parte dei *partner* mediterranei;

- studierà la semplificazione e l'accelerazione delle procedure di rilascio dei visti;

- promuoverà l'individuazione delle corrispondenze tra ordinamenti giuridici di diversa ispirazione al fine di risolvere problemi di diritto civile concernenti le persone: diritto di successione e diritto di famiglia, incluso il divorzio;

- promuoverà la trasparenza e una maggiore prevedibilità degli ordinamenti giuridici dei *partner* al fine di promuovere gli investimenti stranieri e di incoraggiare i migranti legali a svolgere attività a favore dello sviluppo comune con i loro Paesi d'origine;

- garantirà la liberalizzazione delle norme sul trasferimento dei profitti, e troverà soluzioni per evitare le doppie imposizioni, in particolare per i migranti legali e quelli con doppia nazionalità;

- svilupperà meccanismi efficaci di cooperazione per la lotta alle organizzazioni di immigrazione clandestina, inclusa la tratta di esseri umani, tra l'altro attraverso la conclusione di accordi di riammissione concernenti i propri cittadini e i cittadini di Paesi terzi nonché gli apolidi;

- avvierà dialoghi volti a istituire sistemi moderni ed efficaci di controllo delle frontiere, offrendo tra l'altro accesso ai programmi di formazione e scambi di funzionari;

- coopererà con i *partner* mediterranei per affrontare la questione della migrazione, tenendo pienamente conto delle realtà economiche, sociali e culturali presenti nei Paesi *partner*. In un siffatto approccio occorrerà combattere la povertà, migliorare le condizioni di vita e le opportunità di lavoro, prevenire i conflitti e stabilizzare gli Stati democratici, garantendo il rispetto dei diritti dell'uomo;

- svilupperà un approccio comune che sia inteso a garantire l'integrazione nella società dei cittadini di Paesi *partner* mediterranei che hanno soggiornato legalmente in uno Stato membro per un determinato periodo di tempo e che sono in possesso di un permesso di soggiorno di lunga durata, che miri a ravvicinare il loro status giuridico in tale Stato membro a quello goduto dai cittadini dell'Ue;

- scambierà informazioni e dati statistici con i *partner* mediterranei sui flussi migratori.

23. L'Ue svilupperà ulteriormente la sua cooperazione con i *partner* mediterranei nella lotta alla

criminalità organizzata, inclusi il traffico di droga e il riciclaggio di denaro, in particolare attraverso

- l'assistenza alla formazione dei membri del corpo giudiziario e delle autorità preposte all'applicazione della legge, con particolare riguardo alle informazioni sull'*acquis* comunitario in materia di criminalità organizzata;

- l'offerta di collaborazione ai *partner* mediterranei per sviluppare il quadro giuridico, istituzionale e giudiziario necessario per il perseguimento di questi reati nonché meccanismi di cooperazione per la lotta alla criminalità transnazionale.

L'Ue continuerà ad incoraggiare i *partner* mediterranei ad aderire alle convenzioni internazionali delle Nazioni Unite in materia di terrorismo e a seguire il principio secondo cui la lotta al terrorismo deve basarsi strettamente sui principi del diritto internazionale e sul rispetto dei diritti dell'uomo.

## Parte IV

### Strumenti e mezzi

#### *Disposizioni generali*

24. La presente strategia comune è attuata dalle istituzioni e dagli organi dell'Ue, ciascuno nell'abito delle competenze ad esso assegnate dai trattati, e in conformità delle procedure applicabili ai sensi degli stessi.

25. Per quanto riguarda gli aspetti della strategia che rientrano nell'ambito della Pesc dell'Unione, il Segretario generale del Consiglio/Alto rappresentante per la Pesc, appoggiato dall'inviato speciale per il processo di pace in Medio Oriente, assiste il Consiglio e la Presidenza nell'attuazione di detta strategia e degli atti adottati in base alla stessa. Fatte salve le competenze ai sensi del Tce, la Commissione è pienamente associata in conformità degli articoli 18 e 27 del TUE.

26. Il Consiglio e la Commissione, in conformità dell'art. 3 del TUE, assicurano la coerenza, l'unità e l'efficacia dell'azione dell'Unione. L'efficacia della presente strategia comune sarà ottimizzata garantendo la maggiore coerenza possibile tra i vari strumenti e settori di azione dell'Unione, e tra l'azione dell'Unione e quella degli Stati membri. L'Unione garantirà la complementarità tra la sua politica mediterranea e le altre politiche.

27. Gli Stati membri contribuiscono al conseguimento degli obiettivi della strategia comune utilizzando in modo appropriato e coordinato tutti i pertinenti strumenti e mezzi a loro disposizione. La presente strategia comune lascerà impregiudicate le disposizioni vigenti in base alle quali gli Stati membri riconoscono uno Stato, decidono della sua adesione alle organizzazioni internazionali o decidono il mantenimento o la conduzione delle relazioni bilaterali diplomatiche o di altro tipo (ad esempio le relazioni bilaterali politiche, sportive o culturali).

#### *Il Consiglio, la Commissione e gli Stati membri*

28. Il Consiglio, la Commissione e gli Stati membri

- riesaminano, in base alle rispettive competenze e capacità, le azioni, i programmi, gli strumenti e le politiche esistenti che non rientrano nella dichiarazione di Barcellona né negli atti di attuazione della stessa, al fine di assicurarne la coerenza con la presente strategia e, qualora si ravvisino incongruenze, apportano i necessari adeguamenti alla prima data di riesame;

- sfruttano integralmente e opportunamente gli strumenti e i mezzi esistenti, oltre a tutti i programmi pertinenti dell'Ue e degli Stati membri, nonché redigono e tengono aggiornato, a tal fine, un inventario indicativo delle risorse dell'Unione, della Comunità e degli Stati membri mediante le quali sarà attuata la presente strategia comune.

#### *Coordinamento*

29. Un particolare impegno è rivolto dagli Stati membri al coordinamento delle iniziative nei confronti della regione mediterranea, anche nell'ambito di organizzazioni regionali e internazionali quali il Consiglio d'Europa, l'Onu, l'Osce, e gli istituti finanziari internazionali (IFI); tale coordinamento terrà debitamente conto della competenza comunitaria.

30. Gli Stati membri che partecipano ad altri consessi impegnati, come obiettivo principale o secondario, in attività riguardanti il Mediterraneo, assumono una condotta coerente con gli obiettivi della presente strategia comune.

31. I rappresentanti degli Stati membri e della Commissione presso i *partner* mediterranei ten-

gono pienamente conto della presente strategia comune quando coordinano le loro attività in loco.

32. Il Consiglio, la Commissione e gli Stati membri si adoperano per una cooperazione più efficace con le organizzazioni regionali e internazionali e cercheranno di realizzare gli obiettivi della strategia insieme ad altri Paesi che perseguono gli stessi scopi.

#### *Attuazione e riesame*

33. Il Consiglio europeo chiede al Consiglio di :

- assicurare che ogni Presidenza presenti al Consiglio, nell'ambito del suo programma generale, punti prioritari per l'attuazione della presente strategia comune, che si ispirino agli obiettivi di cui alla Parte II e tengano conto dei settori d'azione di cui alla Parte III;

- riesaminare e valutare le iniziative lanciate dall'Unione sulla base della presente strategia e riferire al Consiglio europeo, almeno annualmente, sui progressi compiuti verso il conseguimento degli obiettivi in essa previsti;

- riesaminare la situazione nella regione mediterranea e l'andamento della cooperazione con i *partner* mediterranei nell'attuazione della presente strategia, e inserire una valutazione al riguardo nella relazione destinata al Consiglio europeo;

- se necessario, raccomandare al Consiglio europeo modifiche delle Parti II e III della presente strategia.

34. La Commissione, nell'ambito delle sue competenze, contribuirà a tale attuazione e riesame.

#### *Cooperazione con i partner mediterranei*

35. L'Unione europea e i suoi Stati membri lavoreranno in stretta collaborazione con i *partner* mediterranei per attuare la strategia comune, in particolare attraverso gli accordi di associazione e mediante il Comitato euromediterraneo per il processo di Barcellona, anche prendendo in esame le raccomandazioni e le preoccupazioni espresse dai *partner* mediterranei.

## Parte V

### **Durata**

36. La presente strategia comune si applica a decorrere dalla data della sua pubblicazione per un periodo iniziale di quattro anni. Essa può essere prorogata, riveduta e, se del caso, adeguata dal Consiglio europeo su raccomandazione del Consiglio.

### **Pubblicazione**

37. La presente strategia comune è pubblicata nella Gazzetta ufficiale.

### **Dichiarazione del Consiglio europeo relativa alla strategia comune sulla regione mediterranea**

Il Consiglio delibera a maggioranza qualificata nell'adottare le azioni comuni, le posizioni comuni e tutte le altre decisioni che rientrano nel campo di applicazione del titolo V del Trattato sull'Unione europea (Politica estera e di sicurezza comune), in base alla strategia comune.

Gli atti che non rientrano nel campo di applicazione del titolo V del Trattato sull'Unione europea continuano ad essere adottati conformemente alle procedure decisionali appropriate previste dalle pertinenti disposizioni dei trattati, ivi compresi il Trattato che istituisce la Comunità europea e il titolo VI del Trattato sull'Unione europea.

In occasione dell'adozione della strategia comune dell'Unione europea sulla regione mediterranea, il Consiglio europeo ribadisce che l'Unione europea continuerà a sostenere gli sforzi delle parti intesi a concludere, e successivamente ad attuare, accordi di pace. In tale contesto l'Unione europea si baserà sui principi esposti nella dichiarazione fatta nel marzo del 1999 dal Consiglio europeo di Berlino.

Il Consiglio europeo invita il Consiglio, assistito dal Segretario Generale/Alto Rappresentante per la Pesc, coadiuvato dall'inviato speciale dell'Ue per il processo di pace in Medio Oriente, e la Commissione ad esaminare quale contributo il processo di Barcellona possa apportare alla stabilità in Medio Oriente, ad operare per accrescere la visibilità dell'Unione e a proporre iniziative concrete

intese a promuovere lo sviluppo della regione nel clima post-conflitto. Sarà trasmessa al prossimo Consiglio europeo una relazione in merito alle questioni suddette.

## ALLEGATO VI

**Dichiarazione del Consiglio europeo su Etiopia-Eritrea**

Il Consiglio europeo accoglie con soddisfazione la conclusione ad Algeri dell'accordo sulla cessazione delle ostilità tra l'Etiopia e l'Eritrea. Porge le sue più vive congratulazioni all'attuale presidente dell'Organizzazione dell'unità africana, Sig. Abdelaziz Bouteflika, per aver raggiunto tale importante risultato in vista di un accordo globale sull'attuazione del piano di pace proposto dall'Oua con il sostegno, oltre che degli Stati Uniti, dell'Unione europea nella persona del rappresentante speciale della Presidenza, Sig. Rino Serri.

Tenuto conto delle decisioni delle Nazioni Unite, l'attuazione dell'accordo di pace avrà un impatto positivo sulla stabilità e sullo sviluppo dell'intera regione.

## ALLEGATO VII

**Documenti presentati al Consiglio europeo di Santa Maria da Feira**

- Relazione della Presidenza sulla Conferenza intergovernativa (*CONFER 4750/00*)
- Relazione della Presidenza sul rafforzamento della politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa (*9149/00*)
- Relazione del Consiglio sugli indirizzi di massima per le politiche economiche degli Stati membri e della Comunità (*9164/00*)
- Relazione della Commissione sui progressi realizzati in tema di servizi finanziari (*8924/00*)
- Conclusioni del Consiglio (Ecofin) concernenti la relazione della Commissione sull'attuazione del piano d'azione per i servizi finanziari (*9280/00*)
- Iniziativa della BEI «Innovazione 2000» (*9180/00*)
- Piano d'azione della Commissione «eEurope 2002 - Una società dell'informazione per tutti» (*9097/00*)
- Relazione del Gruppo ad Alto livello sul rafforzamento della cooperazione per modernizzare e migliorare la protezione sociale (*8634/00 COR 1 (en) COR 2 (gr)*)
- Contributo del Consiglio «Occupazione e politica sociale» sul seguito del Consiglio europeo di Lisbona (*9353/00*)
- Relazione della Presidenza sul Libro bianco sulla sicurezza alimentare (*8899/00*)
- Relazione del Consiglio «Pesca» sull'integrazione delle esigenze ambientali e dello sviluppo sostenibile nella politica comune della pesca (*9386/00*)
- Piano d'azione dell'Ue in materia di droga (2000-2004) (*9283/00*)
- Priorità e obiettivi dell'Unione europea per le relazioni esterne nel settore della giustizia e degli affari interni (*7653/00*)
- Relazione del Consiglio sulla strategia comune sulla Russia (*9405/00*)
- Strategia comune sulla regione mediterranea (*9404/1/00 REV 1*)
- Relazione sui Balcani occidentali presentata al Consiglio europeo dal Segretario Generale/Alto Rappresentante congiuntamente alla Commissione (*3166/3/00 REV 3*)
- Piano d'azione per la Dimensione settentrionale delle politiche esterne e transfrontaliere dell'Unione europea 2000-2003 (*9401/00*)



## LA DISCIPLINA DELLE ACQUE POTABILI\*

### **Decreto legislativo n. 31 del 2 febbraio 2001. Attuazione della direttiva n. 98/83/Ce relativa alla qualità delle acque destinate al consumo umano<sup>1</sup>**

Il Presidente della Repubblica

Visti gli artt. 76 e 87 della Costituzione;

Vista la direttiva n. 98/83/Ce del Consiglio, del 3 novembre 1998 concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano;

Vista la legge 21 dicembre 1999, n. 526, recante «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee» (legge comunitaria 1999), e in particolare, gli artt. 1 e 2 e l'allegato A;

Visto il decreto del Presidente della Repubblica 24 maggio 1988, n. 236;

Visto il decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 152, e successive modifiche;

Vista la deliberazione preliminare del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del 26 gennaio 2001;

Sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, unificata, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali;

Vista la deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del 2 febbraio 2001;

Sulla proposta del Ministro per le politiche comunitarie e del Ministro della sanità, di concerto con i Ministri degli affari esteri, della giustizia, del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, dei lavori pubblici dell'industria, del commercio e dell'artigianato e del commercio con l'estero, delle politiche agricole e forestali, dell'ambiente e per gli affari regionali;

Emana il seguente decreto legislativo:

#### *Articolo 1 - Finalità*

1. Il presente decreto disciplina la qualità delle acque destinate al consumo uma-

\* In argomento v. *infra*, p. 409 ss., il commento di *Fausto Capelli*.

<sup>1</sup> In *Guri* n. 52 del 3 marzo 2001, *suppl. ord.*

no al fine di proteggere la salute umana dagli effetti negativi derivanti dalla contaminazione delle acque, garantendone la salubrità e la pulizia.

#### *Articolo 2 - Definizioni*

1. Ai fini del presente decreto, si intende per:

*a.* «acque destinate al consumo umano»:

*1.* le acque trattate o non trattate, destinate ad uso potabile, per la preparazione di cibi e bevande, o per altri usi domestici, a prescindere dalla loro origine, siano esse fornite tramite una rete di distribuzione, mediante cisterne, in bottiglie o in contenitori;

*2.* le acque utilizzate in un'impresa alimentare per la fabbricazione, il trattamento, la conservazione o l'immissione sul mercato di prodotti o di sostanze destinate al consumo umano, escluse quelle, individuate ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. *e.*, la cui qualità non può avere conseguenze sulla salubrità del prodotto alimentare finale;

*b.* «impianto di distribuzione domestico»: le condutture, i raccordi, le apparecchiature installati tra i rubinetti normalmente utilizzati per l'erogazione dell'acqua destinata al consumo umano e la rete di distribuzione esterna. La delimitazione tra impianto di distribuzione domestico e rete di distribuzione esterna, di seguito denominata punto di consegna, è costituita dal contatore, salva diversa indicazione del contratto di somministrazione;

*c.* «gestore»: il gestore del servizio idrico integrato, così come definito dall'art. 2, comma 1, lett. *o-bis.* del decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 152, e successive modifiche;

*d.* «autorità d'ambito»: la forma di cooperazione tra comuni e province ai sensi dell'art. 9, comma 2, della legge 5 gennaio 1994, n. 36, e, fino alla piena operatività del servizio idrico integrato, l'amministrazione pubblica titolare del servizio.

#### *Articolo 3 - Esenzioni*

1. La presente normativa non si applica:

*a.* alle acque minerali naturali e medicinali riconosciute;

*b.* alle acque destinate esclusivamente a quegli usi per i quali la qualità delle stesse non ha ripercussioni, dirette od indirette, sulla salute dei consumatori interessati, individuate con decreto del Ministro della sanità, di concerto i Ministri dell'industria, del commercio e dell'artigianato, dell'ambiente, dei lavori pubblici e delle politiche agricole e forestali.

#### *Articolo 4 - Obblighi generali*

1. Le acque destinate al consumo umano devono essere salubri e pulite.

2. Al fine di cui al comma 1, le acque destinate al consumo umano:

*a.* non devono contenere microrganismi e parassiti, né altre sostanze, in quantità o concentrazioni tali da rappresentare un potenziale pericolo per la salute umana;

*b.* fatto salvo quanto previsto dagli artt. 13 e 16, devono soddisfare i requisiti minimi di cui alle parti A e B dell'allegato I;

c. devono essere conformi a quanto previsto nei provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 14, comma 1.

3. L'applicazione delle disposizioni del presente decreto non può avere l'effetto di consentire un deterioramento del livello esistente della qualità delle acque destinate al consumo umano tale da avere ripercussione sulla tutela della salute umana, né l'aumento dell'inquinamento delle acque destinate alla produzione di acqua potabile.

#### *Articolo 5 - Punti di rispetto della conformità*

1. I valori di parametro fissati nell'allegato I devono essere rispettati nei seguenti punti:

- a. per le acque fornite attraverso una rete di distribuzione, nel punto in cui queste fuoriescono dai rubinetti utilizzati per il consumo umano;
- b. per le acque fornite da una cisterna, nel punto in cui fuoriescono dalla cisterna;
- c. per le acque confezionate in bottiglie o contenitori, rese disponibili per il consumo umano, nel punto in cui sono imbottigliate o introdotte nei contenitori;
- d. per le acque utilizzate nelle imprese alimentari, nel punto in cui sono utilizzate nell'impresa.

2. Nell'ipotesi di cui al comma 1, lett. a., il gestore si considera aver adempiuto agli obblighi di cui al presente decreto quando i valori di parametro fissati nell'allegato I sono rispettati nel punto di consegna, indicato all'art. 2, comma 1, lett. b. Per gli edifici e le strutture in cui l'acqua è fornita al pubblico, il titolare ed il gestore dell'edificio o della struttura devono assicurare che i valori di parametro fissati nell'allegato I, rispettati nel punto di consegna, siano mantenuti nel punto in cui l'acqua fuoriesce dal rubinetto.

3. Qualora sussista il rischio che le acque di cui al comma 1, lett. a., pur essendo nel punto di consegna rispondenti ai valori di parametro fissati nell'allegato I, non siano conformi a tali valori al rubinetto, le aziende unità sanitarie locali, anche in collaborazione l'autorità d'ambito e con il gestore, dispongono che:

- a. siano prese misure appropriate per eliminare il rischio che le acque non rispettino i valori di parametro dopo la fornitura;
- b. i consumatori interessati siano debitamente informati e consigliati sugli eventuali provvedimenti e sui comportamenti da adottare.

#### *Articolo 6 - Controlli*

1. I controlli interni ed esterni di cui agli artt. 7 e 8 intesi a garantire che le acque destinate al consumo umano soddisfino, nei punti indicati nell'art. 5, comma 1, i requisiti del presente decreto, devono essere effettuati:

- a. ai punti di prelievo delle acque superficiali e sotterranee da destinare al consumo umano;
- b. agli impianti di adduzione, di accumulo e di potabilizzazione;
- c. alle reti di distribuzione;
- d. agli impianti di confezionamento di acqua in bottiglia o in contenitori;
- e. sulle acque confezionate;



- f. sulle acque utilizzate nelle imprese alimentari;
  - g. sulle acque fornite mediante cisterna, fissa e mobile.
2. Per le acque destinate al consumo umano fornite mediante cisterna i controlli di cui al comma 1 devono essere estesi anche all'idoneità del mezzo di trasporto.
  3. Nei casi in cui la disinfezione rientra nel processo di preparazione o di distribuzione delle acque destinate al consumo umano, i controlli di cui al comma 1 verificano l'efficacia della disinfezione e accertano che la contaminazione da presenza di sottoprodotti di disinfezione sia mantenuta al livello più basso possibile senza compromettere la disinfezione stessa.
  4. In sede di controllo debbono essere utilizzate, per le analisi dei parametri dell'allegato 1, le specifiche indicate dall'allegato III.
  5. I laboratori di analisi di cui agli artt. 7 e 8 devono seguire procedure di controllo analitico della qualità sottoposte periodicamente al controllo del Ministero della sanità, in collaborazione con Istituto superiore di sanità. Il controllo è svolto nell'ambito degli ordinari stanziamenti di bilancio.

#### *Articolo 7 - Controlli interni*

1. Sono controlli interni i controlli effettuati dal gestore del servizio idrico integrato per la verifica della qualità dell'acqua destinata al consumo umano.
2. I punti di prelievo dei controlli interni possono essere concordati con l'azienda unità sanitaria locale.
3. Per l'effettuazione dei controlli il gestore del servizio idrico integrato si avvale di laboratori di analisi interni, ovvero stipula apposita convenzione con altri gestori di servizi idrici.
4. I risultati dei controlli devono essere conservati per un periodo di almeno cinque anni per l'eventuale consultazione da parte dell'amministrazione che effettua i controlli esterni.
5. I controlli di cui al presente articolo non possono essere effettuati dai laboratori di analisi di cui all'art. 8, comma 7.

#### *Articolo 8 - Controlli esterni*

1. I controlli esterni sono quelli svolti dall'azienda unità sanitaria locale territorialmente competente, per verificare che le acque destinate al consumo umano soddisfino i requisiti del presente decreto, sulla base di programmi elaborati secondo i criteri generali dettati dalle regioni in ordine all'ispezione degli impianti, alla fissazione dei punti di prelievo dei campioni da analizzare, anche con riferimento agli impianti di distribuzione domestici, e alle frequenze dei campionamenti, intesi a garantire la significativa rappresentatività della qualità delle acque distribuite durante l'anno, nel rispetto di quanto stabilito dall'allegato II.
2. Per quanto concerne i controlli di cui all'art. 6, comma 1, lett. a. l'azienda unità sanitaria locale tiene conto dei risultati del rilevamento dello stato di qualità dei corpi idrici effettuato nell'ambito dei piani di tutela delle acque di cui all'art. 43 del decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 152, e successive modificazioni, e, in particolare per le

acque superficiali destinate alla produzione di acqua potabile, dei risultati della classificazione e del monitoraggio effettuati secondo le modalità previste nell'allegato 2, sezione A, del citato decreto legislativo n. 152 del 1999.

3. L'azienda unità sanitaria locale assicura una ricerca supplementare, caso per caso, delle sostanze e dei microrganismi per i quali non sono stati fissati valori di parametro a norma dell'allegato I, qualora vi sia motivo di sospettare la presenza in quantità o concentrazioni tali da rappresentare un potenziale pericolo per la salute umana. La ricerca dei parametri supplementari è effettuata con metodiche predisposte dall'Istituto superiore di sanità.

4. Ove gli impianti di acquedotto ricadano nell'area di competenza territoriale di più aziende unità sanitarie locali la regione può individuare l'azienda alla quale attribuire la competenza in materia di controlli.

5. Per gli acquedotti interregionali l'organo sanitario di controllo è individuato d'intesa fra le regioni interessate.

6. L'azienda unità sanitaria locale comunica i punti di prelievo fissati per il controllo, le frequenze dei campionamenti e gli eventuali aggiornamenti alla competente regione o provincia autonoma ed al Ministero della sanità entro il 31 dicembre 2001 e trasmette gli eventuali aggiornamenti entro trenta giorni dalle variazioni apportate.

7. Per le attività di laboratorio le aziende unità sanitarie locali si avvalgono delle agenzie regionali per la protezione dell'ambiente, ai sensi dell'art. 7-quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni. I risultati delle analisi eseguite sono trasmessi mensilmente a le competenti regioni o province autonome ed al Ministero della sanità, secondo le modalità stabilite rispettivamente dalle regioni o province autonome e dal Ministero della sanità.

#### *Articolo 9 - Garanzia di qualità del trattamento, delle attrezzature e dei materiali*

1. Nessuna sostanza o materiale utilizzati per i nuovi impianti o per l'adeguamento di quelli esistenti, per la preparazione o la distribuzione delle acque destinate al consumo umano, o impurezze associate a tali sostanze o materiali, deve essere presente in acque destinate al consumo umano in concentrazioni superiori a quelle consentite per il fine per cui sono impiegati e non debbono ridurre, direttamente o indirettamente, la tutela della salute umana prevista dal presente decreto.

2. Con decreto del Ministro della sanità, da emanare di concerto con i Ministri dell'industria, del commercio e dell'artigianato e dell'ambiente, sono adottate le prescrizioni tecniche necessarie ai fini dell'osservanza di quanto disposto dal comma 1.

#### *Articolo 10 - Provvedimenti e limitazioni dell'uso*

1. Fatto salvo quanto disposto dagli artt. 13, 14 e 16, nel caso in cui le acque destinate al consumo umano non corrispondano ai valori di parametro fissati a norma dell'allegato I, l'autorità d'ambito, d'intesa con l'azienda unità sanitaria locale interessata e con il gestore, individuate tempestivamente le cause della non conformità, indica i provvedimenti necessari per ripristinare la qualità, dando priorità alle misure di esecuzione, tenuto conto dell'entità del superamento del valore di parametro perti-

nente e del potenziale pericolo per la salute umana.

2. Sia che si verifichi, sia che non si verifichi un superamento dei valori di parametro, qualora la fornitura di acque destinate al consumo umano rappresenti un potenziale pericolo per la salute umana, l'azienda unità sanitaria locale informa l'autorità d'ambito, affinché la fornitura sia vietata o sia limitato l'uso delle acque ovvero siano adottati altri idonei provvedimenti a tutela della salute, tenendo conto dei rischi per la salute umana che sarebbero provocati da un'interruzione dell'approvvigionamento o da un uso limitato delle acque destinate al consumo umano.

3. Le autorità competenti informano i consumatori in ordine ai provvedimenti adottati.

#### *Articolo 11 - Competenze statali*

1. Sono di competenza statale le funzioni concernenti:

*a.* le modifiche degli allegati I, II e III, in relazione all'evoluzione delle conoscenze tecnico-scientifiche o in esecuzione di disposizioni adottate in materia in sede comunitaria;

*b.* la fissazione di valori per parametri aggiuntivi non riportati nell'allegato I qualora ciò sia necessario per tutelare la salute umana in una parte od in tutto il territorio nazionale; i valori fissati devono, al minimo, soddisfare i requisiti di cui all'art. 4, comma 2, lettera a);

*c.* l'adozione di metodi analitici diversi da quelli indicati nell'allegato III, punto 1, previa verifica, da parte dell'Istituto superiore di sanità, che i risultati ottenuti siano affidabili almeno quanto quelli ottenuti con i metodi specificati; di tale riconoscimento deve esserne data completa informazione alla Commissione europea;

*d.* l'adozione, previa predisposizione da parte dell'Istituto superiore di sanità, dei metodi analitici di riferimento da utilizzare per i parametri elencati nell'allegato III, punti 2 e 3, nel rispetto dei requisiti di cui allo stesso allegato;

*e.* l'individuazione di acque utilizzate in imprese alimentari la cui qualità non può avere conseguenze sulla salubrità del prodotto alimentare finale;

*f.* l'adozione di norme tecniche per la potabilizzazione e la disinfezione delle acque;

*g.* l'adozione di norme tecniche per la installazione degli impianti di acquedotto nonché per lo scavo, la perforazione, la trivellazione, la manutenzione, la chiusura e la riapertura dei pozzi;

*h.* l'adozione di prescrizioni tecniche concernenti il settore delle acque destinate al consumo umano confezionate in bottiglie o in contenitori;

*i.* adozione di prescrizioni tecniche concernenti l'impiego delle apparecchiature tendenti a migliorare le caratteristiche dell'acqua potabile distribuita sia in ambito domestico che nei pubblici esercizi;

*l.* l'adozione di prescrizioni tecniche concernenti il trasporto di acqua destinata al consumo umano.

2. Le funzioni di cui al comma 1, lett. *a.*, *b.*, *c.*, *d.*, *e.*, *f.*, *h.*, *i.* *l.*, sono esercitate dal Ministero della sanità, di concerto con il Ministero dell'ambiente, per quanto concerne le competenze di cui alle lett. *a.* e *b.*; sentiti i Ministeri dell'ambiente e dei lavori pub-

blici, per quanto concerne la competenza di cui alla lett. *f.*; di concerto con il Ministero dei trasporti e della navigazione per quanto concerne la competenza di cui alla lett. *l.*. Le funzioni di cui al comma 1, lett. *g.*, sono esercitate dal Ministero dei lavori pubblici, di concerto con i Ministeri della sanità e dell'ambiente, sentiti i Ministeri dell'industria, del commercio e dell'artigianato e delle politiche agricole e forestali.

3. Gli oneri economici connessi all'eventuale attività di sostituzione esercitata, ai sensi dell'art. 5 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, in relazione alle funzioni e ai compiti spettanti a norma del presente decreto alle regioni e agli enti locali, sono posti a carico dell'ente inadempiente.

#### *Articolo 12 - Competenze delle regioni o province autonome*

1. Alle regioni e alle province autonome compete quanto segue:

*a.* previsione di misure atte a rendere possibile un approvvigionamento idrico di emergenza per fornire acqua potabile rispondente ai requisiti previsti dall'allegato I, per la quantità ed il periodo minimi necessari a far fronte a contingenti esigenze locali;

*b.* esercizio dei poteri sostitutivi in casi di inerzia delle autorità locali competenti nell'adozione dei provvedimenti necessari alla tutela della salute umana nel settore dell'approvvigionamento idrico-potabile;

*c.* concessione delle deroghe ai valori di parametro fissati all'allegato I parte B o fissati ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. *b.*, e gli ulteriori adempimenti di cui all'art. 13;

*d.* adempimenti relativi all'inosservanza dei valori di parametro o delle specifiche contenute nell'allegato I, parte C, di cui all'art. 14;

*e.* adempimenti relativi ai casi eccezionali per i quali è necessaria particolare richiesta di proroga di cui all'art. 16;

*f.* adozione di piani di intervento per il miglioramento della qualità delle acque destinate al consumo umano;

*g.* definizione delle competenze delle aziende unità sanitarie locali.

#### *Articolo 13 - Deroghe*

1. La regione o provincia autonoma può stabilire deroghe ai valori di parametro fissati nell'allegato I, parte B, o fissati ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. *b.*, entro i valori massimi ammissibili stabiliti dal Ministero della sanità con decreto da adottare di concerto con il Ministero dell'ambiente, purché nessuna deroga presenti potenziale pericolo per la salute umana e sempreché l'approvvigionamento di acque destinate al consumo umano conformi ai valori di parametro non possa essere assicurato con nessun altro mezzo congruo.

2. Il valore massimo ammissibile di cui al comma 1 è fissato su motivata richiesta della regione o provincia autonoma, corredata dalle seguenti informazioni:

*a.* motivi della richiesta di deroga con indicazione della causa del degrado della risorsa idrica;

*b.* i parametri interessati, i risultati dei controlli effettuati negli ultimi tre anni, il valore massimo ammissibile proposto e la durata necessaria di deroga;

*c.* l'area geografica, la quantità di acqua fornita ogni giorno, la popolazione inte-

ressata e gli eventuali effetti sulle industrie alimentari interessate;

*d.* un opportuno programma di controllo che preveda, se necessario, una maggiore frequenza dei controlli rispetto a quelli minimi previsti;

*e.* il piano relativo alla necessaria azione correttiva, compreso un calendario dei lavori, una stima dei costi, la relativa copertura finanziaria e le disposizioni per il riesame.

3. Le deroghe devono avere la durata più breve possibile, comunque non superiore ad un periodo di tre anni. Sei mesi prima della scadenza di tale periodo, la regione o la provincia autonoma trasmette al Ministero della sanità una circostanziata relazione sui risultati conseguiti, ai sensi di quanto disposto al comma 2, nel periodo di deroga, in ordine alla qualità delle acque, comunicando e documentando altresì l'eventuale necessità di un ulteriore periodo di deroga.

4. Il Ministero della sanità con decreto da adottare di concerto con il Ministero dell'ambiente, valutata la documentazione pervenuta, stabilisce un valore massimo ammissibile per l'ulteriore periodo di deroga che potrà essere concesso dalla regione. Tale periodo non dovrà, comunque, avere durata superiore ai tre anni.

5. Sei mesi prima della scadenza dell'ulteriore periodo di deroga, la regione o provincia autonoma trasmette al Ministero della sanità un'aggiornata e circostanziata relazione sui risultati conseguiti. Qualora, per circostanze eccezionali, non sia stato possibile dare completa attuazione ai provvedimenti necessari per ripristinare la qualità dell'acqua, la regione o la provincia autonoma documenta adeguatamente la necessità di un'ulteriore periodo di deroga.

6. Il Ministero della sanità con decreto di concerto con il Ministero dell'ambiente, valutata la documentazione pervenuta, previa acquisizione del parere favorevole della Commissione europea, stabilisce un valore massimo ammissibile per l'ulteriore periodo di deroga che non deve essere superiore a tre anni.

7. Tutti i provvedimenti di deroga devono riportare quanto segue:

*a.* i motivi della deroga;

*b.* i parametri interessati, i risultati del precedente controllo pertinente ed il valore massimo ammissibile per la deroga per ogni parametro;

*c.* l'area geografica, la quantità di acqua fornita ogni giorno, la popolazione interessata e gli eventuali effetti sulle industrie alimentari interessate;

*d.* un opportuno programma di controllo che preveda, se necessario, una maggiore frequenza dei controlli;

*e.* una sintesi del piano relativo alla necessaria azione correttiva, compreso un calendario dei lavori, una stima dei costi, la relativa copertura finanziaria e le disposizioni per il riesame;

*f.* la durata della deroga.

8. I provvedimenti di deroga debbono essere trasmessi al Ministero della sanità ed al Ministero dell'ambiente entro e non oltre quindici giorni dalla loro adozione.

9. In deroga a quanto disposto dai commi da 1 a 8, se la regione o la provincia autonoma ritiene che l'inosservanza del valore di parametro sia trascurabile e se l'azione correttiva intrapresa a norma dell'art. 10, comma 1, è sufficiente a risolvere il problema entro un periodo massimo di trenta giorni, fissa il valore massimo ammissibile per il parametro interessato e stabilisce il periodo necessario per ripristinare la conformità ai valori di parametro. La regione o la provincia autonoma trasmette al

Ministero della sanità, entro il mese di gennaio di ciascun anno, gli eventuali provvedimenti adottati ai sensi del presente comma.

10. Il ricorso alla procedura di cui al comma 9 non è consentito se l'inosservanza di uno stesso valore di parametro per un determinato approvvigionamento d'acqua si è verificata per oltre trenta giorni complessivi nel corso dei dodici mesi precedenti.

11. La regione o provincia autonoma che si avvale delle deroghe di cui al presente articolo provvede affinché la popolazione interessata sia tempestivamente e adeguatamente informata delle deroghe applicate e delle condizioni che le disciplinano. Ove occorra, la regione o provincia autonoma provvede inoltre a fornire raccomandazioni a gruppi specifici di popolazione per i quali la deroga possa costituire un rischio particolare. Le informazioni e raccomandazioni fornite alla popolazione fanno parte integrante del provvedimento di deroga. Gli obblighi di cui al presente comma sono osservati anche nei casi di cui al comma 9, qualora la regione o la provincia autonoma lo ritenga opportuno.

12. La regione o la provincia autonoma tiene conto delle deroghe adottate a norma del presente articolo ai fini della redazione dei piani di tutela delle acque di cui agli artt. 42 e seguenti del decreto legislativo n. 152 del 1999 e successive modifiche.

13. Il Ministero della sanità, entro due mesi dalla loro adozione, comunica alla Commissione europea i provvedimenti di deroga adottati ai sensi del presente art. e, nei casi di cui ai commi 3 e 4, i risultati conseguiti nei periodi di deroga.

14. Il presente articolo non si applica alle acque confezionate in bottiglie o contenitori, rese disponibili per il consumo umano.

#### *Articolo 14 - Conformità ai parametri indicatori*

1. In caso di non conformità ai valori di parametro o alle specifiche di cui alla parte C dell'allegato 1, l'autorità d'ambito, sentito il parere dell'azienda unità sanitaria locale in merito al possibile rischio per la salute umana derivante dalla non conformità ai valori di parametro o alle specifiche predetti, dispone che vengano presi provvedimenti intesi a ripristinare la qualità delle acque ove ciò sia necessario per tutelare la salute umana.

2. Entro il 31 gennaio di ciascun anno, la regione o la provincia autonoma comunica al Ministero della sanità e dell'ambiente le seguenti informazioni relative ai casi di non conformità riscontrati nell'anno precedente:

*a.* il parametro interessato ed il relativo valore, i risultati dei controlli effettuati nel corso degli ultimi dodici mesi, la durata delle situazioni di non conformità;

*b.* l'area geografica, la quantità di acqua fornita ogni giorno, la popolazione coinvolta e gli eventuali effetti sulle industrie alimentari interessate;

*c.* una sintesi dell'eventuale piano relativo all'azione correttiva ritenuta necessaria, compreso un calendario dei lavori, una stima dei costi e la relativa copertura finanziaria nonché disposizioni in materia di riesame.

3. Nel caso di utenze inferiori a 500 abitanti, l'obbligo di cui al comma 2 è assolto mediante la trasmissione di una relazione contenente i parametri interessati con i relativi valori e la popolazione coinvolta.

4. Il presente articolo non si applica alle acque confezionate in bottiglie o conte-

nitore, rese disponibili per il consumo umano.

#### *Articolo 15 - Termini per la messa in conformità*

1. La qualità delle acque destinate al consumo umano deve essere resa conforme ai valori di parametro dell'allegato I entro il 25 dicembre 2003, fatto salvo quanto disposto dalle note 2, 4 e 10 dell'allegato I, parte B.

#### *Articolo 16 - Casi eccezionali*

1. In casi eccezionali e per aree geograficamente delimitate, qualora non sia possibile un approvvigionamento di acque destinate al consumo umano, conformi ai valori di parametro di cui all'allegato 1, con nessun mezzo congruo, il Ministero della sanità, su istanza della regione, o provincia autonoma, può chiedere alla Commissione europea la proroga del termine di cui all'art. 15 per un periodo non superiore a tre anni.

2. L'istanza di cui al comma 1 deve essere trasmessa al Ministero della sanità entro il 31 marzo 2002 e deve essere debitamente motivata, deve indicare le difficoltà incontrate e deve essere corredata almeno delle informazioni di cui all'art. 13, comma 2.

3. Sei mesi prima della scadenza del periodo di proroga concesso ai sensi del comma 1, la regione, o provincia autonoma interessata trasmette al Ministero della sanità un'aggiornata e circostanziata relazione sui progressi compiuti, comunicando e documentando altresì l'eventuale necessità di un ulteriore periodo di proroga in relazione alle difficoltà incontrate. Il Ministero della sanità può chiedere alla Commissione europea la concessione di una ulteriore proroga per un periodo non superiore a tre anni.

4. La regione, o provincia autonoma, provvede affinché la popolazione interessata dall'istanza sia tempestivamente ed adeguatamente informata del suo esito. La regione, o provincia autonoma, assicura, ove necessario, che siano forniti consigli a gruppi specifici di popolazione per i quali potrebbe sussistere un rischio particolare. La regione, o provincia autonoma, informa tempestivamente il Ministero della sanità delle iniziative adottate ai sensi del presente comma.

5. Il presente articolo non si applica alle acque confezionate in bottiglie o contenitori rese disponibili per il consumo umano.

#### *Articolo 17 - Informazioni e relazioni*

1. Il Ministero della sanità provvede all'elaborazione ed alla pubblicazione di una relazione triennale sulla quantità delle acque destinate al consumo umano al fine di informare i consumatori.

2. La relazione di cui al comma 1 contiene le informazioni relative alle forniture di acqua superiori a 1000 m<sup>3</sup> al giorno in media o destinate all'approvvigionamento di 5000 o più persone. La relazione, in particolare, deve rendere conto delle misure di cui agli artt. 3, comma 1, lett. b., 4; 8; 10; 11; 13, commi 9 e 11; 14; 16 e all'allegato I, parte C, nota 10.

3. La relazione di cui al comma 1 viene pubblicata entro l'anno successivo al triennio cui si riferisce e viene trasmessa alla Commissione europea entro due mesi

dalla pubblicazione. La prima relazione dovrà riferirsi agli anni 2002, 2003 e 2004.

4. Il Ministero della sanità provvede alla redazione di una relazione da trasmettere alla Commissione europea sulle misure adottate e sui provvedimenti da prendere ai sensi dell'art. 5, comma 4, ed in relazione al valore parametrico dei trialometani di cui all'allegato I, parte B, nota 10.

5. Le informazioni elaborate dal Ministero della sanità ai sensi del presente decreto sono rese accessibili ai Ministeri interessati.

#### *Articolo 18 - Competenze delle regioni speciali e province autonome*

1. Sono fatte salve le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e Bolzano.

#### *Articolo 19 - Sanzioni*

1. Chiunque fornisca acqua destinata al consumo umano, in violazione delle disposizioni di cui all'art. 4, comma 2, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire venti milioni a lire centoventi milioni.

2. La violazione delle disposizioni di cui all'art. 5, comma 2, secondo periodo, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire dieci milioni a lire sessanta milioni.

3. Si applica la stessa sanzione prevista al comma 2 a chiunque utilizza, in imprese alimentari, mediante incorporazione o contatto per la fabbricazione, il trattamento, la conservazione, l'immissione sul mercato di prodotti o sostanze destinate al consumo umano, acqua che, pur conforme al punto di consegna alle disposizioni di cui all'art. 4, comma 2, non lo sia al punto in cui essa fuoriesce dal rubinetto, se l'acqua utilizzata ha conseguenze per la salubrità del prodotto alimentare finale.

4. L'inosservanza delle prescrizioni imposte, ai sensi degli artt. 5, comma 3, o 10, commi 1 e 2, con i provvedimenti adottati dalle competenti autorità è punita:

*a.* con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire cinquecentomila a lire tre milioni se i provvedimenti riguardano edifici o strutture in cui l'acqua non è fornita al pubblico;

*b.* con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire dieci milioni a lire sessanta milioni se i provvedimenti riguardano edifici o strutture in cui l'acqua è fornita al pubblico;

*c.* con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire venti milioni a lire centoventi milioni se i provvedimenti riguardano la fornitura di acqua destinata al consumo umano.

5. La violazione delle disposizioni di cui all'art. 9 è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire venti milioni a lire centoventi milioni.

#### *Articolo 20 - Norme transitorie e finali*

1. Le disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 24 maggio 1988, n. 236, cessano di avere efficacia al momento della effettiva vigenza delle di-



sposizioni del presente decreto legislativo, conformemente a quanto previsto dall'art. 15, fatte salve le proroghe concesse dalla Commissione europea ai sensi dell'art. 16.

2. Le norme regolamentari e tecniche adottate ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica n. 236 del 1988 restano in vigore, ove compatibili con le disposizioni del presente decreto, fino all'adozione di specifiche normative in materia.

3. Dall'attuazione del presente decreto non derivano nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato.

#### ALLEGATO I

#### Parametri e valori di parametro\*

#### PARTE A

#### Parametri microbiologici

Parametro	Valore di parametro (numero/100 ml)
Escherichia coli (E. coli)	0
Enterococchi	0

Per le acque messe in vendita in bottiglie o contenitori sono applicati i seguenti valori:

Parametro	Valore di parametro
Escherichia coli (E. coli)	0/250ml
Enterococchi	0/250 ml
Pseudomonas aeruginosa	0/250 ml
Conteggio delle colonie a 22° C	100/ml
Conteggio delle colonie a 37° C	20/ml

## PARTE B

## Parametri chimici

Parametro	Valore di parametro	Unità di misura	Note
Acrilammide	0,10	µg/l	Nota 1
Antimonio	5,0	µg/l	
Arsenico	10	µg/l	
Benzene	1,0	µg/l	
Benzo(a)pirene	0,010	µg/l	
Boro	1,0	mg/l	
Bromato	10	µg/l	Nota 2
Cadmio	5,0	µg/l	
Cromo	50	µg/l	
Rame	1,0	mg/l	Nota 3
Cianuro	50	µg/l	
1,2 dicloroetano	3,0	µg/l	
Epicloridrina	0,10	µg/l	Nota 1
Fluoruro	1,50	mg/l	
Piombo	10	µg/l	Nota 3 e 4
Mercurio	1,0	µg/l	
Nichel	20	µg/l	Nota 3
Nitrato (come NO <sub>3</sub> )	50	mg/l	Nota 5
Nitrito (come NO <sub>2</sub> )	0,50	mg/l	Nota 5
Antiparassitari	0,10	µg/l	Nota 6 e 7
Antiparassitari-Totale	0,50	µg/l	Nota 6 e 8
Idrocarburi policiclici	0,10	µg/l	Somma delle concentrazioni di composti aromatici specifici; Nota 9
Selenio	10	µg/l	
Tetracloroetilene Tricloroetilene	10	µg/l	Somma delle concentrazioni dei parametri specifici
Triometani-Totale	30	µg/l	Somma delle concentrazioni di composti specifici; Nota 10
Cloruro di vinile	0,5	µg/l	Nota 1
Clorito	200	µg/l	Nota 11
Vanadio	50	µg/l	

Indipendentemente dalla sensibilità del metodo analitico utilizzato, il risultato deve essere espresso indicando lo stesso numero di decimali riportato in tabella per il valore di parametro.

Nota 1	Il valore di parametro si riferisce alla concentrazione monomerica residua nell'acqua calcolata secondo le specifiche di rilascio massimo del polimero corrispondente a contatto con l'acqua.
--------	---

Nota 2	Ove possibile, ci si deve adoperare per applicare valori inferiori senza compromettere la disinfezione. Per le acque di cui all'art. 5 comma 1, lettere a), b) e d), il valore deve essere soddisfatto al più tardi entro il 25 dicembre 2008. Il valore di parametro per il bromato nel periodo compreso tra il 25 dicembre 2003 ed il 25 dicembre 2008 è pari a 25 µg/l.
Nota 3	Il valore si riferisce ad un campione di acqua destinata ad consumo umano ottenuto dal rubinetto tramite un metodo di campionamento adeguato e prelevato in modo da essere rappresentativo del valore medio dell'acqua ingerita settimanalmente dai consumatori. Le procedure di prelievo dei campioni e di controllo vanno applicate se del caso, secondo metodi standardizzati da stabilire ai sensi dell'art. 11 comma 1 lettera b). L'Autorità sanitaria locale deve tener conto della presenza di livelli di picco che possono nuocere alla salute umana.
Nota 4	Per le acque di cui all'art. 5, comma 1, lettere a), b) e d), questo valore deve essere soddisfatto al più tardi entro il 25 dicembre 2013. Il valore di parametro del piombo nel periodo compreso tra il 25 dicembre 2003 ed il 25 dicembre 2013 è pari a 25 µg/l. Le regioni, le Aziende sanitarie locali ed i gestori d'acquedotto, ciascuno per quanto di competenza, devono provvedere affinché venga ridotta al massimo la concentrazione di piombo nelle acque destinate al consumo umano durante il periodo previsto per conformarsi al valore di parametro; nell'attuazione delle misure intese a garantire il raggiungimento del valore in questione deve darsi gradualmente priorità ai punti in cui la concentrazione di piombo nelle acque destinate al consumo umano è più elevata.
Nota 5	Deve essere soddisfatta la condizione: $[(\text{nitrato})/50+(\text{nitrito})] / 3 \leq 1$ , ove le parentesi quadre esprimono la concentrazione in mg/l per nitrate (NO <sub>3</sub> ) e per il nitrito (NO <sub>2</sub> ), e il valore di 0,10 mg/l per i nitriti sia rispettato nelle acque provenienti da impianti di trattamento.
Nota 6	Per antiparassitari s'intende: - insetticidi organici - erbicidi organici - fungicidi organici - nematocidi organici - acaricidi organici - algicidi organici - rodenticidi organici - sostanze antimuffa organiche - prodotti connessi (tra l'altro regolatori della crescita) e i pertinenti metaboliti, prodotti di degradazione e di reazione. Il controllo è necessario solo per gli antiparassitari che hanno maggiore probabilità di trovarsi in un determinato approvvigionamento d'acqua.
Nota 7	Il valore di parametro si riferisce ad ogni singolo antiparassitario. Nel caso di aldrina, dieldrina, eptacloro ed eptacloro epossido, il valore parametrico è pari a 0,030 µg/l.
Nota 8	«Antiparassitari - Totale» indica la somma dei singoli antiparassitari rilevati e quantificati nella procedura di controllo.
Nota 9	I composti specifici sono i seguenti: - benzo(b)fluorantene - benzo(k)fluorantene - benzo(ghi)perilene - indeno(1,2,3-cd)pirene.
Nota 10	I responsabili della disinfezione devono adoperarsi affinché il valore parametrico sia più basso possibile senza compromettere la disinfezione stessa. I composti specifici sono: cloroformio, bromoformio, dibromoclorometano, bromodichlorometano.
Nota 11	Per le acque di cui all'art. 5, comma 1, lettere a), b) e d), questo valore deve essere soddisfatto al più tardi entro il 25 dicembre 2006. Il valore di parametro clorito, nel periodo compreso tra il 25 dicembre 2003 e il 25 dicembre 2006, è pari a 800 µg/l.

## PARTE C

## Parametri indicatori

Parametro	Valore di parametro	Unità di misura	Note
Alluminio	200	µg/l	
Ammonio	0,50	mg/l	
Cloruro	250	mg/l	Nota 1
Clostridium perfringens (spore comprese)	0	Numero/100 ml	Nota 2
Colore	Accettabile per i consumatori e senza variazioni anomale		
Conduttività	2500	µScm-1 a 20 °C	Nota 1
Concentrazione ioni idrogeno	≥ 6,5 e ≤ 9,5	Unità pH	Note 1 e 3
Ferro	200	µg/l	
Manganese	50	µg/l	
Odore	Accettabile per i consumatori e senza variazioni anomale		
Ossidabilità	5,0	mg/l O <sub>2</sub>	Nota 4
Solfato	250	mg/l	Nota 1
Sodio	200	mg/l	
Sapore	Accettabile per i consumatori e senza variazioni anomale		
Conteggio delle colonie a 22° C	Senza variazioni anomale		
Batteri coliformi a 37° C	0	Numero/100 ml	Nota 5
Carbonio organico totale (TOC)	Senza variazioni anomale		Nota 6
Torbidità	Accettabile per i consumatori e senza variazioni anomale		Nota 7
Durezza*			Il limite inferiore vale per le acque sottoposte a trattamento di addolcimento o di dissalazione
Residuo secco a 180° C **			
Disinfettante residuo ***			

Indipendentemente dalla sensibilità del metodo analitico utilizzato, il risultato deve essere espresso indicando lo stesso numero di decimali riportato in tabella per il valore di parametro.

\* valori consigliati: 15-50° F.

\*\* valore massimo consigliato: 1500 mg/L.

\*\*\*valore minimo consigliato 0,2 mg/L (se impiegato).

(Omissis)



## ACQUE MINERALI NATURALI E ACQUE DI RUBINETTO

Quando un prodotto alimentare è soggetto a regole nazionali diverse, applicabili nei vari Paesi della Comunità europea, generalmente sorgono problemi di commercializzazione, con le relative controversie che finiscono davanti ai giudici nazionali e, in ultima istanza, davanti alla Corte di giustizia.

Per evitare tali problemi la Comunità europea ha tentato di ricorrere, nel passato, all'adozione di direttive di armonizzazione allo scopo di disciplinare, in modo uniforme, la produzione e la commercializzazione dei singoli prodotti alimentari in tutta l'area comunitaria.

A causa della difficoltà di acquisire il consenso dei vari Stati membri, la Comunità è però riuscita ad adottare soltanto alcune direttive di armonizzazione per un numero limitato di prodotti alimentari.

Tali direttive sono sostanzialmente di due tipi: direttive di armonizzazione totale e direttive di armonizzazione parziale<sup>1</sup>.

Con le prime, i prodotti alimentari vengono interamente sottoposti alle sole regole comunitarie che tutti gli operatori, e non solo gli Stati membri, devono obbligatoriamente osservare. Tra i prodotti assoggettati a direttive di questo tipo, vi sono, ad esempio, i succhi di frutta e il miele.

Le direttive di armonizzazione parziale, invece, disciplinano solo alcune caratteristiche del prodotto alimentare considerato, lasciando ai singoli Stati membri il diritto di regolamentare il resto.

L'acqua minerale è un prodotto alimentare assoggettato a direttive di questo secondo tipo.

Ancora nel corso degli anni '70, ciascun Stato membro della Ce disciplinava sul proprio territorio le proprie acque minerali, stabilendo per legge che cosa doveva intendersi per acqua minerale, nonché la sua composizione e le relative regole di commercializzazione.

Constatato che le divergenti leggi nazionali creavano ostacoli alla circolazione del prodotto, la Comunità ha adottato nel 1980 la prima direttiva di armonizzazione

<sup>1</sup> V. F. Capelli, *Direttive di armonizzazione totale, direttive di armonizzazione parziale e direttive opzionali*, in questa *Rivista*, 2000, p. 755.

parziale (n. 80/777<sup>2</sup>) con la quale ha introdotto una definizione di acqua minerale uniforme per tutti gli Stati membri. In base a tale direttiva infatti, può essere qualificata acqua minerale naturale soltanto: «un'acqua batteriologicamente pura, la quale abbia per origine una falda o un giacimento sotterranei e provenga da una sorgente con una o più emergenze naturali o perforate.

L'acqua minerale naturale si distingue nettamente dall'acqua ordinaria da bere: *a.* per la sua natura, caratterizzata dal tenore in minerali, oligoelementi o altri costituenti, ed eventualmente per taluni suoi effetti; *b.* per la sua purezza originaria»

Per quanto riguarda la composizione dell'acqua, la direttiva n. 80/777 non ha invece fissato limiti quantitativi alle sostanze in essa presenti, lasciando agli Stati membri il diritto di determinarli.

Con il passare del tempo, a causa del miglioramento delle conoscenze scientifiche e dell'affinamento delle tecnologie di analisi e di controllo, la Comunità, nel 1996, ha completato la precedente direttiva con la direttiva n. 96/70<sup>3</sup> introducendo alcune modifiche molto importanti.

La modifica di maggior rilievo riguarda la possibilità di sottoporre le acque minerali ad un particolare trattamento per ridurre la presenza di sostanze instabili come il ferro e il manganese e quella di sostanze indesiderabili come il berillio, l'arsenico, il nickel etc.

Ma anche la direttiva n. 96/70, come la precedente n. 80/777, non ha fissato limiti quantitativi per quanto riguarda le sostanze presenti nelle acque minerali, lasciando, anche questa volta, agli Stati membri il diritto di determinarli.

In Italia, il nostro Governo aveva fissato da tempo i limiti quantitativi delle sostanze presenti nelle acque minerali, aggiornandoli da ultimo con il dm n. 542/1992 sulla base di parametri forniti dall'Organizzazione Mondiale della Sanità che sono sostanzialmente allineati con i parametri stabiliti per le normali acque potabili (quelle, per intenderci, erogate dagli acquedotti).

Questo sistema è stato seguito per anni senza sollevare problemi di sorta.

Nel 1998, la Comunità europea ha adottato la direttiva n. 98/83<sup>4</sup> per consentire l'introduzione in tutti gli Stati membri di una disciplina aggiornata delle acque potabili, destinate al consumo umano, quelle, ripetiamo, erogate dagli acquedotti e, quindi, diverse dalle acque minerali.

Queste acque, non avendo le caratteristiche di purezza delle acque minerali prescritte dalle direttive specifiche sopra viste, devono essere sottoposte a trattamenti depurativi in modo da rispettare i limiti imposti dalla direttiva n. 98/83 per quanto riguarda i contaminanti e gli elementi indesiderabili in esse contenuti.

Questa direttiva, a differenza delle direttive sulle acque minerali sopra viste, è una direttiva di armonizzazione totale e fissa obbligatoriamente per tutti gli Stati membri i limiti da osservare.

Tali limiti dovranno essere osservati in tutti gli Stati membri a partire dal giorno 25 (!) dicembre dell'anno 2003 (cfr. art. 14 della direttiva n. 98/83).

<sup>2</sup> In *Guce* n. L 229 del 30 agosto 1990, p. 1.

<sup>3</sup> In *Guce* n. L 299 del 23 novembre 1996, p. 26.

<sup>4</sup> In *Guce* n. L 330 del 5 dicembre 1998, p. 32.

Lo Stato italiano, con il recente decreto legislativo n. 31 del 2 febbraio 2001, sopra riportato, ha dato attuazione alla direttiva n. 98/83, impegnandosi (cfr. art. 15 del decreto citato) ad osservare i limiti prescritti per le acque potabili (diversi da quelli previsti per le acque minerali) a partire dalla fine del 2003.

A questo punto è stata sollevata da più parti l'obiezione circa la diversità dei limiti imposti ai due tipi di acque con riferimento a talune sostanze: più rigorosi per le acque potabili normali rispetto a quelli previsti per le acque minerali.

Tale obiezione non tiene però conto del fatto che i limiti previsti per le acque potabili diventeranno obbligatori soltanto alla fine del 2003 per cui la Comunità europea ha ora il tempo di studiare in che modo disciplinare anche i limiti delle sostanze presenti nelle acque minerali.

Inoltre, le acque minerali, considerate le loro caratteristiche di purezza, che non sono richieste per le normali acque potabili, possono essere soltanto sottoposte a trattamenti specifici che non devono alterarne le caratteristiche originarie.

È da sottolineare che, allo scopo di tutelare la denominazione «acqua minerale» contro i tentativi di contraffazione, la recentissima circolare del Ministero dell'Industria n. 166 del 12 marzo 2001 vieta l'uso dell'espressione «acqua mineralizzata» e di altre similari, che possono trarre in inganno il consumatore.

La conclusione che si può trarre da quanto in precedenza esposto è che la Comunità europea dovrebbe trasformare le direttive sulle acque minerali (n. 80/777 e n. 96/70) da direttive di armonizzazione parziale in direttive di armonizzazione totale, fissando obbligatoriamente per tutti gli Stati membri, anche per le acque minerali, i limiti delle sostanze indesiderabili presenti in tali acque.

È questo, se non erro, l'indirizzo seguito dal Ministero della Sanità italiano. Indirizzo pienamente da condividere.

**Fausto Capelli**





**LA PASTA ITALIANA DEVE ESSERE PRODOTTA  
SOLTANTO CON GRANO DURO\***

**Decreto del Presidente della Repubblica 9 febbraio 2001, n. 187. Regolamento per la revisione della normativa sulla produzione e commercializzazione di sfarinati e paste alimentari, a norma dell'art. 50 della legge 22 febbraio 1994 n. 146<sup>1</sup>**

*(Omissis)*

**Capo II - Pasta**

*Articolo 6*

*Pasta*

1. Sono denominati «pasta di semola di grano duro» e «pasta di semolato di grano duro» i prodotti ottenuti dalla trafilazione, laminazione e conseguente essiccamento di impasti preparati rispettivamente ed esclusivamente:

- a. con semola di grano duro ed acqua;
- b. con semolato di grano duro ed acqua.

2. È denominato «pasta di semola integrale di grano duro» il prodotto ottenuto dalla trafilazione, laminazione e conseguente essiccamento di impasto preparato esclusivamente con semola integrale di grano duro ed acqua.

3. La pasta destinata al commercio è prodotta soltanto nei tipi e con le caratteristiche seguenti:

Tipo e denominazione	Umidità massima %	Su cento parti di sostanza secca			Acidità massima in gradi*
		Ceneri		Proteine min. (azoto x 5,70)	
		minimo	massimo		
Pasta di semola di grano duro	12,50	—	0,90	10,50	4
Pasta di semolato di grano duro	12,50	0,90	1,35	11,50	5
Pasta di semola integrale di grano duro	12,50	1,40	1,80	11,50	6

\* Il grado di acidità è espresso dal numero di centimetri cubici di soluzione alcalina normale occorrente per neutralizzare 100 grammi di sostanza secca.

\* In argomento v. *infra*, p. 414 ss., la nota di *Fausto Capelli*.

<sup>1</sup> In *Guri* n. 117 del 22 maggio 2001, p. 6.

4. Salvo quanto previsto dall'art. 12, commi 1 e 4, è vietata la fabbricazione di pasta secca preparata con sfarinati di grano tenero.

5. Nei tipi di pasta di cui al comma 2 e agli artt. 7 e 8 è tollerata la presenza di farine di grano tenero in misura non superiore al 3 per cento.

6. Nella produzione delle paste, delle paste speciali e della pasta all'uovo è ammesso il reimpiego, nell'ambito dello stesso stabilimento di produzione, di prodotto o parti di esso provenienti dal processo produttivo o di confezionamento. Fermo restando quanto previsto dal decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 155, con decreto del Ministero della sanità, di concerto con i Ministri dell'Industria del commercio e dell'artigianato e delle politiche agricole e forestali, possono essere fissate particolari modalità di applicazione.

7. Le disposizioni di cui ai commi 3, 4, 5 e 6 si applicano anche ai prodotti preparati a base di sfarinati di grano duro ed acqua, comunque riconducibili merceologicamente alla pasta.

8. La pasta prodotta in altri Paesi in tutto o in parte con sfarinati di grano tenero e posta in vendita in Italia deve riportare una delle denominazioni di vendita seguenti:

a. pasta di farina di grano tenero, se ottenuta totalmente da sfarinati di grano tenero;

b. pasta di semola di grano duro e di farina di grano tenero, se ottenuta dalla miscelazione dei due prodotti con prevalenza della semola;

c. pasta di farina di grano tenero e di semola di grano duro, se ottenuta dalla miscelazione dei due prodotti con prevalenza della farina di grano tenero.

*(Omissis)*

#### **PERCHÈ BISOGNA PRODURRE LA PASTA UTILIZZANDO UNICAMENTE IL GRANO DURO**

Qualcuno potrebbe sostenere che chi aderisce alla soluzione accolta nella nuova direttiva comunitaria sul cioccolato, quella, per intenderci, di consentire l'impiego del 5% di grassi vegetali diversi dal cacao nella produzione del cioccolato, non può poi opporsi all'impiego parziale della farina di grano tenero nella produzione della pasta alimentare in Italia.

Espresso in altri termini, il concetto è questo: allo stesso modo in cui sarà possibile ai produttori "puristi" di cioccolato impiegare esclusivamente semi (o burro) di cacao mettendone in evidenza, grazie alla pubblicità comparativa, le superiori caratteristiche qualitative rispetto al cioccolato prodotto con la percentuale consentita di grassi vegetali diversi dal cacao, così dovrebbe essere possibile ai produttori "puristi" di pasta di grano duro pubblicizzarne le superiori qualità rispetto a quelle della pasta miscelata con grano tenero (e, quindi, senza la necessità di impedire l'utilizzo in Italia del grano tenero).

In entrambi i casi, dovrebbe infatti essere garantita nel mercato europeo la libera produzione e la libera circolazione sia dei prodotti (cioccolato e pasta) di qualità superiore, sia di quelli di qualità inferiore.

Il ragionamento è suggestivo e sembra dimostrare l'esistenza di una posizione contraddittoria: sorprendentemente indulgente verso il cioccolato la cui produzione potrà essere "inquinata" con il 5% di grassi vegetali diversi dal cacao e inspiegabilmente rigorosa verso la pasta di grano duro, per la quale non vengono invece tollerati "inquinamenti" di sorta.

Se il ragionamento è suggestivo, dobbiamo però aggiungere che non è affatto corretto. E ciò per un motivo giuridico determinante e decisivo: che cioè la produzione del cioccolato è ora disciplinata in modo uniforme in tutta Europa da una direttiva comunitaria, mentre quella della pasta alimentare è disciplinata dalle sole norme interne dei singoli Stati membri.

Se, quindi, un produttore "purista" di cioccolato vorrà comunicare al consumatore che il prodotto concorrente, pur potendosi fregiare del nome cioccolato, contiene grassi vegetali diversi dal cacao, dovrà necessariamente farlo rilevare mediante un'adeguata pubblicità comparativa.

Una precauzione del genere non è invece assolutamente necessaria per tutelare la pasta alimentare italiana, perché il prodotto che potrebbe farle concorrenza è soltanto un'altra pasta italiana che, per legge, deve essere fabbricata soltanto con il grano duro. Agirebbe per di più *contra legem* un produttore italiano che volesse vantare, per il suo prodotto, requisiti che obbligatoriamente tutti i prodotti italiani similari posseggono.

È assodato - d'altra parte - che la pasta italiana non potrebbe subire la concorrenza della pasta estera prodotta con miscela di grano tenero perché il consumatore italiano la rifiuterebbe.

E in effetti - se vogliamo dire le cose come stanno - pur essendo da tempo ammessa la commercializzazione in Italia di paste alimentari secche prodotte all'estero con miscele di grano duro e tenero, non si registra alcun acquisto significativo di dette paste da parte dei consumatori italiani.

Non solo, ma anche al di fuori dell'Italia la produzione di paste alimentari di solo grano duro sta aumentando in tutto il mondo a discapito degli altri tipi di pasta.

Bisogna quindi riconoscere che si tratta di un problema di qualità e il consumatore, valutato il rapporto qualità/prezzo, sceglie spontaneamente il prodotto migliore.

Il riferimento alla qualità della pasta consente di contestare, in secondo luogo, l'argomento che sembra possibile ricavare dalla sentenza della Corte costituzionale n. 443/97 (del 30 dicembre 1997).

In base a tale sentenza, come è noto, i produttori italiani di paste secche possono aggiungere alla pasta da essi prodotta con il solo grano duro, anche altri ingredienti (ad esempio vegetali) così da poter collocare sul mercato un prodotto innovativo al fine di meglio competere con i prodotti similari provenienti dall'estero.

Il fatto di permettere l'utilizzo, nella fabbricazione delle paste secche, di ingredienti diversi dal grano duro, sembrerebbe rendere il divieto di utilizzo del grano tenero, che è, anch'esso, un ingrediente diverso dal grano duro.

Diciamo subito che l'obiezione non coglie nel segno, se si tiene conto che l'auto-

rizzazione ai produttori italiani di impiegare nuovi ingredienti, nella fabbricazione delle paste, era stata accordata con il decreto interministeriale n. 264/1998 approvato addirittura prima dell'emissione, in data 30 dicembre 1997, dalla sentenza della Corte costituzionale n. 443/97, anche se, per ragioni di ordine amministrativo, la sua pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* italiana è avvenuta soltanto il 6 agosto 1998 (*Guri* n. 182/1998).

Come si vede, dunque, la sentenza della Corte costituzionale n. 443/1997 non aveva fatto altro che confermare un indirizzo già seguito dal Governo italiano (e pienamente condiviso dalle due maggiori associazioni italiane degli industriali pastai: Unipi e Italmopa) indirizzo volto a consentire l'aggiunta di ingredienti particolari alle paste secche (di solo grano duro) classificate come «paste speciali» proprio per farne un prodotto innovativo in grado di competere con paste similari provenienti dall'estero.

Se questo era l'obiettivo dell'autorizzazione sopra segnalata, si capisce subito che un'autorizzazione all'impiego del grano tenero, in aggiunta al grano duro, sarebbe andata in senso contrario all'indirizzo seguito, determinando come conseguenza il peggioramento del prodotto, rendendolo meno competitivo sul mercato.

Stando così le cose, è evidente che uno Stato membro ha tutto il diritto di imporre ai propri produttori l'osservanza di regole nazionali anche più restrittive rispetto a quelle applicate ai produttori esteri, se persegue lo scopo di valorizzare economicamente il prodotto nazionale nell'interesse dell'economia.

Questo obiettivo è del tutto legittimo secondo il diritto comunitario, come ha affermato la Corte di giustizia nella nota sentenza emessa nel 1984 (causa n. 237/82, *Jongeneel Kaas*, in *Raccolta*, 1984, p. 483) laddove ha precisato che: «(...) uno Stato membro può adottare unilateralmente, al fine di favorire la vendita di formaggio e di prodotti a base di formaggio, una normativa che, senza toccare i prodotti importati, abbia per obiettivo il miglioramento della qualità della produzione nazionale in modo da renderla più attraente per i consumatori, unitamente a norme sull'uso obbligatorio di marchi, contrassegni o documenti di controllo».

Orbene, basta cambiare il termine formaggio con il termine pasta e il passo della sentenza sopra riportato può essere senza difficoltà applicato al caso della pasta.

Nello stesso senso si era, d'altra parte, già pronunciata anche la Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 188 del 1982, con riferimento alle pratiche di zuccheraggio del vino.

Anche in tal caso il legislatore italiano aveva vietato ai produttori italiani di zuccherare il vino pur se tale pratica era ammessa per i produttori esteri in base al diritto comunitario.

A tale proposito la Corte costituzionale ha affermato, nella citata sentenza, che il legislatore italiano: «ha inteso disciplinare, non certo comprimere, l'iniziativa dei produttori di vino al fine di assicurare la genuinità della produzione nazionale, e, attraverso essa, la competitività nel mercato comune, alla quale il legislatore evidentemente ritiene che lo zuccheraggio potrebbe nuocere, anziché giovare».

Anche qui, basterebbe cambiare il termine vino con il termine pasta e la parola zucchero con grano tenero per trovare la soluzione corretta al nostro caso.

Questi argomenti sono stati peraltro trattati diffusamente anni fa in questa *Rivi-*

*sta*<sup>1</sup> in tema di discriminazioni alla rovescia.

Ma v'è di più. Se qualcuno visita all'estero una fiera internazionale dell'alimentazione, rimane stupito dall'insistenza quasi ossessiva con cui i produttori esteri di paste alimentari cercano di imitare, nelle confezioni e nelle denominazioni, i prodotti italiani.

La pasta alimentare è probabilmente il simbolo della gastronomia italiana più conosciuto al mondo.

E un tale risultato è stato possibile raggiungere imponendo a tutti i produttori italiani (di pasta alimentare) di impiegare come materia prima il solo grano duro (obbligato, come sappiamo, da essi pienamente condiviso).

Essendo quindi la pasta alimentare divenuta il simbolo di una produzione italiana di qualità universalmente nota e da tutti apprezzata, è da tempo in grado di svolgere, per l'intero territorio dello Stato italiano, la stessa funzione che i prodotti di origine tipici svolgono per le aree geografiche da cui provengono.

Per portare un esempio che chiarisca meglio il concetto: sia il Parmigiano-Reggiano, sia il Prosciutto di Parma valorizzano l'area geografica da cui provengono, arricchendone il nome con un elemento di pregio fondato sulla qualità che rimane impresso nella memoria del consumatore, il quale resta ad esso legato non solo per ragioni meramente alimentari, ma anche per motivi connessi alle tradizioni culturali, ampiamente intese.

E il collegamento con l'area geografica sta acquisendo una valenza straordinaria di questi tempi nei quali la fiducia dei consumatori nelle autorità di controllo dei prodotti alimentari è paurosamente crollata.

Il fatto che, come dicono gli ultimi sondaggi, la maggioranza dei consumatori vada ora alla ricerca di prodotti dei quali sia documentata l'origine, significa che il collegamento con un'area geografica determinata, finisce per costituire un fattore di importanza determinante.

Se quindi in Italia i produttori di pasta sono stati talmente bravi da creare un'immagine così forte della pasta alimentare diffondendo nell'immaginario collettivo l'esistenza di uno stretto legame tra la pasta italiana e l'area geografica riguardante l'intero territorio dello Stato italiano, non avrebbe senso mettere in pericolo questo straordinario successo commerciale, per dare soddisfazione a qualche piccolo produttore interessato a produrre anche lui in Italia un po' di pasta secca miscelata con grano tenero che, per di più, con ogni probabilità, nessuno gli comprerebbe.

**Fausto Capelli**

<sup>1</sup> Cfr. F. Capelli, *È legittima la "discriminazione alla rovescia" imposta per tutelare la qualità della pasta alimentare italiana*, in questa Rivista, 1994, p. 421.



# COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

---

## I PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO DELL'ALIMENTAZIONE\*

1. Soprattutto a partire dagli inizi del XX secolo si è assistito ad una progressiva espansione delle norme legislative, regolamentari ed amministrative in materia di produzione, fabbricazione e commercio degli alimenti e delle sostanze alimentari. Ma possiamo affermare che l'insieme di queste norme costituisce un vero e proprio «diritto dell'alimentazione»?

Se a quest'ultima espressione si vuol dare il significato specifico di un *sistema* "autonomo" di norme giuridiche, è indispensabile ricercarne i principi generali. Ricerca difficile e complessa, questa, come dimostra anche la recente proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, presentata dalla Commissione europea<sup>1</sup>, che «stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per gli alimenti e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare».

In questa proposta, che fa seguito agli impegni assunti dalla stessa Commissione nel «Libro bianco sulla sicurezza alimentare»<sup>2</sup>, si cerca infatti, tra l'altro, di delimitare il campo d'applicazione della legislazione alimentare definendo i principi generali ai quali conformarsi nell'elaborazione delle relative norme. Ma è facile accorgersi, alla lettura degli articoli da 5 a 8 dedicati appunto a quei principi, che la proposta di regolamento non riesce a delineare un sistema "autonomo" della (futura) legislazione alimentare, poiché tutti gli

\* Versione riveduta ed integrata della prolusione al corso di Legislazione alimentare tenuta il 5 marzo 2001 presso la Facoltà di Agraria dell'Università Cattolica del Sacro Cuore (sede di Piacenza).

<sup>1</sup> Doc. Com (2000) 716 def., dell'8 novembre 2000.

<sup>2</sup> Doc. Com (1999) 719 def., del 12 gennaio 2000.



obiettivi e principi elencati nel testo, dalla tutela della salute umana a quella della salute degli animali, dalla protezione degli interessi dei consumatori alla tutela dell'ambiente, dal principio di precauzione a quello della libera circolazione degli alimenti e dei mangimi, non sono, a dire il vero, tali da "caratterizzare" in modo esclusivo la legislazione alimentare.

2. Ricercare i principi generali del diritto dell'alimentazione significa mettere in evidenza gli elementi suscettibili di *caratterizzare* la disciplina giuridica dei prodotti e delle sostanze alimentari.

A tal fine, appare indispensabile partire dalla considerazione della *ratio legis*, intesa sia come ragione di *esistenza* delle norme in esame che come ragione della loro *verità*. In altri termini, occorre considerare le norme sia come un *fatto storico*, di cui si ricerca la causa, sia come un *giudizio*, di cui si ricerca il fondamento<sup>3</sup>.

Sotto il primo profilo, si tratta di enucleare la causa finale, il «fine» che la norma deve realizzare o, come pure suol dirsi, gli «elementi di motivazione» della norma, che mettono in luce le esigenze morali, politiche, sociali, economiche, talvolta anche tecniche, al cui soddisfacimento la norma è diretta<sup>4</sup>.

Sotto il secondo profilo, si tratta di rintracciare il «fondamento» assiologico<sup>5</sup> della norma, si tratta di saggiarne la conformità ad esigenze sociali storicamente determinate, indicandone gli «elementi di qualificazione».

3. Gli *elementi di motivazione* del diritto dell'alimentazione hanno già fatto l'oggetto di numerosi studi<sup>6</sup> e crediamo, quindi, di poterci limitare, in questa sede, ad una semplice enumerazione.

Ricordiamo, in proposito, che già molti anni fa un autorevole esperto aveva affermato<sup>7</sup> che gli elementi di motivazione delle leggi relative ai prodotti ed alle sostanze alimentari «si riducono, essenzialmente, all'esigenza di proteggere la salute del consumatore e di tutelarla contro le frodi e le falsificazioni».

Ci pare, tuttavia, che queste due fondamentali esigenze non siano, da sole, sufficienti a giustificare, sotto il profilo teleologico, tutte le norme vigenti *in subjecta materia*. Non poche di tali norme, infatti, possono solo giustifi-

<sup>3</sup> Cfr. N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, Giappichelli, 1938, p. 106-107; E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1949, in part. p. 71-72, 168-170.

<sup>4</sup> F. Geny, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1954 (rist. della 2a ed., 1919), t. I, p. 288.

<sup>5</sup> Betti, *Interpretazione delle leggi*, cit. supra, nota 3, p. 75.

<sup>6</sup> Cfr. la relazione di H. Frenzel, *Die Grundsätze der Lebensmittelgesetzgebung – Unterschiede und Schwierigkeiten einer Harmonisierung*, nel volume *Le droit de l'alimentation dans l'Europe de demain* (Actes du colloque du 13 novembre 1964), Bruxelles, 1966, p. 231 ss.

<sup>7</sup> Frenzel, *Die Grundsätze*, cit. supra, nota 6, p. 232.

carsi ove si tenga presente, da un lato, l'esigenza di porre un freno alle manovre di concorrenza sleale (tra produttori o tra commercianti) e, dall'altro, la necessità di garantire, non solo nell'interesse del consumatore, ma anche e soprattutto nell'interesse superiore dell'economia nazionale, la qualità dei prodotti<sup>8</sup>.

Non crediamo che possa parlarsi, in proposito, di motivazioni "secondarie". Piuttosto è bene sottolineare che si tratta di motivazioni comuni a diversi rami del diritto e sulle quali appare difficile fondare l'*autonomia* del diritto dell'alimentazione.

4. La definizione dei concetti utilizzati dal legislatore nel disciplinare le varie fasi della produzione e del commercio dei prodotti alimentari costituisce un compito di carattere tecnico e scientifico, la cui difficoltà non è ignota a quanti si interessano all'armonizzazione delle legislazioni nazionali relative a questa spinosa materia<sup>9</sup>.

In realtà spetta alla scienza tentare una definizione di quei concetti, che sono suscettibili di condizionare il campo d'applicazione del diritto dell'alimentazione e ne costituiscono, in questo senso, gli *elementi di qualificazione*. Sicché non possiamo stupirci se il legislatore (sia nazionale che comunitario o internazionale), anche quando non ha trascurato tale problema, non è comunque riuscito a trovarne la soluzione.

La nozione di «alimento» occupa, ovviamente, il primo posto tra i concetti che rivestono un'importanza fondamentale in ordine alla qualificazione del diritto dell'alimentazione. Ma si tratta di una nozione che si presta difficilmente ad essere definita. Le difficoltà derivano, in primo luogo, dal fatto che, in proposito, i punti di vista del biochimico, del giurista e del legislatore non sempre coincidono; in secondo luogo, dalla constatazione che alla nozione (generale ed astratta) di «alimento» corrisponde, nell'esperienza comune, tutta una gamma di nozioni particolari, talora molto lontane l'una dall'altra.

Queste nozioni «particolari» vanno dal concetto di «derrata alimentare» a quello di alimento «naturale» (contrapposto al concetto di alimento «preparato sinteticamente»); dalle nozioni di alimento «normale» o «sano», di alimento «ben equilibrato» (dal punto di vista della nutrizione) e di alimento «arricchito», a quelle di alimento «fresco» (per contrapposizione agli alimenti

<sup>8</sup> Cfr. H. Steiger - S. Ventura, *La tâche accomplie par la CEE en matière d'harmonisation législative alimentaire - Perspectives d'avenir dans ce domaine*, in *Le droit de l'alimentation*, cit. supra, nota 6, p. 83 ss., in part. p. 87.

<sup>9</sup> Cfr. Steiger - Ventura, *La tâche accomplie par la CEE*, cit. supra, nota 8, p. 87. Cfr. anche, per la dottrina e la legislazione più recenti, la relazione di G. Gallizioli, *Profili generali della legislazione comunitaria del settore veterinario e dei prodotti alimentari in materia di controllo igienico-sanitario nel mercato interno*, in *Atti delle VI Giornate camerti di diritto agrario comunitario*, Camerino, 1993, p. 399 s.

«deteriorati» od «avariati») e di alimento «falsificato» o «adulterato»; dalla nozione di «prodotto (finito) alimentare» alle svariate nozioni che fanno capo alla categoria degli alimenti «dietetici»<sup>10</sup>.

Non è chi non veda che siamo su un terreno nel quale solo l'opera della dottrina e della giurisprudenza potrà tracciare, un poco alla volta, le linee maestre di un sistema, che ci auguriamo semplice e chiaro.

5. Un altro concetto, la cui definizione appare di primaria importanza ai fini della «qualificazione» del diritto dell'alimentazione, è quello di «additivo».

Non sono pochi i legislatori nazionali che hanno tentato di definire il concetto di «additivo». Ma un esame, anche sommario, delle definizioni che hanno così visto la luce, è sufficiente per rivelarci il grande disordine, la mancanza di chiarezza e, talvolta, le contraddizioni che esistono in materia.

In realtà il concetto di «additivo», che nella sua accezione più larga (ed originaria) non può essere interpretato che in maniera univoca, qualunque sia la lingua o la latitudine del paese considerato, ha subito un processo di differenziazione ad opera dei legislatori nazionali che, in omaggio a criteri (tecnici, politici ed economici) talora divergenti e, comunque, sempre diversi da un paese all'altro, hanno progressivamente limitato la portata del termine «additivo»<sup>11</sup>.

Sicché oggi, con la creazione ormai generalizzata delle «liste positive», è lecito persino chiedersi se una definizione del concetto di «additivo» presenti ancora qualche utilità!

6. Prima di concludere queste brevi note (che non hanno alcuna pretesa sistematica ma mirano soltanto ad attirare l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza su alcuni temi dai quali dipende, secondo noi, l'avvenire del diritto dell'alimentazione), ci pare opportuno accennare anche agli *elementi di struttura* di questo ramo del diritto.

È confortante constatare che le legislazioni nazionali rivelano, in proposito, una salutare tendenza, accentuatasi in questi ultimi anni, la tendenza, cioè, ad abbandonare la pratica delle "leggine" frammentarie per quella delle «leggi-cornice». Ma se questa tendenza è certo idonea a portare un po' d'ordine nella tormentata materia, essa potrebbe rivelarsi, a lunga scadenza, pericolosa e dare luogo a dubbi ed incertezze, almeno nella misura in cui la «legge-

<sup>10</sup> Rinviamo, su quest'ultimo punto, al nostro scritto *La disciplina giuridica degli alimenti dietetici negli Stati membri della Cee*, in *Rassegna di diritto e tecnica dell'alimentazione*, 1966, p. 411-427. Cfr. anche R. O'Rourke, *European Food Law*, Bembridge, Palladian Law Publishing, 1998, p. 111 s.

<sup>11</sup> Cfr. l'art. 1, par. 2, della direttiva n. 89/107/Cee del 21 dicembre 1988 (*Guce* n. L 40 dell'11 febbraio 1989, p. 27), l'art. 1, primo comma, del dm 27 febbraio 1996, n. 209 (*Guri* n. 96 del 24 aprile 1996, *suppl. ord.*) e il *Manuel de procédure della Commissione del Codex Alimentarius*, 10a ed., Roma, FAO/OMS, 1997, p. 55.

cornice» non contenga limiti e criteri precisi per l'azione dell'esecutivo e, d'altra parte, non venga periodicamente aggiornata in conformità ai progressi della scienza e della tecnica.

Un altro aspetto di politica legislativa, che assume particolare rilievo nello studio degli «elementi strutturali» del diritto dell'alimentazione, è quello relativo alla famosa distinzione tra il c.d. «principio dell'abuso» ed il c.d. «principio del divieto». Distinzione, questa, di cui si è esagerata l'importanza e che, in pratica, non è applicata da nessun legislatore nella maniera assoluta nella quale essa è stata formulata dalla dottrina.

7. Sulla base di quanto precede ci pare di poter concludere che è troppo presto per affermare l'esistenza di un vero «diritto *autonomo* dell'alimentazione». Anche se non mettiamo in dubbio la legittimità delle sue pretese ad un'autonomia didattica e legislativa, crediamo che solo con estrema prudenza possa parlarsi di una sua autonomia scientifica.

Quest'ultima, infatti, non è il frutto dell'opera del legislatore, ma può scaturire soltanto dall'azione congiunta della dottrina e della giurisprudenza, alle quali spetta il compito di enucleare, dal complesso normativo, quei «principi generali» che soli costituiscono il segno dell'*autonomia* di un ramo del diritto.

È doveroso constatare che, fino ad oggi, la dottrina e la giurisprudenza non hanno ancora fornito questo sforzo decisivo.

**Sergio Ventura\*\***

\*\* Docente di Diritto agrario (Legislazione alimentare) presso l'Università Cattolica del Sacro cuore (sede di Piacenza).



## RECENSIONI

---

**Massimo Panebianco - Angela Di Stasi** *L'euro-G8. La nuova Unione europea nel Gruppo degli Otto*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. X-262 L. 40.000

Nella già ampia bibliografia, di carattere prevalentemente economico-politico, dedicata al grande tema dell'attualità contemporanea nel quale si colloca l'attività del G8 (Gruppo degli Otto), il volume in esame costituisce un utile contributo per l'avvio di una riflessione più specificamente giuridica. Come ultimo prodotto di una linea di indagine dedicata al fenomeno della globalizzazione internazionale, ne emerge il rapporto di continuità rispetto a precedenti studi dei Coautori sul regionalismo internazionale delle organizzazioni europee ed extra-europee e sulla teoria generale delle organizzazioni internazionali.

L'opera che qui si recensisce si fonda sul doppio aspetto del G8 sia istituzione secondaria ed atipica di supporto (e non di competizione) rispetto alle altre organizzazioni quali le Nazioni Unite e l'Unione europea (cd. *under institution*), sia, soprattutto, quale raggruppamento internazionale di Stati, sia pure di natura ristretta.

Ad ognuno di tali aspetti della tematica sono dedicate le due parti del volume: la prima (pp. 7-75) di Massimo Panebianco sull'Unione europea come «sistema di integrazione costituzionale e come polo di organizzazione globale»; la seconda (pp. 79-154) di Angela Di Stasi sul G8 quale «sistema di autonomia, equilibrio ed interdipendenza tra Stati, organizzazioni e raggruppamenti di Stati».

Il volume, corredato da una ricca bibliografia, si conclude con un'ampia appendice documentale costituita da un *corpus* di estratti dei trattati istitutivi e modificativi dell'Unione europea con particolare riferimento alla Politica estera e di sicurezza comune (Pesc) ed alla Cooperazione rafforzata nonché dai principali atti G8 relativi all'ultimo periodo di attività e con specifica attenzione al lavoro della attuale Presidenza italiana.

Senza entrare nel merito del sintetico, ma ricchissimo contenuto concettuale dell'opera, sembra opportuno segnalare la rigorosa impostazione giuridica dedicata alla ricostruzione dell'attuale «istituzionale globale» coinvolgente la struttura dello Stato contemporaneo nei suoi livelli europei ed internazionali di organizzazione collettiva. Il lavoro appare, pertanto, di contenuto marcatamente originale e rappresenta un sicuro contributo allo sviluppo della teoria della forma di Stato e di Governo proiettata nel contesto della *global society*.

**Antonio Salzarulo**

**Roberto Baldi** (con la collaborazione di **Alberto Venezia**), *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*, VII ed., Milano, Giuffrè, 2001, pp. XV-550, L. 85.000

Questo volume analizza tre tipologie contrattuali: il contratto di agenzia (a cui è dedicata la maggior parte dell'opera), il contratto di concessione di vendita e il *franchising*. Si tratta di un'opera completa, arricchita da utili riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

Come è noto, negli ultimi anni sono stati numerosi gli interventi del nostro legislatore nel campo dei contratti di distribuzione commerciale con particolare riferimento al contratto di agenzia, interventi imposti soprattutto dalla necessità di adeguare il nostro ordinamento alla normativa comunitaria del settore.

Si pensi, a titolo di esempio, alla Legge del 21 dicembre 1999, n. 526 (legge comunitaria 1999) che ha modificato l'art. 1746 del codice civile sulla responsabilità dell'agente, con l'aggiunta di un nuovo comma, secondo il quale è vietato il patto che pone a carico dell'agente una responsabilità, anche solo parziale, per l'inadempimento del terzo (è stata quindi abolita la clausola dello *star del credere*). E, ancora, la recente Legge del 29 dicembre 2000, n. 422 (legge comunitaria 2000) che, in attuazione della direttiva n. 86/653/Cee del Consiglio del 18 dicembre 1986 relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti comunitari indipendenti, ha aggiunto all'art. 1751 *bis* del codice civile un secondo comma volto a regolare l'inserimento del patto di non concorrenza dopo la cessazione del rapporto in un contratto di agenzia. In particolare, la modifica ha previsto che tale patto venga redatto in forma scritta, riguardi una zona determinata, come pure clientela, beni o servizi già oggetto del contratto ed abbia una durata non superiore a due anni dalla cessazione del rapporto. L'accettazione del patto di non concorrenza comporta il riconoscimento all'agente di un'indennità, da commisurarsi in base alla durata, alla natura del contratto di agenzia ed all'indennità di fine rapporto.

Nell'opera sono affrontate e approfondite diverse problematiche inerenti

alla stipulazione del contratto, ai diritti e agli obblighi delle parti, allo scioglimento del rapporto di agenzia, alla figura dell'agente di assicurazione, alle figure atipiche di agenti (tra le quali: l'agente del non imprenditore, l'agente librario, l'agente pubblicitario, l'agente propagandista), nonché alle questioni di carattere processuale nascenti dalle controversie individuali di lavoro.

Particolare rilievo è stato dato alla problematica inerente alla mancata iscrizione al ruolo-agenti - iscrizione obbligatoria prevista dalla Legge del 3 maggio 1985, n. 204 - alla luce della recente giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee (sentenza del 30 aprile 1998 in causa n. C-215/97, *Bellone* e sentenza del 13 luglio 2000 in causa n. C-456/98, *Centrosteeel S.r.l.*): l'iscrizione dell'agente nel ruolo, secondo la Corte di giustizia, non è ritenuto un requisito necessario per la validità del contratto di agenzia.

Il volume ha, altresì, dato conto delle modifiche che sono state introdotte in materia di contratto di agenzia, di concessione di vendita e di *franchising*, a seguito dell'entrata in vigore della Legge del 31 maggio 1995, n. 218 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato apportando così un prezioso contributo allo studio dei problemi di giurisdizione e di legge applicabile.

Il metodo espositivo seguito dagli Autori è sicuramente efficace ed è facile individuare i punti essenziali che qualificano ogni preciso settore.

Si tratta, quindi, di un'opera ben riuscita che si rivela uno strumento valido e di notevole utilità tanto per l'operatore giuridico in genere quanto per l'operatore economico interessato alla conoscenza e all'approfondimento della complessa materia.

**Fausto Capelli**

**Giorgio Cian - Antonio Masi - Pietro Rescigno - Piero Schlesinger - Maria Vita De Giorgi - Thomas Rauscher - Jens Woelk, *Hundert Jahre BGB und die italienische Rechtswissenschaft, Kindschaftsrechtsreform, Verfassungsrechtsreform*, Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 2000, pp. XI-356, DM 178**

Il volume qui recensito intitolato «Cento anni del BGB e la scienza giuridica italiana, la riforma della filiazione, la riforma del diritto costituzionale» fa parte della collana «Jahrbuch für Italienisches Recht» (Annuario del diritto italiano), che da sempre pubblica saggi e articoli brevi su argomenti di attualità.

Già dal titolo si deducono gli argomenti principali trattati in quest'opera, la cui pubblicazione è stata voluta da «Vereinigung für den Gedankenaustausch zwischen deutschen und italienischen Juristen e. V.», controparte tedesca della «Associazione per gli scambi culturali tra giuristi italiani e tedeschi».

Ricorrendo il centenario dell'entrata in vigore del codice civile tedesco, sono poste in primo piano le interazioni tedesche e italiane concernenti la



normativa e la giurisprudenza. Vengono affrontate pure le questioni relative al futuro sviluppo del diritto privato europeo.

L'opera inizia con il saggio del *Prof. Cian*, dedicato al BGB e alla scienza del diritto civile italiano. L'Autore propone una cooperazione tra giuristi italiani e tedeschi per sviluppare un linguaggio tecnico e un sistema giuridico che potrebbero essere il fondamento del diritto privato europeo nel prossimo secolo.

Questa tematica è completata dal saggio del *Prof. Masi* sulla «cultura giuridica italiana e l'annuncio del BGB», che consiste in una esauriente trattazione della cultura giuridica italiana del Novecento per far capire al lettore la sua influenza sullo sviluppo del codice civile tedesco.

Un altro contributo interessante è quello del *Prof. Rescigno*, «Cento anni del diritto delle obbligazioni nel codice civile tedesco tra conservazione e modernità», che tratta in modo chiaro lo sviluppo storico del diritto privato tedesco e la sua relazione con il diritto italiano.

Gli ulteriori saggi sono dedicati ad un altro tema di attualità: il diritto di successione secondo il diritto tedesco e il diritto italiano.

Il *Prof. Schlesinger* descrive i limiti e le prospettive della riforma del diritto ereditario. Il *Prof. De Giorgi* riflette sulla fondazione della famiglia nel diritto ereditario in Germania e Italia. L'articolo del *Prof. Rauscher* analizza il diritto della filiazione tedesco e italiano dopo la relativa riforma.

Al termine di questa parte del volume, passando ad un ulteriore argomento di attualità, il *Dr. Woelk* solleva la questione della possibilità di introdurre il federalismo mediante un decreto. Analizza quindi lo stato delle riforme «Bassanini» e la discussione costituzionale italiana ispirata al federalismo tedesco, ripercorrendo la storia dalla metà degli anni Novanta con le riforme fallite fino alle leggi «Bassanini» e sottolineando la necessità di dare più potere alle regioni e agli enti locali.

Nella sezione degli articoli e relazioni brevi vengono trattati vari argomenti, tra i quali quello degli sviluppi verificatisi nel diritto italiano con riferimento alle «firme elettroniche», quello dell'attuazione della direttiva n. 97/7/Ce, relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza nonché quello oggetto della legge n. 130/99 sulla «Legge sulla cartolarizzazione dei crediti» dell'aprile 1999.

Di interesse è anche la descrizione dell'intesa sullo scambio di informazioni tra la Commissione nazionale italiana per la società e la borsa (Consob) ed il Ministero tedesco della vigilanza federale per il commercio dei titoli di credito.

Ugualmente interessante è l'articolo di *Jakob*, che tratta del «contratto di alloggio», un particolare tipo di contratto di locazione, disciplinato in modo preciso nel diritto tedesco, al contrario di quanto avviene nel diritto italiano. In questo caso si ripresentano le differenze tra i due sistemi giuridici nonostante la presenza di tante caratteristiche comuni.

Il capitolo degli articoli e relazioni brevi chiude con una presentazione della «Vereinigung für den Gedankenaustausch zwischen deutschen und italienischen Juristen e.V.» e la sua organizzazione italiana affiliata, l'«Associazione per gli scambi culturali tra giuristi italiani e tedeschi».

Al termine dell'annuario del diritto italiano sono riportate: *a.* una rassegna giurisprudenziale delle Corti tedesche che hanno una relazione italo-tedesca, aggiornata al gennaio 2000; *b.* una rassegna bibliografica sul diritto italiano relativa a pubblicazioni edite soprattutto nel 1999; *c.* il parere giuridico del Ministero italiano di Grazia e Giustizia in tema di danno biologico e danno morale; *d.* il testo della legge n. 130/99 «Legge sulla cartolarizzazione dei Crediti» tradotta in lingua tedesca; *e.* una lista degli studi legali tedeschi e italiani che offrono la possibilità ai giovani giuristi di effettuare uno *stage* in un altro Paese.

**Jochen Heussner**

**Gianni Corradini (a cura di)**, *Formulario commentato di contrattualistica commerciale Inghilterra-Italia*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. XIII-722, L. 110.000

Il volume qui recensito è pubblicato nella stessa «Collana di Contrattualistica commerciale» di cui fanno parte anche i due precedenti «Formulari» relativi a Germania-Italia e Francia-Italia, rispettivamente del 1995 e del 1996.

Come i testi precedenti, il formulario è redatto in lingua inglese con traduzione italiana a fronte e offre una visione generale del sistema commerciale inglese.

Nell'opera sono affrontate diverse problematiche tra le quali: l'organizzazione dell'attività economica in Inghilterra mediante la costituzione di varie forme societarie; le *limited companies* (con schemi di statuto); il diritto commerciale inglese con i principali contratti d'impresa (con schemi di compravendita, contratto di fornitura di merci, leasing e noleggio, mutuo e credito al consumo, contratto di agenzia e distribuzione, di affiliazione commerciale, di locazione); il sistema contabile e il sistema fiscale.

Chiude il volume il testo integrale della Convenzione bilaterale italo-britannica contro le doppie imposizioni fiscali, firmata a Pallanza il 21 ottobre 1988.

L'opera, che costituisce un contributo all'approfondimento dei rapporti tra *common law* e *civil law*, è di sicura utilità per i professionisti e gli operatori economici interessati agli scambi commerciali con l'Inghilterra, i quali possono usufruire di un'ampia serie di formule nelle due lingue perfettamente utilizzabili.

**P. R.**



# ARTICOLI

---

## **DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI PUBBLICI E PROTEZIONE DI INFORMAZIONI RISERVATE NEL DIRITTO COMUNITARIO**

**Sommario:** **1.** *Introduzione: la problematica* - **2.** *Diritto di accesso ai documenti pubblici e protezione di informazioni riservate: il quadro giuridico comunitario* - **3.** *La sentenza Fisher* - **4.** *La sentenza JT's Corp. c. Commissione* - **5.** *Diritto di accesso ai documenti pubblici e protezione di informazioni riservate nel diritto comunitario: valutazioni conclusive alla luce dell'esperienza italiana.*

### **1. Introduzione: la problematica**

Il diritto di accedere alle informazioni costituite dalle pubbliche amministrazioni, e spesso anche solo detenute da esse per lo svolgimento dei loro compiti istituzionali, è una posizione giuridica ormai riconosciuta e protetta in ogni ordinamento giuridico europeo. Non fa eccezione, come si dirà, l'ordinamento comunitario. Il menzionato diritto non è tuttavia assoluto, poiché esistono diverse ragioni che possono indurre od obbligare gli organi pubblici a non rivelare all'esterno determinati documenti o dati. Tra esse figura la «riservatezza delle informazioni»: espressione generale che utilizziamo per ricomprendervi tutte quelle in merito alle quali chi le abbia fornite, o ne sia comunque direttamente toccato, nutre legittime aspettative di riserbo. L'ipotesi può riguardare dati personali, da tutelare per il rispetto della vita privata dei loro titolari; dati inerenti ad imprese, interessate alla loro segretezza per la salvaguardia di segreti commerciali o industriali o di altri loro diritti e interessi economici; informazioni comunicate da enti statali, per esempio nel cooperare con altri soggetti dello stesso o di altri Stati, sotto condizione di una loro non ulteriore comunicabilità a terzi.

Come si vede, diritti ed interessi che possono collidere l'un l'altro sono numerosi ed eterogenei. Nondimeno il bilanciamento delle contrapposte pretese deve svolgersi secondo principi comuni, da adattare poi alle varie circostanze di specie. A mo' d'introduzione si può accennare alle due Raccomandazioni adottate ormai molti anni fa dal Consiglio d'Europa<sup>1</sup>. Già allora mettevano in risalto (anche se, precisiamo, limitatamente alla tutela della vita privata) come non si tratti tanto di concedere una prevalenza generalizzata ad una tra le pretese in contrasto, tutte di primaria importanza nelle odierne società democratiche, quanto di realizzare entrambe senza pregiudicare interessi fondamentali del singolo o della collettività.

Un primo atto è dedicato alle domande d'accesso a informazioni pubbliche, per le quali l'aurea regola seguita è quella del bilanciamento degli interessi contrapposti in gioco: perciò si è raccomandato agli Stati di disciplinarle in modo che le autorità competenti soppesino con cura interessi pubblici, urgenza delle ragioni del richiedente, gravità dell'eventuale lesione della riservatezza dei terzi titolari dei dati chiesti in visione; e possibilmente in modo che vi siano organi indipendenti in grado di effettuare un concreto bilanciamento degli interessi conflittuali in caso di controversie.<sup>2</sup> Più di recente si è affrontata la tematica specifica della trasmissibilità a privati dei molti dati personali, dal contenuto più disparato, in mano ad organi pubblici. I "paletti" fissati al riguardo sono: espressa autorizzazione di legge alla divulgazione dei dati personali per determinate finalità, o presenza del consenso dell'interessato; rispetto da parte del destinatario dell'originario scopo della raccolta svolta dall'ente pubblico; per l'interconnessione - eventualmente *on-line* - tra i dati ricevuti dall'ente ed altri contenuti in un archivio privato viene richiesta un'autorizzazione data esplicitamente con una legge che precisi le garanzie indispensabili; obbligo di istituire meccanismi atti a limitare i criteri di ricerca delle informazioni e conseguenti trattamenti svolti a scopi diversi da quelli che ci si potrebbe aspettare; divieto di comunicare i c.d. dati sensibili, salve ipotesi particolari e con idonee garanzie; costante informazione del titolare dei dati per l'effettivo esercizio dei suoi diritti di accesso, rettifica, aggiornamento, cancellazione<sup>3</sup>.

Al di là dei dettagli delle Raccomandazioni ne emergono con forza, in sostanza, due basilari principi. Quello del rispetto della finalità limitata dei trattamenti: l'accesso non potrà ammettersi sempre e a qualsiasi scopo, ma

<sup>1</sup> Il potere di Raccomandazione del Comitato dei Ministri è previsto dagli artt. 1 e 15 *b.* dello Statuto del Consiglio d'Europa del 5 maggio 1949. Le Raccomandazioni non producono effetti vincolanti per gli Stati contraenti.

<sup>2</sup> Raccomandazione n. (81) 19 del 25 novembre 1981 sull'accesso alle informazioni in possesso di pubbliche autorità.

<sup>3</sup> Raccomandazione n. (91)10 del 9 settembre 1991 sulla comunicazione a terzi di dati personali in possesso di enti pubblici.

solo quando il richiedente assicuri di utilizzarli per fini precisi e legittimi, e preferibilmente in linea con quelli all'origine della raccolta da parte della pubblica autorità. Il secondo principio è quello della necessità di istanze o procedure per appianare eventuali diatribe in modo equo e soddisfacente per tutte le posizioni in gioco. Non è chiaro, tuttavia, se sia sempre necessario dotare autorità indipendenti del potere di dirimere ogni singola questione, o se bastino adeguate procedure o predeterminate scelte legislative circa la composizione delle diverse aspettative.

Anche dalla giurisprudenza della Corte europea per i diritti umani di Strasburgo può trarsi qualche utile insegnamento. Essa non ha mai affrontato direttamente il problema, in particolare ha negato che la libertà di ricevere informazioni di cui all'art. 10 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo comprenda anche l'obbligo positivo delle pubbliche autorità di divulgare o consentire l'accesso a determinati documenti<sup>4</sup>. La Corte ha abordato la questione dalla prospettiva della protezione delle informazioni personali sancita dall'art. 8 della Convenzione di Roma. I due parametri sopra ricordati ne costituiscono passaggi chiave.

In primo luogo va attribuito un valore centrale al principio di finalità limitata nell'uso delle informazioni; alla luce di esso sono legittime ed anzi opportune regole che ammettano la comunicazione di dati riservati a terzi, purché questi debbano utilizzarli a scopi specifici, chiaramente individuati in norme di legge per il perseguimento di obiettivi di valore fondamentale, spesso legati a quelli propri dell'ente che li comunica<sup>5</sup>. In secondo luogo è stato valorizzato il ruolo di organi deputati a risolvere eventuali controversie tra chi chiede le informazioni e la pubblica autorità che le possiede e che eventualmente le rifiuta. Sia pur in una ipotesi particolare, essa ha precisato che «se l'informatore [tutelato dalla riservatezza] non è disponibile o rifiuta abusivamente il proprio consenso (...) il principio di proporzionalità è rispettato solo se si incarica un organo indipendente di prendere la decisione finale sull'accesso»<sup>6</sup>. Si rivelano allora inappropriati obblighi legali di diniego di ac-

<sup>4</sup> Così la sentenza *Guerra c. Italia* del 19 febbraio 1998, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1998, p. 514.

<sup>5</sup> Tra le ultime cfr. sentenze *Z c. Finlandia* del 25 febbraio 1997, *ivi*, 1997, p. 370; e *M. S. c. Svezia* del 27 agosto 1997, *ibid.*, p. 661. Nello stesso senso anche il Tribunale di 1° grado delle Comunità europee, nella sentenza *K c. Commissione* del 13 luglio 1995 in causa n. T-176/94, in *Recueil (Fonction Publique)*, 1995, II, p. 621 (punti 31-33).

<sup>6</sup> Sentenza *Gaskin c. Regno Unito* del 7 luglio 1989, Serie A, n. 160. Un cittadino inglese desiderava ricostruire la sua infanzia ed adolescenza trascorse in diverse famiglie che lo ebbero in affidamento, e chiese di consultare i fascicoli che la competente autorità aveva formato su di lui e che contenevano relazioni delle coppie affidatarie, dei medici, degli insegnanti, degli assistenti sociali e degli ufficiali di polizia che avevano avuto significativi rapporti con lui. Queste relazioni erano formate e fornite sotto garanzia della loro segretezza. La Corte di Strasburgo ha riconosciuto la serietà dei motivi per mantenere il riserbo sui dati salvo consenso degli interessati, i quali altrimenti non potrebbero essere parimenti liberi di esprimersi. Ma ha giudicato necessaria la presenza di un'autorità indipendente in grado di risolvere eventuali controversie, ed in particolare di intervenire anche nel merito e non solo sulla legittimità formale del provvedimento amministrativo. La legisla-

cesso che siano generici, lasciati in sostanza ad un libera valutazione, salvo errori manifesti, da parte delle competenti autorità. Ed anche in presenza di più precise norme di legge, pare per lo meno opportuna la facoltà degli organi risolutori delle controversie di effettuare sempre il bilanciamento delle contrapposte aspettative.

La problematica accennata è nota e variamente risolta nei differenti ordinamenti nazionali. Corte di giustizia e Tribunale di 1° grado si sono recentemente espressi in materia. Daremo conto delle due decisioni (par. 3 e 4), dopo aver descritto brevemente le coordinate giuridiche entro le quali la questione va inserita nell'ambito dell'ordinamento comunitario (par. 2). Cercheremo infine di proporre qualche valutazione più generale, anche in parallelo con l'esperienza normativa e giurisprudenziale italiana, ricca ma ancora incerta sul punto (par. 5).

## **2. Diritto di accesso ai documenti pubblici e protezione di informazioni riservate: il quadro giuridico comunitario**

Il primo atto comunitario giuridicamente vincolante sull'accesso del pubblico ai documenti degli organi comunitari è stato il Codice di condotta del Consiglio e della Commissione n. 93/730, con il quale le due Istituzioni si sono impegnate a fornire al pubblico un ampio accesso ai documenti da essi formati<sup>7</sup>. Basti qui dar conto delle disposizioni di questo atto, poiché con il loro tenore si sono poi accordati gli atti di altre Istituzioni od organi comunitari vertenti sullo stesso oggetto<sup>8</sup>. Il Codice sancisce in apertura il principio del più ampio accesso del pubblico ai documenti della Commissione e del Consiglio, esclusi quelli prodotti da altri soggetti e solo detenuti da una delle

zione inglese, al contrario, non permetteva l'accesso alle informazioni senza il consenso esplicito degli interessati e fu perciò ritenuta incompatibile con gli obblighi posti dalla Convenzione.

<sup>7</sup> Il Codice di condotta n. 93/730 è in *Guce* n. L 340 de 31 dicembre 1993, p. 41, nonché riportato in allegato alla decisione della Commissione che lo adotta: decisione n. 94/90, in *Guce* n. L 46 del 18 febbraio 1994, p. 58 (appunto con il Codice in allegato, a p. 60). A differenza della Commissione il Consiglio non ha formalmente "adottato" il Codice, ma ne ha riprodotto fedelmente principi e previsioni: decisione del Consiglio n. 93/731, in *Guce* n. L 340 del 31 dicembre 1993, p. 43.

<sup>8</sup> Decisione del Parlamento europeo relativa all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, in *Guce* n. L 263 del 25 settembre 1997, p. 27; decisione del Comitato Economico e Sociale sull'accesso del pubblico ai propri documenti, in *Guce* n. L 339 del 27 maggio 1997, p. 18; decisione del Comitato delle Regioni sull'accesso del pubblico ai propri documenti, in *Guce* n. L 351 del 17 settembre 1997, p. 70; decisione della Corte dei Conti n. 18/97, sul trattamento delle domande di accesso ai documenti della Corte dei Conti, in *Guce* n. C 295 del 23 settembre 1998, p. 1; decisione della Banca Centrale Europea del 3 novembre 1998, relativa all'accesso del pubblico ai documenti ed archivi della BCE, in *Guce* n. L 110 del 28 aprile 1999, p. 30 (ha sostituito la precedente decisione dell'Istituto Monetario Europeo n. 9/97, di pari oggetto); decisione dell'Agenzia Europea per l'Ambiente, in *Guce* n. C 282 del 9 settembre 1997, p. 5; decisione del Consiglio di amministrazione della Fondazione europea per la formazione professionale, in *Guce* n. C 369 del 6 dicembre 1997, p. 10.

due Istituzioni (c.d. regola dell'autore). Esso prevede però l'obbligo di respingere un'istanza di accesso al fine di proteggere, tra l'altro, «i singoli e la vita privata», «il segreto commerciale e industriale», «la riservatezza chiesta dalla persona fisica o giuridica che ha fornito l'informazione o richiesta dalla legislazione dello Stato membro che ha fornito l'informazione». Sino ad ora il giudice comunitario non ha avuto occasione di pronunciarsi direttamente su una tra esse. In ogni caso l'automaticità del rifiuto di accesso, in presenza di altre eccezioni talora riscontrate, non ha mai sollevato obiezioni relative ad un'indispensabile esigenza di una ponderazione caso per caso dei differenti valori tutelati<sup>9</sup>.

Gli eterogenei campi di collaborazione tra autorità degli Stati membri, sempre più numerosi con il passare degli anni, hanno imposto precise regolamentazioni degli scambi delle informazioni per l'efficiente e corretto svolgimento delle funzioni proprie a ciascuna. Nel settore statistico come in quello della gestione della politica comunitaria agricola e doganale, nell'attività di prevenzione e repressione delle frodi lesive degli interessi finanziari della Comunità come per l'informazione sulle persone che attraversano i confini dell'Unione europea con i Paesi terzi, sono state previste garanzie a tutela della riservatezza delle informazioni trattate sia in atti comunitari, sia in testi rientranti nel c.d. terzo pilastro<sup>10</sup>. Oggetto di protezione sono sia pre-

<sup>9</sup> In dottrina si vedano P. Caputi Jambrenghi, *Lineamenti sul diritto di accesso ai documenti amministrativi nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1997, p. 705; D. M. Curtin, *Citizens' fundamental right of access to EU information: An evolving digital passepartout?*, *CMLR*, 2000, p. 7; S. de Bellis, *L'accesso del pubblico ai documenti del Consiglio dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 1996, p. 803; P. Dyrberg, *Current Issues in the Debate on Public Access to Documents*, in *ELRev.*, 1999, p. 157; R. Garofoli, *I profili comunitari del diritto di accesso*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1998, p. 1285; L. Limberti, *La natura giuridica del diritto di accesso resta "sospesa" tra principio democratico e poteri di autoorganizzazione delle istituzioni comunitarie*, *ibid.*, 1996, p. 1230; I. Osterdahl, *Openness v. Secrecy: Public Access to Documents in Sweden and the European Union*, in *ELRev.*, 1998, p. 336; P. Pallaro, *Nuove conquiste per il diritto di accesso ai documenti delle Istituzioni comunitarie*, in questa *Rivista*, 1999, p. 695; J. C. Piris, *La transparence dans les institutions communautaires*, in *Dir. Un. Eur.*, 1999, p. 675 (p. 683-690, in merito al diritto di accesso agli atti del solo Consiglio); H. Ragnemalm, *Démocratie et transparence: sur le droit général d'accès des citoyens de l'Union européenne aux documents détenus par les Institutions communautaires*, in *Scritti in onore di G. F. Mancini*, Milano, Giuffrè, 1998, vol. II, p. 809; J. Soderman, *Le citoyen, l'administration et le droit communautaire*, *RMUE*, 1998, p. 19 (p. 57 ss.); P. Troianiello, *Limiti applicativi del diritto di accesso ai documenti della Commissione europea*, in questa *Rivista*, 1998, p. 383.

<sup>10</sup> Senza nessuna pretesa di completezza, attesa la pleora degli atti in qualche modo rilevanti, ci limitiamo a menzionare i seguenti: regolamento n. 1588/90 relativo alla trasmissione all'Istituto statistico delle Comunità europee di dati statistici protetti dal segreto, in *Guce* n. L 151 del 15 giugno 1990, p. 1; regolamento n. 322/97 sulle statistiche comunitarie, in *Guce* n. L 52 del 22 febbraio 1997, p. 1; Convenzione di applicazione degli Accordi di Schengen del 19 giugno 1990, riportata in allegato alla legge italiana di ratifica, n. 388 del 30 settembre 1993, in *Guri* n. 232 del 2 ottobre 1993; Convenzione di Dublino sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità europee, in *Guce* n. C 254 del 19 agosto 1997, p. 1; Convenzione sull'uso dell'informatica nel settore doganale, in *Guce* n. C 316 del 27 novembre 1995, p. 34; Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in *Guce* n. C 316 del 27 novembre 1995, p. 49 e II° Protocollo per la sua applicazione, in *Guce* n. C 221 del 19 luglio 1997, p. 11; Convenzione Europol, in *Guce* n. C 316 del 27 no-



tese di riservatezza di persone fisiche e giuridiche, sia analoghe attese di Stati membri o terzi. Qualora la domanda di accesso di un cittadino o di un ente concerna documenti coperti dalle regolamentazioni in parola, è evidente che le salvaguardie erette a tutela della riservatezza delle informazioni si frappongono alla pretesa di trasparenza; sia a livello nazionale sia sul piano comunitario si tratterà dunque di calibrare un giusto equilibrio tra attese di segno contrapposto. E poiché le normative ripetono in buona parte uno schema simile, o addirittura *standard* (per le disposizioni propriamente comunitarie), l'interpretazione dell'una può avere dirette ripercussioni su ogni altra.

È noto, d'altra parte, come la Comunità abbia adottato legislazioni generali a tutela, specificamente, dei dati personali e della vita privata delle persone. La direttiva generale non dimentica di far riferimento al tema dell'accesso del pubblico a documenti pubblici contenenti, o consistenti in, dati personali<sup>11</sup>. Un suo *considerando* esplicita che la direttiva «consente che nell'applicazione dei principi in essa stabiliti si tenga conto del principio dell'accesso del pubblico ai documenti ufficiali»; altri disposti e *considerando* mirano alla conciliazione della tenuta dei registri a disposizione della consultazione del pubblico con i diritti alla *privacy* dei titolari dei dati trattati<sup>12</sup>. Altri disposti ancora mirano alla conciliazione dei diritti e interessi dei titolari dei dati con gli interessi legittimi di chi ne abbia bisogno<sup>13</sup>. Ancora una volta,

vembre 1995, p. 2; regolamento n. 1469/95 sui provvedimenti nei confronti di taluni beneficiari di operazioni finanziate dal Feaog, sezione Garanzia, in *Guce* n. L 145 del 29 giugno 1995, p. 1; Convenzione relativa alla mutua assistenza e alla cooperazione tra amministrazioni doganali, in *Guce* n. C 24 del 23 gennaio 1998, p. 2; regolamento n. 1073/99 relativo alle indagini svolte dall'Ufficio per la lotta antifrode (Olaf), in *Guce* n. L 136 del 31 maggio 1999, p. 1. Più specifiche disposizioni in materia di protezione dei dati si trovano in talune normative di attuazione delle citate Convenzioni. Per gli atti al centro delle dispute giudiziarie risolte da Corte e Tribunale rinviamo *infra*, par. 3 e 4.

<sup>11</sup> La direttiva è la n. 95/46, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, in *Guce* n. L 281 del 23 novembre 1995, p. 31. Sulla direttiva in generale si vedano: T. Zerdick, *European aspects of data protection: what rights for the citizen?*, in *Leg. Issues. of Eur. Integr.*, 1995, p. 59 (parte III); R. Imperiali d'Afflitto, *La direttiva comunitaria sulla privacy informatica*, in questa *Rivista*, 1996, p. 569; C. E. Mezzetti, *La direttiva 95/46: un nuovo statuto delle libertà informatiche per i cittadini europei?*, in *Arch. Giur.*, 1997, p. 71; G. Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, Giuffrè, 1997 (p. 38 ss.); F. Macario, *La protezione dei dati personali nel diritto privato europeo*, in *La disciplina del trattamento dei dati personali*, V. Cuffaro - V. Ricciuto (a cura di), Torino, Giappichelli, 1997; G. Pearce - N. Platten, *Achieving Personal Data Protection in the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, 1998, p. 529; P. Bischoff, *L'Union Européenne et la protection des données: la société de l'information à l'épreuve des droits de l'homme*, RMCUE, 1998, p. 537; U. Bruhann, *La protection des données à caractère personnel et la Communauté européenne*, *ibid.*, 1999, p. 328.

<sup>12</sup> Il *considerando* citato è il n. 72. Si vedano inoltre gli artt. 18 n. 3 e 26 n. 1, lett. f., nonché i *considerando* nn. 50, 51 e 58, tutti relativi ai «trattamenti il cui unico scopo sia la tenuta di registri finalizzati (...) all'informazione del pubblico e aperti alla consultazione del pubblico o di chiunque dimostri un interesse legittimo»; simili trattamenti sono consentiti nei limiti necessari al perseguimento delle loro funzioni di interesse generale, all'insegna del principio della finalità limitata dell'uso dei dati personali.

<sup>13</sup> Cfr. in particolare l'art. 7 che consente il trattamento a prescindere dal consenso del titolare dei dati, purché esso sia necessario: «per adempiere un obbligo legale», lett. c.; «per l'esecuzione di

pertanto, si dovranno trovare, nel senso di meglio specificare, le modalità idonee ad assicurare l'equo contemperamento di interessi opposti, senza che l'essenza di alcuno di essi venga irrimediabilmente incisa.

La società dell'informazione e l'uso sempre più diffuso ed intenso delle tecnologie telematiche non potrà che rendere frequente l'applicazione delle normative segnalate, e probabilmente chiamerà i legislatori a nuovi interventi sia sul versante della trasparenza dei documenti pubblici, sia su quello della difesa delle legittime aspettative di segretezza dei titolari delle informazioni in mano alle pubbliche autorità. La Commissione europea ne ha preso correttamente atto nel suo Libro verde sull'informazione del settore pubblico nella società dell'informazione. Il documento si pone principalmente quale incentivo e promozione di un accrescimento della diffusione di informazioni pubbliche, ma riserva ampio spazio anche al non facile dilemma di come assicurarlo nel rispetto dei diritti altrui. La Commissione ricorda come «tutte le normative nazionali prevedono eccezioni al diritto di accesso», tra le quali figurano quelle «nell'interesse dei terzi, per esempio a tutela della sfera privata, della proprietà intellettuale, di segreti commerciali, di procedimenti giudiziari, ecc.»; al proposito viene evocato il rischio di disfunzioni per il mercato interno discendenti dal fatto che «le eccezioni e la loro interpretazione differiscono in parte tra gli Stati membri»<sup>14</sup>.

Con esplicito riferimento alla tutela della sfera privata, il Libro verde richiama la direttiva n. 95/46 e ne trae correttamente i due principi cardine di cui si è parlato in sede introduttiva: presenza di organi risolutori di eventuali controversie e rigoroso rispetto della finalità limitata dei trattamenti dei dati. Esso specifica che «starà ai competenti enti pubblici conciliare l'esigenza di libero accesso (...) e il diritto alla tutela della sfera privata, applicando i principi sanciti dalla direttiva Ce, in particolare quello che ne limita gli scopi. Anche le autorità nazionali di controllo hanno ruoli importanti e in caso di controversia la magistratura sarà chiamata a decidere». La Commissione non manca neppure di ricordare l'incremento fortissimo dei rischi di trattamenti e comunicazioni abusive di informazioni dovuto alla digitalizzazione delle medesime<sup>15</sup>. Segnaliamo anche che, nonostante la chiara presa di coscienza del problema all'interno dell'iniziativa della Commissione, il Libro verde ha in-

un compito d'interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri», lett. e.; «per il perseguimento dell'interesse legittimo del responsabile del trattamento oppure del terzo o dei terzi cui vengono comunicati i dati, a condizione che non prevalgano l'interesse o i diritti e le libertà fondamentali della persona interessata», lett. f.

<sup>14</sup> Il Libro verde è il documento Com(1998) 585 def. del 20 gennaio 1999; le citazioni del testo sono tratte dai punti 81 e 82. La Commissione rileva inoltre che pure le discrasie tra i regimi di responsabilità per l'illecita comunicazione di informazioni pubbliche potrebbe comportare restrizioni all'accesso del pubblico ad esse, e meritare perciò un approccio comune in tutta l'Unione europea (cfr. punti 115-117 del Libro verde).

<sup>15</sup> Libro verde, punti 110-114.

contrato le critiche del «Gruppo per la tutela delle persone in relazione ai loro dati personali» proprio in fatto di rispetto della *privacy* individuale. I garanti europei hanno invitato la Commissione a togliere ogni ambiguità, qua e là presente nel testo, sul valore effettivamente centrale del diritto di riservatezza a fronte della trasparenza dei documenti pubblici; hanno poi richiamato a più riprese il principio di finalità limitata e gli altri obblighi posti dalla direttiva n. 95/46; in riferimento all'accesso ad informazioni digitalizzate hanno infine raccomandato che le pertinenti regole siano sempre espressione, caso per caso, del principio secondo cui «chacun peut lire toute donnée individuellement dans la mesure autorisée, mais pas toutes les données dans leur ensemble»<sup>16</sup>.

### 3. La sentenza *Fisher*

Nell'ambito della riformata Pac vigono, come noto, diversi sistemi di aiuti diretti per gli agricoltori europei. Al fine di uniformare le modalità di richiesta e concessione degli aiuti, nonché del controllo della loro legalità, è stato istituito un «sistema integrato di gestione e di controllo» valevole per tutte le forme di sostegno alle varie strutture agricole. Il settore interessato dalla causa sorta tra la Fisher ed il Ministero inglese dell'agricoltura (Maff) riguardava aiuti a taluni seminativi. La regolamentazione comunitaria prevede l'assegnazione degli aiuti in questione agli agricoltori che lascino a riposo talune parcelle agricole in relazione al tipo di colture in esse praticate nelle annate precedenti. L'agricoltore deve fornire alle competenti autorità nazionali, oltre ai propri dati, informazioni sulle parcelle coltivate, sulle colture praticate, sulle porzioni lasciate a riposo<sup>17</sup>. La normativa comunitaria nulla dispone sui modi per raccogliere queste informazioni, essenzialmente nel caso del passaggio dei terreni da un gestore ad un altro che quindi non disponga dei dati già forniti negli anni precedenti. Peraltro l'art. 9 del regolamento obbliga gli Stati membri a prendere misure appropriate «per assicurare la protezione dei dati rilevati».

La segnalata lacuna era colmata dalla normativa nazionale nel seguente modo: i dati rilevanti ai fini dell'ottenimento dell'aiuto dovevano desumersi da altre fonti rispetto al Maff; in circostanze eccezionali e dopo che l'interessato

<sup>16</sup> Il «Gruppo» è stato istituito dall'art. 29 della direttiva n. 95/46, *cit. supra*, nota 11. L'atto citato è l'Opinione n. 3/99 del 3 maggio 1999, relativa all'informazione proveniente dal settore pubblico e la protezione dei dati personali.

<sup>17</sup> Il «sistema integrato» è stato istituito dal regolamento n. 3508/92, in *Guce* n. L 355 del 5 dicembre 1992 p. 1. Nel regolamento d'attuazione della Commissione, n. 3887/92, in *Guce* n. L 391 del 31 dicembre 1992, p. 36, è specificato che la domanda di aiuto per i seminativi deve precisare «l'utilizzazione» della parcella agricola, ossia «il tipo di coltura o di copertura vegetale o la mancanza di coltura»: art. 4 n. 1.

avesse esperito ogni mezzo utile per reperirli, il Maff poteva comunque comunicare talune informazioni. Il Maff, in particolare, era vincolato al segreto sia dalla garanzia da esso accordata agli agricoltori al momento della fornitura dei dati, sia dal *Data Protection Act* di tutela dei dati personali delle persone, conformemente all'esigenza posta dal citato art. 9 del regolamento comunitario. Nella fattispecie la Fisher non aveva potuto ottenere le notizie necessarie sui terreni che aveva rilevato dal precedente gestore; questi si era rifiutato di fornirle, forse perché era sotto procedura concorsuale proprio in seguito all'intervento della società proprietaria delle aziende agricole interessate e di cui la Fisher era rappresentante. Rivoltasi al Maff, la Fisher era riuscita ad ottenere solo talune informazioni, ma non quelle relative alle colture praticate in precedenza. Ciò la espose in seguito alla domanda di restituzione degli aiuti nel frattempo avuti, rivelatisi non conformi alla disciplina comunitaria. La prima questione pregiudiziale posta alla Corte di giustizia dalla giurisdizione interna, adita con l'impugnazione del provvedimento di richiesta di restituzione degli aiuti, consisteva nel sapere se il regolamento istitutivo del sistema di gestione e controllo, unitamente all'occorrenza ai principi generali del diritto comunitario, ammettesse la comunicazione a terzi dei dati controversi da parte della competente autorità nazionale<sup>18</sup>.

La Corte di giustizia ha ritenuto che la disposizione comunitaria che esigeva la tutela dei dati andasse intesa in modo da non pregiudicare il fine del regolamento in cui era contenuta, ossia l'efficiente e rapida gestione del sistema di aiuti. Se pur laconica, essa non poteva non comportare che la disciplina di attuazione tenesse nel debito conto i legittimi interessi dei richiedenti le informazioni; «l'autorità competente deve ponderare da una parte l'interesse di colui che le ha fornite e, dall'altra, l'interesse di colui che ne ha bisogno per uno scopo legittimo». Nel caso di specie ciò non avveniva, poiché la disciplina britannica subordinava al solo consenso del fornitore dei dati la loro divulgazione a terzi.

La Corte ha completato l'interpretazione con il riferimento alla direttiva n. 95/46 sulla protezione dei dati personali. I giudici hanno premesso che, anche se non in vigore al tempo del verificarsi della controversia, essa non ha fatto che riprendere principi generali che già facevano parte del diritto degli Stati membri e, in quanto tali, dei principi generali del diritto comunitario<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> La sentenza in commento è la *Fisher* del 14 settembre 2000 in causa n. C-369/98, in *Raccolta*, 2000, I, p. 6751. Precisiamo che essa proponeva una seconda questione pregiudiziale, non rilevante ai fini del tema trattato in questa sede. Diciamo solo che nel risolverla la Corte ha sancito l'illiceità delle sanzioni inflitte dalla competente autorità britannica utilizzando informazioni che essa stessa si era rifiutata di comunicare all'imprenditore sanzionato, e la cui mancanza aveva indotto quest'ultimo alla scorrettezza riscontrata.

<sup>19</sup> L'elaborazione giurisprudenziale comunitaria sui «principi generali del diritto comunitario» è lunga ed ha ricostruito un corpus insieme di principi costituenti norme autonome dell'ordine giuridico comunitario. Il metodo per la loro rilevazione consiste nell'analisi della loro presenza in

Hanno poi menzionato l'art. 7, lett. *f.* che autorizza la comunicazione di dati personali, al di fuori del consenso del loro titolare, «per il perseguimento dell'interesse legittimo del terzo cui vengono comunicati i dati, a condizione che non prevalga l'interesse o i diritti e le libertà fondamentali della persona interessata».

La Corte ha pertanto risolto la questione escludendo la categoricità dell'esclusione dell'accesso alle informazioni del Maff in assenza del consenso dei loro titolari. Nel farlo essa ha devoluto al giudice nazionale (e per il futuro anche al Maff, evidentemente) la valutazione dei confliggenti interessi in gioco, del richiedente i dati e di chi li aveva forniti. Essa ha inoltre accompagnato questa affermazione con constatazioni tratte dal fascicolo di causa che altro non sono che l'espressione della necessità di rispettare il principio di finalità limitata nel bilanciare le contrapposte posizioni. Ha notato che «nessun elemento del fascicolo consente di concludere che la Fisher perseguisse un interesse diverso da quello, sostanziale e legittimo, a disporre dei dati di cui aveva bisogno per adempiere gli obblighi derivanti dal regolamento n. 3508/92 e che non poteva ottenere in altro modo»; e che «non risulta nemmeno dal fascicolo che la divulgazione alla Fisher dei dati richiesti potesse arrecare pregiudizio ad un qualsivoglia interesse del titolare di tali dati o ai suoi diritti e libertà fondamentali»<sup>20</sup>.

tutti o nella gran parte degli ordinamenti giuridici nazionali, anche se spesso, in realtà, vengono acquisiti all'ordinamento comunitario principi non riscontrabili in tutti gli Stati membri, per lo meno con analogia portata; la Corte ha in tal modo definito "comuni" delle regole di diritto non propriamente tali, ma adatte ed opportune per l'ordinamento comunitario. Per approfondimenti e valutazioni sul tema si vedano A. Adinolfi, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1994, p. 521; T. Ballarino, *Lineamenti di diritto comunitario*, Padova, Cedam, 1997, p. 145 ss.; F. Capelli, *I principi generali come fonti di diritto*, in questa *Rivista*, 1987, p. 541; Craig-De Burka, *EEC Law: Text, Cases and Materials*, Sez. "General Principles", Oxford University Press, 1996; U. Draetta, *Elementi di diritto comunitario. Parte istituzionale*, Milano, Giuffè, 1999, p. 224 ss.; C. Marinelli, *I principi generali del diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1994, p. 957; P. Mengozzi, *Il diritto comunitario e dell'Unione europea*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, Cedam, 1997, p. 257 ss.; F. Picod, *Principes généraux de droit*, in *Dictionnaire Juridique des Communautés européennes*, Barav – Philip – Bou-tayeb (a cura di), Parigi, Presses Universitaires de France, 1993, p. 858; F. Toriello, *I principi generali del diritto comunitario*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1993, II, p. 1; J. A. Usher, *General Principles of EC Law*, Londra-New York, Longman, 1998. Con specifico riferimento al loro rango giuridico nel complessivo ordinamento giuridico comunitario – rango intermedio tra diritto primario dei Trattati e diritto comunitario derivato – si veda da ultimo G. Gaja, *Identifying the Status of General Principles in European Community Law*, in *Scritti in onore di G. F. Mancini*, Milano, Giuffè, 1998, vol. II, p. 445.

<sup>20</sup> Cfr. punti 36 e 37 della sentenza *Fisher*. Effettivamente, sul secondo punto, sembra di poter dire che i dati erano ben poco significativi per il loro titolare, ammesso che fossero «personali» ai sensi dell'art. 2 della direttiva n. 95/46, *cit. supra*, nota 11. Le informazioni non comunicate si riferivano alle colture praticate dal precedente gestore, già noto ai coniugi Fisher e quindi non idonee ad identificare, neppure indirettamente, il loro titolare. Per ritenerle «personali» potrebbe pensarsi al fatto che il conoscere le colture praticate consentiva di conoscere le «attitudini agricole» o le capacità specificamente maturate in dati campi dal gestore dei terreni. Comunque sia, che lo si ritenga corretto o meno, il riferimento alla direttiva n. 95/46 rimane di grande importanza per l'enucleazione dei principi del bilanciamento degli interessi ad opera dell'autorità competente, e del rispetto della finalità limitata nel compierlo.

Rinviando più oltre per maggiori osservazioni puntualizziamo soltanto che, alle prese con una legislazione che stabiliva un nesso automatico tra accesso a talune informazioni personali di una pubblica autorità e consenso del terzo interessato dalle medesime, il giudice comunitario ne ha sancito l'incompatibilità con il diritto comunitario; esso ha invece preteso la concessione all'organo decisore della facoltà di contemperare, caso per caso, gli interessi in gioco e di attribuire preminenza a quello maggiormente meritevole di protezione senza sacrificio eccessivo per quello "perdente".

#### 4. La sentenza *JT's Corp. c. Commissione*

La causa s'inseriva nell'ambito del sistema doganale comunitario. Importatrice di prodotti tessili dal Bangladesh, la ricorrente si è vista ingiungere il pagamento a posteriori di dazi doganali in un primo tempo esentati, a motivo della dichiarazione di nullità dei certificati d'importazione fatta dal Governo bengalese. La società ha contestato di fronte al giudice interno la legittimità dell'ingiunzione; allo stesso tempo ha richiesto alla Commissione una serie di documenti che riteneva utili a comprovare la validità dei propri certificati o comunque l'assenza di proprie colpe. Essa chiedeva accesso: *a.* alle relazioni redatte dalla Commissione a seguito di sue missioni di indagine in Bangladesh, ai relativi allegati, alle lettere inviate dalla Commissione al governo interessato attinenti all'annullamento dei modelli di certificato; *b.* alle risposte e spiegazioni fornite dal governo del Paese terzo in merito alla vicenda; *c.* alle decisioni adottate dalla Commissione in esito alle verifiche compiute e volte a prescrivere agli Stati membri il recupero dei dazi prima esentati; *d.* a relazioni o rendiconti della Commissione sulle modalità di applicazione del sistema comunitario delle preferenze generalizzate all'importazione in questione, relativa ai prodotti tessili del Bangladesh.

Avendo ricevuto dalla Commissione un rifiuto pressoché completo, lo ha impugnato dinanzi al Tribunale di 1° grado. Questo ha disatteso agevolmente la domanda di annullamento avanzata in riferimento alle categorie *b.*, *c.* e *d.*<sup>21</sup>. Anche se esula dal tema esaminato in questa sede, è degno di nota l'esito dell'impugnazione in merito alla documentazione proveniente dal governo straniero<sup>22</sup>. Il Tribunale l'ha rigettata applicando la regola dell'autore che

<sup>21</sup> Sentenza *JT's Corp. c. Commissione* del 12 ottobre 2000 in causa n. T-123/99, in *Raccolta*, 2000, II, p. 3629.

<sup>22</sup> Accenniamo brevemente alle altre due categorie. Circa le "presunte" decisioni della Commissione, questa aveva negato la loro esistenza e sostenuto che gli Stati dovevano attivarsi comunque in modo autonomo per procedere al recupero dei dazi. Per il Tribunale nulla dimostrava che ciò non fosse vero, la ricorrente non avendo portato indizi pertinenti e concordanti per suffragare l'effettiva esistenza delle decisioni (sentenza *JT's Corp. c. Commissione*, *cit. supra*, nota 21, punti

esclude dal campo d'applicazione del Codice di condotta sull'accesso ai documenti di Consiglio e Commissione gli atti formati da altri soggetti; ed ha quindi giudicato corretto il rinvio della questione al Governo bengalese, senza neppure gravare la Commissione di alcun onere di attivazione volto ad accertare, presso tale soggetto, se le era consentito o meno divulgare i documenti controversi<sup>23</sup>. Esso ha in tal modo confermato il precedente che aveva negato l'illegittimità comunitaria della previsione per asserita violazione dei principi generali (ed eventualmente di un diritto fondamentale) del diritto comunitario<sup>24</sup>. Inoltre non ha esteso alla regola dell'autore l'obbligo di attivazione della Commissione, riscontrato invece nel caso in cui questa opponga una delle eccezioni all'accesso previste dal Codice di condotta<sup>25</sup>.

Rimaneva la prima categoria di atti chiesti, e cioè i resoconti delle missioni d'indagine compiute dai servizi della Commissione, i dati raccolti nel corso di esse (contenuti negli allegati), e la corrispondenza indirizzata alle autorità bengalesi a proposito dell'annullamento dei certificati d'importazione. La Commissione aveva respinto la domanda accampando l'eccezione prevista dal Codice di condotta: «protezione dell'interesse pubblico (controlli e indagini)»: la riservatezza era necessaria perché condizione per poter condurre con efficacia controlli ed ispezioni in Paesi terzi, spesso in circostanze difficili, e perché nel farlo si doveva tenere un atteggiamento di leale cooperazione sia con gli Stati membri partecipanti alla missione, sia con il governo del Paese interessato. L'esigenza di tutela fu comprovata e integrata con il riferimento a disposizioni del regolamento n. 1468/81, relativo alla mutua as-

58-59). Il ricorso inerente alla documentazione comunitaria relativa alle importazioni dal Bangladesh di prodotti tessili è stato giudicato irricevibile: si trattava di migliaia di documenti, ed all'invito della Commissione a meglio circoscrivere la propria domanda la società ricorrente non aveva reagito in alcun modo; mancava dunque una decisione definitiva di rifiuto della Commissione.

<sup>23</sup> Sentenza *JT's Corp. c. Commissione*, cit. *supra*, nota 21, punti 53-54.

<sup>24</sup> Il precedente in cui si era analizzata e confermata la legittimità della regola dell'autore è la sentenza *Interporc c. Commissione* del 7 dicembre 1999 in causa n. T-92/98, in *Raccolta*, 1999, II, p. 3521 (in particolare punto 66). Il Tribunale aveva constatato l'inesistenza di un principio generale di diritto comunitario sul diritto di accesso ai documenti pubblici che ostasse alla detta regola dell'autore; ed aveva rilevato l'assenza di valore giuridico della dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Maastricht, relativa appunto all'accesso del pubblico ai documenti comunitari, e di diverse prese di posizione del Consiglio europeo. In dottrina prevale nettamente la critica di opportunità, ed anche l'opinione della dubbia validità, della regola dell'autore: si vedano gli autori cit. *supra*, nota 9, e specialmente H. Ragnemalm, *Démocratie et transparence* (cfr. p. 824 e p. 830); e J. Soderman, *Le citoyen* (p. 65-66). La regola dell'autore non è stata peraltro riformulata nel regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio n. 1049/2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, in *Guce* n. L 145 del 31 maggio 2001, p. 43, adottato in attuazione dell'art. 255 Tce. In base ai suoi artt. 2 n. 3 e 4 n. 4, l'istituzione richiesta di un documento di un terzo deve consultare quest'ultimo per valutare se sia applicabile una delle eccezioni previste, a meno che non sia chiaro che il documento deve o non può essere divulgato.

<sup>25</sup> Sul dovere di accertarsi presso l'autorità giudiziaria della possibilità di diffondere documenti comunitari tutelati dall'eccezione dell'«interesse pubblico (procedimenti giudiziari)» si veda la sentenza *Paesi Bassi e van der Wal c. Commissione* dell'11 gennaio 2000 in cause riunite nn. C-174/98 P e C-189/98 P, in *Raccolta*, 2000, I, p. 1 (cfr. punti 27-29).

sistenza tra le autorità amministrative statali e alla collaborazione tra queste e la Commissione per la corretta applicazione della regolamentazione doganale e agricola. La normativa prevedeva esplicitamente lo svolgimento delle missioni d'indagine della Commissione in Stati terzi, disponeva la riservatezza delle informazioni formate o raccolte nel corso di esse, ammetteva la loro comunicazione alle sole persone che, negli Stati membri o nelle istituzioni comunitarie, erano tenute a conoscerle per lo svolgimento delle proprie funzioni e per le finalità previste dal regolamento<sup>26</sup>. Lo stesso regolamento permetteva che tali informazioni fossero «utilizzate in azioni giudiziarie o in procedimenti intentati successivamente per inosservanza della regolamentazione doganale ed agricola»<sup>27</sup>; per la Commissione il disposto autorizzava soltanto i giudici nazionali a chiedere e ricevere le informazioni, nel rispetto delle norme di procedura interna; viceversa le parti potevano disporre solo, eventualmente, per il tramite del giudice adito.

Il problema risiedeva in sostanza nel bilanciare il diritto di accesso alle informazioni con l'obbligo di riservatezza imposto dalla disciplina comunitaria sulla cooperazione amministrativa in materia agricola e doganale; ed in particolare nel modo di intendere la deroga al dovere di riserbo, dettata per le sole azioni giudiziarie vertenti proprio sull'applicazione della regolamentazione doganale comunitaria. Il Tribunale ha ritenuto che il regolamento n. 1468/81 andasse in effetti applicato in quanto *lex specialis* rispetto al Codice di condotta; esso tuttavia «non può essere interpretato in senso contrario alla decisione n. 94/90, il cui obiettivo fondamentale è di dare ai cittadini la possibilità di controllare in modo più effettivo la legittimità dell'esercizio del potere pubblico». Letta in quest'ottica, la deroga inerente alle azioni giudiziarie per inosservanza della regolamentazione doganale o agricola comunitaria è stata ritenuta comprendere anche il diritto delle parti di tali azioni di avere accesso ai risultati delle missioni di indagine. Nella fattispecie l'istanza della ricorrente era legata ad un procedimento di fronte ad un giudice nazionale relativa alla validità della richiesta a posteriori del pagamento dei dazi; dunque, per il Tribunale, la domanda andava esaudita. Per tal via non è stata quindi riconosciuta una generale prevalenza del diritto di accesso sul dovere di mantenere riservate determinate informazioni. Il Tribunale ha però preso atto della particolare finalità per la quale la ricorrente desiderava averle ed

<sup>26</sup> Il regolamento n. 1468/81 è in *Guce* n. L 144 del 2 giugno 1981, p. 1. Gli articoli rilevanti sono l'art. 15-ter e 15-quater (sulle missioni di controllo) e 19 (sul dovere di riservatezza delle informazioni). Esso è ora stato sostituito dal regolamento n. 515/97 di pari oggetto, in *Guce* n. L 82 del 22 marzo 1997, p. 1; la disciplina rilevante non si è comunque modificata, e gli artt. 20, 21 e 45 del nuovo regolamento riprendono le disposizioni contenute negli articoli ora citati del regolamento abrogato.

<sup>27</sup> Art. 19 n. 2 del regolamento n. 1468/81, *loc. cit.*; l'art. 45 n. 3 del regolamento n. 515/97, *loc. cit.*, ne ripete il testo.



utilizzarle, ed in conformità al principio della finalità limitata ha ritenuto rivelabili i dati riservati, anche se la Commissione era impegnata, di fronte allo Stato terzo e agli Stati membri, a rispettarne il carattere segreto<sup>28</sup>.

Scartato l'obbligo di riservatezza in capo alla Commissione, il Tribunale ha ricordato l'esigenza di valutare e motivare in relazione ad ogni documento la sua effettiva pertinenza all'interesse che osterebbe alla sua divulgazione<sup>29</sup>. I giudici hanno poi appurato che un estratto di una delle relazioni controverse testimoniava della palese estraneità del contenuto della stessa con l'interesse all'efficacia dei controlli e alla leale cooperazione con le altre autorità<sup>30</sup>. Hanno infine concluso annullando la decisione di rigetto della Commissione, appunto perché non risultava che questa avesse valutato in relazione ad ogni documento, né motivato in tal modo, le ragioni del ricorso all'eccezione.

Con le ultime affermazioni il Tribunale si è posto quale giudice anche di merito rispetto alla decisione presa dalla Commissione, il che assicura dell'esistenza a livello comunitario di organi competenti ad analizzare anche nei fatti eventuali dinieghi all'accesso del pubblico ai documenti. Va peraltro sottolineato che il Tribunale si è trovato di fronte a un'esplicita disposizione comunitaria che prevedeva l'"eccezione all'eccezione" al principio dell'accesso. Esso non ha perciò espresso una regola di diritto valida in generale; tanto meno ha avuto modo di puntualizzare che, al di fuori dell'eccezione specifica della tutela giudiziaria dei diritti e interessi di cui alla legislazione doganale ed agricola, e in presenza di un valido interesse alla riservatezza dei documenti, si sarebbe ancora dovuto procedere al suo confronto con le ragioni dell'invocazione di trasparenza dell'istante. Del resto l'obbligatorietà del rifiuto di accesso non appena un'eccezione prevista appaia davvero fondata non ha mai incontrato obiezioni, neppure velate, nella giurisprudenza comunitaria sul Codice di condotta<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Si veda il punto 50 della sentenza *JT's Corp. c. Commissione*. Il Tribunale si è riferito anche al conforme art. 45 n. 3 del regolamento n. 515/97, applicabile a partire dal 13 marzo 1998 (dopo la formazione dei documenti riservati, ma prima della richiesta degli stessi da parte della ricorrente).

<sup>29</sup> *Idem*, precedentemente, nelle sentenze *Svenska c. Consiglio* del 17 giugno 1998 in causa n. T-174/95, in *Raccolta*, 1998, II, p. 2289 (punto 112); e *Kuijter c. Consiglio* del 6 aprile 2000 in causa n. T-188/98, in *Raccolta*, 2000, II, p. 1959 (punto 37).

<sup>30</sup> Analoga constatazione "di merito" si è avuta nella sentenza *Kuijter c. Consiglio*, *loc. cit.*, (punto 57).

<sup>31</sup> La soluzione cui si è accennato *supra*, relativa alla validità della regola dell'autore, non fa che confermare una volta di più che l'automaticità del diniego sembra comunque legittima. Va comunque segnalato che il nuovo regolamento sull'accesso ai documenti delle istituzioni comunitarie, n. 1049/2001, *cit. supra*, nota 24, prevede un diniego automatico solo per talune eccezioni (sicurezza pubblica; difesa e questioni militari; relazioni internazionali; politica finanziaria, monetaria o economica della Comunità o di uno Stato membro; vita privata e integrità dell'individuo), mentre per ogni altra ipotesi richiede l'effettuazione di un concreto bilanciamento tra gli interessi contrapposti. Con la nuova normativa, in particolare, anche il rifiuto di documenti giustificato da esigenze delle «attività ispettive e di indagine» deve essere preceduto da una ponderazione tra l'interesse difeso e quello, contrario, alla divulgazione dei documenti: cfr. art. 4 n. 2 del regolamento n. 1049/2001.

## 5. Diritto di accesso ai documenti pubblici e protezione di informazioni riservate nel diritto comunitario: valutazioni conclusive alla luce dell'esperienza italiana

La futura rilevanza della problematica qui trattata per l'ordinamento giuridico dell'Unione europea sarà verosimilmente consistente. Lo testimonia il già corposo apparato normativo che potrà farla salire alla ribalta<sup>32</sup>. Inoltre due recenti regolamenti comunitari, rispettivamente vertenti sull'accesso ai documenti di Parlamento europeo, Consiglio e Commissione e sulla tutela dei dati personali nei trattamenti svolti dagli organi comunitari, metteranno direttamente a confronto la riservatezza attesa dalle persone fisiche e la pretesa a consultare ogni informazione a disposizione degli organi comunitari<sup>33</sup>. Per questo riveste oggi un carattere di grande interesse cercare di trarre dalle due sentenze sopra descritte delle valutazioni di ordine più generale. In effetti, legate alle due specifiche controversie, esse non potevano risolvere i molti intricati nodi della questione giuridica di cui stiamo trattando; e tra essi quello che in fondo li riunisce, ossia l'indispensabilità o meno che interessi di segno opposto, soprattutto se entrambi fondamentali per la persona umana, siano ogni volta posti a raffronto e salvaguardati nel modo più attagliato alle circostanze. Prima di trarre qualche conclusione in merito, comunque, è utile guardare alle soluzioni che vanno delineandosi in seno all'ordinamento italiano.

a. La questione del confronto tra chi aspira a mantenere riservate talune informazioni consegnate o comunque presenti nelle mani dell'amministrazione pubblica, e chi si rivolga ad essa per ottenerle, è stata e rimane tuttora d'incerta soluzione nel sistema giuridico italiano<sup>34</sup>. I riferimenti normativi sono la legge n. 241/90 che disciplina l'accesso ai documenti pubblici, ed il conseguente regolamento di attuazione, da un lato, e la legge n. 675/96

<sup>32</sup> V. *supra*, par. 2; probabilmente la messa a disposizione del pubblico di informazioni digitalizzate, *off-line* e *on-line*, costituirà uno dei maggiori terreni di possibile scontro tra le varie esigenze di riservatezza e la "fame" di dati pubblici che anima cittadini e imprese. Rinviamo al Libro Verde della Commissione riguardante tale tematica, *cit. supra*, nota 14; e alle relative osservazioni del «Gruppo per la tutela delle persone in relazione ai loro dati personali», espresse nell'Opinione n. 3/99, *cit. supra*, nota 16.

<sup>33</sup> Il regolamento n. 1049/2001 relativo all'accesso ai documenti, *cit. supra*, nota 24, prevede un duplice regime di eccezioni all'accesso: alcune obbligano a rifiutarlo, altre consentono un bilanciamento tra gli interessi in conflitto. Il regolamento n. 45/2001, concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali, da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati, in *Guce* n. L 8 del 12 gennaio 2001, p. 1, disciplina la comunicazione di dati personali a terzi, da parte degli organi comunitari, agli artt. 7, 8 e 9.

<sup>34</sup> Oltre agli autori che verranno citati in seguito, cfr. M. Clarich, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amministr.*, 1996, p. 444; F. Caringella, *Riservatezza ed accesso ai documenti amministrativi a cavallo tra parametri costituzionali ed oscillazioni legislative*, in *Foro it.*, 1997, III, c. 558; A. Scognamiglio, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza*, in *Foro Amministr.*, 1998, p. 983.

sulla tutela dei dati personali, dall'altro<sup>35</sup>. La prima prevede, tra le altre, un'eccezione al diritto di accesso a salvaguardia della «riservatezza di terzi, persone, gruppi ed imprese, garantendo peraltro agli interessati la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici»; sulla base dell'art. 8 del regolamento d'attuazione, dpr n. 352/92, ogni amministrazione ha poi adottato regolamenti d'applicazione più dettagliati<sup>36</sup>. La seconda (che ha subito modifiche ed integrazioni nel corso del tempo di cui non è possibile dar conto in questa sede) fa salve le vigenti norme in materia di accesso ai documenti pubblici; prescrive tuttavia che la comunicazione e la diffusione dei dati personali da parte di soggetti pubblici ad altri enti pubblici avvenga solo se prevista da legge o regolamento, o se necessaria per lo svolgimento delle funzioni istituzionali; la comunicazione a privati o enti pubblici economici richiede inderogabilmente l'espressa autorizzazione legislativa o regolamentare; la comunicazione di dati sensibili è concepita in modo ancor più ristretto, richiedendo una previsione di legge – non basta il regolamento – che specifichi quali dati possono essere comunicati e a quali rilevanti finalità di interesse pubblico, salve provvisorie autorizzazioni del Garante<sup>37</sup>.

Sulla base di queste disposizioni la giurisprudenza è stata chiamata più volte a misurarsi con pretese di accedere a pubblici documenti respinte per proteggere informazioni riservate, essenzialmente in quanto dati personali tutelati *ex lege* n. 675/96. In sintesi, possono distinguersi tre vie seguite.

1. La prima fa salvi la normativa sull'accesso ai pubblici documenti e il principio della trasparenza dell'amministrazione. Si tratta di una lettura meccanicistica delle citate disposizioni, prevalentemente concentrata sull'art. 43 della legge n. 675/96 – clausola che mantiene ferma la normativa sul diritto di accesso – e sui valori di rango costituzionale che la conoscenza dei documenti della P.A. garantisce. In particolare, in presenza di un'eccezione al diritto di accesso, e nella conseguente interpretazione dell'"eccezione" su riportata («garantendo peraltro agli interessati la visione degli atti

<sup>35</sup> La legge n. 241/90 è pubblicata in *Guri* n. 192 del 18 agosto 1990; il suo regolamento di attuazione è il dpr n. 352/92, in *Guri* n. 177 del 29 luglio 1992. La legge n. 675/96 è in *Guri* n. 5 dell'8 gennaio 1997. Due testi aggiornati e di riferimento su tali legislazioni sono: F. Caringella - R. Garofoli - M. T. Sempreviva, *L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e procedurali*, Milano, Giuffrè, 1999; e E. Giannantonio - M. G. Losano - V. Zeno-Zencovich, *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/96*, Padova, Cedam, 1999.

<sup>36</sup> Art. 24 n. 2, lett. d. della legge n. 241/90. L'art. 8 del dpr n. 352/92, oltre a prevedere l'obbligo regolamentare accennato, riprende anche l'eccezione riportata nel testo e ne porta una breve lista esemplificativa.

<sup>37</sup> Si leggano gli artt. 43, 27 e 22 della legge n. 675/96. L'art. 22 n. 3 *bis* legittima le amministrazioni a disciplinare e rendere pubbliche autonomamente categorie di dati e finalità di interesse pubblico, purché una legge specifichi le operazioni eseguibili tra le quali sia presente la comunicazione. Sul trattamento di dati sensibili da parte di enti pubblici è intervenuto il dlgs n. 135/99, in *Guri* n. 113 del 17 maggio 1999.

relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici»), la giurisprudenza in parola ha valutato con una certa larghezza la sussistenza di simili interessi e l'effettiva necessità delle informazioni riservate ai fini della loro salvaguardia, soprattutto al fine di munire di efficace protezione il diritto costituzionalmente tutelato alla difesa giudiziaria dei propri interessi<sup>38</sup>.

2. Altra strada imboccata ha privilegiato un approccio casistico volto a mediare tra le posizioni contrapposte. In assenza del dato normativo rappresentato dalla legge di protezione dei dati personali, l'accento è stato posto sulla necessità di garantire l'assoluto rispetto del principio della finalità limitata quando si permetta a terzi di conoscere dati riservati di persone fisiche o giuridiche. La considerazione del valore delle informazioni per i rispettivi titolari e degli scopi avuti di mira dal richiedente l'accesso ha così condotto a impedire il disvelamento di dati sensibili, anche se indubbiamente utili alla difesa in giudizio di diritti propri del terzo, giudicati di minore spessore ed urgenza rispetto all'intensità della lesione della *privacy* che si sarebbe cagionata<sup>39</sup>. A legge n. 675/96 vigente, analogo atteggiamento di favore per il bilanciamento concreto ha indotto ad accogliere la pretesa informativa a patto di un'integrale salvaguardia dei diritti (nel caso economico-commerciale) dei controinteressati<sup>40</sup>.

3. Terza soluzione è stata quella di attenersi in modo rigoroso alle opzioni manifestate dal legislatore, ma integrando la legge n. 241/90 con le nuove disposizioni della legge n. 675/96. In sostanza ne risulta che: i dati sensibili non sono mai comunicabili al di fuori dei casi esplicitamente previsti dalla legge e con la precisazione dei dati suscettibili di esserlo e degli scopi del de-

<sup>38</sup> Cfr. specialmente Cons. Stato, a.p., del 4 febbraio 1997, n. 5, in *Giorn. dir. amministr.*, 1997, p. 1016, con note di M. Bombardelli e di A. Sandulli [in tale decisione si compie una rigorosa valutazione della necessità dei documenti chiesti per l'istante, tuttavia essa viene riscontrata e il diritto di accesso è fatto prevalere senza alcun limite atto a temperare (o persino eliminare) l'intrusione nella sfera riservata dei titolari dei dati; eppure dei limiti potevano certamente prefigurarsi nel caso di specie (probabilmente la stessa anonimizzazione dei dati)]; Tar Abruzzo del 5 dicembre 1997, n. 681, *ivi*, 1998, p. 529, con nota di M. Bombardelli, *Diritto di accesso e tutela della privacy*; Tar Lombardia del 3 marzo 1998, n. 459, in *Foro it.*, 1998, III, c. 609 e Cons. Stato, Sez. IV, del 27 agosto 1998, n. 1137, *ivi*, entrambe annotate da F. Caringella, *Ancora fitta nebbia sull'accesso ai dati personali (sensibili e non)*; Tar Catania del 14 marzo 2000, n. 401, inedita. In dottrina M. Clarich, *Diritto di accesso*, *cit. supra*, nota 34, giudica abbastanza positivamente tale giurisprudenza da un punto di vista generale, pur reclamandone una più rigida valutazione della stretta necessità dei documenti chiesti ai fini della tutela di propri legittimi interessi.

<sup>39</sup> V. soprattutto Cons. Stato, Sez. VI, del 5 gennaio 1995, n. 12, in *Foro Amministr.*, 1995, p. 64 e del 15 aprile 1996, n. 563, in *Cons. Stato*, 1996, p. 1 651: entrambe erano dunque precedenti all'entrata in vigore della legge n. 675/96.

<sup>40</sup> Cons. Stato, ad. plen., del 28 aprile 1999, n. 6, in *Giorn. dir. amministr.*, 1999, p. 566, che sembra aver intrapreso proprio la linea "casistica" nel consentire l'accesso a dati relativi ad imprese a un'impresa terza, per la difesa in giudizio di propri interessi, a condizione di una loro anonimizzazione che ne rimuovesse, in sostanza, la natura «personale». In dottrina, a sostegno di questa soluzione del "bilanciamento concreto" soprattutto A. Sandulli, *loc. cit.*, nota 38 (p. 1025) e F. Caringella, *Ancora fitta nebbia*, *loc. cit.* (spec. p. 616 e p. 623).

stinatario; gli altri dati personali possono essere comunicati, oltre che nei casi ammessi dalla legge sulla tutela dei dati personali, anche per consentire la difesa in giudizio di propri interessi (senza, però, ulteriori precisazioni)<sup>41</sup>. Ove venisse confermata, crediamo che questa sarebbe una costruzione senza dubbio ragionevole, animata dal duplice obiettivo di offrire certezza giuridica e di fornire al contempo un elevato livello di garanzia per valori tutti meritevoli di tutela giuridica. Nondimeno, non si può escludere che in qualche caso essa mancherebbe di produrre esiti autenticamente soddisfacenti nella composizione della lotta tra le diverse aspettative.

b. Passando a considerare le due pronunce del giudice di Lussemburgo, se ne può ricavare quanto segue. In presenza di un'"eccezione all'eccezione" al diritto di accesso, preconstituita per salvaguardare il diritto di ciascuno ad un'effettiva tutela giudiziaria dei propri diritti, il Tribunale ne ha dedotto un raggio d'azione capace di comprendere anche le parti di una procedura giudiziaria; in conformità con il tenore letterale del disposto, d'altra parte, l'estensione ha riguardato solo il caso di procedure pendenti e specificamente relative alla regolamentazione (doganale) sulla cui base le informazioni erano state raccolte<sup>42</sup>. Dinanzi ad un testo comunitario più scarno (che si limitava a prescrivere agli Stati un obbligo di tutela delle informazioni rilevate nell'ambito d'applicazione del relativo regolamento), la Corte di giustizia lo ha integrato con principi dedotti dalla direttiva n. 95/46. È così pervenuta a ritenere implicita nella disposizione la necessità di effettuare la comparazione dei valori in contrasto nel caso di specie (diritto di ottenere le informazioni e diritto al rispetto dei propri dati personali); ed ha chiarito che il risultato del raffronto doveva ammettere all'accesso ai dati chi ne avesse bisogno per far valere (in particolare, in giudizio) propri interessi giuridicamente rilevanti, purché fossero legati all'applicazione del regolamento in questione, e a patto che l'interesse del titolare dei dati non prevalesse su quello vantato dal richiedente<sup>43</sup>.

A questo punto ci si può chiedere se il principio che emerge da entrambe le sentenze, della doverosa tutela dei diritti della difesa letta comunque nell'ottica rigorosa del principio di finalità limitata dei trattamenti di dati personali, possa dispiegare una portata generale. In caso affermativo ne discende-

<sup>41</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, del 26 gennaio 1999, n. 59, in *Giorn. dir. amministr.*, 1999, p. 547, con nota di M. Bombardelli.

<sup>42</sup> Sentenza *JT's Corp. c. Commissione*, cit. *supra*, nota 21, in merito all'art. 19 del regolamento n. 1468/81, e all'art. 45 del regolamento n. 515/97, entrambi cit. *supra*, nota 26.

<sup>43</sup> Sentenza *Fisher*, cit. *supra*, nota 18. Rammentiamo che la disposizione comunitaria da interpretare era l'art. 9 del regolamento n. 3508/92, cit. *supra*, nota 17, ai sensi del quale «gli Stati membri prendono le misure necessarie per assicurare la protezione dei dati rilevati». All'evidenza lacunosa, la lettera è stata integrata con il riferimento all'art. 7, lett. f., della direttiva n. 95/46, cit. *supra*, nota 11, che ammette trattamenti di dati personali per soddisfare il legittimo interesse di chi sia destinatario dei dati comunicati e se tale interesse non appare meno meritevole di difesa rispetto alla *privacy* degli interessati.

rebbe che ogni deroga al divieto di accesso ai documenti giustificata da ragioni di protezione di interessi di terzi avrebbe implicitamente come corollario l'eccezione della necessità di difendere propri diritti in sede giudiziaria.

Noi riteniamo che una simile conseguenza si imponga. A suo sostegno milita, da un lato, la consolidata giurisprudenza comunitaria che riconosce e tutela il diritto all'equo processo nel campo d'applicazione del diritto comunitario<sup>44</sup>. D'altro lato, quel che la Corte ha preteso di contro all'esigenza di garantire il diritto fondamentale alla *privacy* delle persone fisiche (con il riferimento alla direttiva n. 95/46), non può non valere per interessi diversi e spesso non altrettanto meritevoli di tutela<sup>45</sup>. Ne discenderebbe che, si tratti di salvaguardare l'individuo e la sua vita privata come i segreti commerciali e industriali delle imprese o altri loro interessi economici, oppure di assicurare la riservatezza espressamente chiesta da terzi o da legislazioni statali come l'interesse pubblico nei suoi molteplici aspetti, in generale l'esigenza di una piena difesa dei propri diritti e interessi dovrebbe sempre essere tenuta presente nel decidere se concedere o meno l'accesso alle informazioni pubbliche richieste. Ciò varrebbe anche per il Codice di condotta sull'accesso del pubblico ai documenti di Consiglio e Commissione che detta eccezioni «obbligatorie» e automatiche, prive di qualunque tipo di deroga. In sostanza, queste eccezioni non sarebbero più obbligatorie ma implicherebbero la necessità di un concreto bilanciamento con le pretese di trasparenza documentale giustificate dal bisogno di tutelare le proprie posizioni giuridiche<sup>46</sup>.

Se dunque si attribuisce valore generale alle due statuizioni di Corte e Tribunale, l'ordinamento comunitario si dimostrerebbe già ora, senza modifiche normative, simile a quello italiano, che prevede espressamente l'accesso ad informazioni riservate per curare o difendere i propri interessi giuridici. Esso se ne distinguerebbe però in più punti. Innanzitutto la deroga comunitaria sarebbe delimitata in modo più circoscritto: un primo requisito indispensabile per valersene, in ossequio al principio della finalità limitata dei dati riservati, sarebbe la connessione tra diritti da tutelare e ambito di operatività nel quale agisce l'organo pubblico che dovrebbe comunicarli; altro presupposto sembra essere la necessità di disporre dei dati per ed in pendenza di un

<sup>44</sup> Per tutti cfr. di recente F. Zampini, *Convention européenne des droits de l'homme et droit communautaire de la concurrence*, RMCUE, 1999, p. 628.

<sup>45</sup> Sul punto è significativo richiamare la proposta, espressa in dottrina da D. M. Curtin, circa la modifica del regime delle eccezioni al diritto di accesso agli atti delle istituzioni dell'Unione europea. Prospettate tre eccezioni, motivate rispettivamente dall'esigenza di garantire diritti fondamentali delle persone e in particolare quello al rispetto della vita privata, oppure altri diritti individuali protetti dalle normative nazionali, oppure interessi pubblici quali politica estera e pubblica sicurezza e ordine pubblico, Curtin giudica ammissibile l'automaticità della deroga solo nel primo caso, atteso il valore fondamentale dell'interesse in gioco; nelle altre ipotesi andrebbe sempre assicurato il «balancing of interests»: M. D. Curtin, *Citizens' fundamental right*, cit. *supra*, nota 9 (p. 36-39).

<sup>46</sup> Lo stesso discorso può ripetersi per il regime delle eccezioni automatiche previsto dal nuovo Regolamento n. 1049/2001, cit. *supra*, nota 24 (art. 4 n. 1).

giudizio, o eventualmente dando prova del loro prossimo utilizzo in sede giurisdizionale. Nell'ordinamento italiano la giurisprudenza è invece molto meno severa e non pare pretendere un legame tra scopi dell'ente pubblico e interessi da difendere; la lettera della legge parrebbe anzi sganciare la deroga dalla tutela giurisdizionale nell'ammettere la semplice cura di propri, generici, interessi giuridici, e specialmente la posizione giurisprudenziale sopra indicata con il n. 1 rischia di sbiadire l'osservanza del principio di finalità. Una seconda differenza starebbe nel fatto che il diritto comunitario concederebbe l'"eccezione all'eccezione" sempre, a prescindere dal motivo legittimante il rifiuto di pubbliche informazioni. Il diritto italiano lo conosce soltanto nell'ipotesi della riservatezza di persone, imprese e gruppi. Infine, le due decisioni del giudice comunitario sembrano esprimere una sensibilità che ricorda quella manifestata dalla giurisprudenza italiana che tende ad orientarsi mirando alla migliore composizione del contrasto in causa (cfr. *supra*, n. 2)<sup>47</sup>. L'ordinamento comunitario, quindi, pare imporre ogni volta un equo bilanciamento dei contrapposti valori. Ciò, unito al principio di finalità limitata dei trattamenti dei dati, consente di pervenire alle soluzioni che appaiano le più adatte alle singole fattispecie, e in particolare di elevare il livello di garanzia per dati sensibili di persone fisiche.

È nostra opinione, per concludere, che proprio la sensibilità "casistica" appena ricordata potrebbe portare ad ulteriori passi avanti. Alludiamo alla possibilità che, in aggiunta al diritto alla tutela giudiziaria di propri diritti e interessi, altre aspettative giuridiche possano "forzare" quelle che parrebbero paratie automatiche e insormontabili rispetto al desiderio di trasparenza amministrativa. Pensiamo a dati segreti pretesi per difendere onore e reputazione, per ricostruire vicende passate proprie o della propria famiglia, per tutelare interessi collettivi quali salute umana o protezione dell'ambiente, e simili, senza che l'ostensione richiesta sia legata ad un procedimento giurisdizionale o ad esso preordinata<sup>48</sup>.

In sostanza si giungerebbe ad un obbligo generale di mettere ogni volta a confronto le posizioni di chi chiede i documenti e quelle dei soggetti tutelati dalla riservatezza ad essi concessa; l'autorità pubblica, per lo meno di fronte all'invocazione di pretese di importanza essenziale per gli istanti, dovrebbe procedere sempre a un loro bilanciamento con gli obiettivi perseguiti dalla riservatezza dei documenti, e motivare le ragioni della propria decisione finale.

<sup>47</sup> Il paragone regge senza dubbio per la sentenza *Fisher*, che però aveva a che fare con testi di oscura laconicità. Esso può proporsi anche per la sentenza *JT's Corp. c. Commissione* se si considera come il Tribunale abbia anche fatto cenno al carattere ben poco riservato delle informazioni in causa, assegnando dunque la preminenza sulla riservatezza dei documenti al diritto di poterli conoscere.

<sup>48</sup> Circa il secondo esempio rinviamo alla sentenza *Gaskin c. Regno cit. supra*, nota 6.

Bisogna certo prendere atto che, allo stato della giurisprudenza comunitaria in materia di accesso ai documenti, non si possono rinvenire e citare segnali che vadano nell'indicata direzione. Questo può ripetersi anche per l'ordinamento italiano e per tutte le prese di posizione giurisprudenziali ricordate. Se in ogni caso il giudice comunitario si ponesse su tale via, ne scaturirebbero probabilmente più vantaggi che inconvenienti. Indubbiamente potrebbero prodursi condizioni d'incertezza giuridica, e l'attribuzione di compiti e oneri impropri alle istituzioni, e poi agli stessi giudici; si potrebbe cioè obiettare che una simile soluzione tenderebbe a sostituire, alle scelte precise del legislatore, l'equo giudizio di amministrazioni e giurisdizioni<sup>49</sup>. Tuttavia l'individuazione di criteri generali potrebbe disinnescare i rischi di poca certezza giuridica; l'obbligo di bilanciamento potrebbe ad esempio contenersi nei limiti necessari alla tutela dei soli diritti davvero fondamentali, ai quali verrebbe assegnata la prevalenza solo se irrealizzabili senza l'accesso a pubblici documenti o informazioni. Una simile giurisprudenza comunitaria, inoltre, potrebbe avere ricadute "interpretative" negli ordinamenti nazionali (tra cui l'italiano) all'insegna di una migliore difesa dei diritti dei singoli: ciò sia per il tramite degli atti in materia di collaborazione amministrativa tra organi nazionali e comunitari e delle norme adottate per la loro attuazione<sup>50</sup>; sia nel modo di affrontare questioni di diritto nazionale, attraverso una più profonda e sotterranea penetrazione degli indirizzi giurisprudenziali impartiti da Lussemburgo.

**Paolo Pallaro\***

<sup>49</sup> Cfr. la proposta della Commissione di regolamento relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, *cit. supra*, nota 24, art. 4. Oltre alle ragioni ostative riportate *supra*, nota 33, la proposta ne prefigura altre legate all'interesse pubblico; tra esse non meglio precisate «relazioni tra o con gli Stati membri o le Istituzioni e gli organi comunitari e non comunitari»: poiché esse sono ormai numerosissime, la deroga potrebbe anche costituire una sorta di reintroduzione della sopprimenda regola dell'autore; altro motivo di lata vaghezza, che obbliga al rifiuto dell'accesso, è «l'efficace funzionamento delle istituzioni».

<sup>50</sup> Taluni di essi sono citati *supra*, nota 10.

\* Dottore di ricerca in Diritto delle Comunità europee.





# GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

---

## I. SENTENZE E COMMENTI

### **COMPATIBILITÀ CON IL DIRITTO COMUNITARIO DELLA DISCIPLINA NAZIONALE SUL MERCATO DELL'ENERGIA ELETTRICA DA FONTI RINNOVABILI**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 13 marzo 2001 in causa n. C-379/98**

PreussenElektra AG c. Schleswag AG, con l'intervento di: Windpark Reußenköge III GmbH e Land Schleswig-Holstein

**Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Energia elettrica da fonti rinnovabili - Art. 92, n. 1 (ora 87, n. 1) Trattato Ce - Obbligo di acquisto a prezzi minimi superiore al valore economico reale - Ripartizione dell'onere finanziario tra le imprese e i gestori privati - Normativa nazionale sul rimborso - Inesistenza di aiuti di Stato - Art. 30 (ora 28) Trattato Ce - Energia elettrica da fonti rinnovabili - Norme restrittive al commercio intracomunitario - Protezione dell'ambiente - Compatibilità.**

*Una normativa di uno Stato membro che, da un lato, obbliga le imprese private di fornitura di energia elettrica ad acquistare l'energia elettrica prodotta nella loro zona di fornitura da fonti di energia rinnovabili, a prezzi minimi superiori al valore economico reale di tale tipo di energia elettrica e, dall'altro, ripartisce l'onere finanziario derivante da tale obbligo tra dette imprese di fornitura di energia elettrica e i gestori privati delle reti di energia elettrica situati a monte, non costituisce un aiuto statale ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato (divenuto, in seguito a modifica, art. 87, n. 1, Ce)<sup>1</sup>.*

*Allo stato attuale del diritto comunitario relativo al mercato dell'energia elettrica, una normativa siffatta non è incompatibile con l'art. 30 del Trattato (divenuto, in seguito a modifica, art. 28 Ce)<sup>2</sup>.*

<sup>1-2</sup> In argomento v. *infra*, p. 473 ss., il commento di Luca Rubini.

*(Omissis)* **In diritto**

1. Con ordinanza 13 ottobre 1998, pervenuta in cancelleria il 23 ottobre seguente, il Landgericht di Kiel ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato Ce (divenuto art. 234 Ce), tre questioni pregiudiziali sull'interpretazione degli artt. 30 e 92 del Trattato Ce (divenuti, in seguito a modifica, artt. 28 Ce e 87 Ce) e 93, n. 3, del Trattato Ce (divenuto art. 88, n. 3, Ce).

2. Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la PreussenElektra AG (in prosieguo: la «PreussenElektra») e la Schleswig AG (in prosieguo: la «Schleswig») a proposito del rimborso delle somme versate dalla prima alla seconda ai sensi dell'art. 4, n. 1, del Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneubaren Energien in das öffentliche Netz del 7 dicembre 1990 (legge sull'alimentazione di corrente da fonti di energia rinnovabili nella rete pubblica, BGBl 1990 I, pag. 2633), in prosieguo: lo «Stromeinspeisungsgesetz», nella versione dell'art. 3, n. 2, del Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrecht del 24 aprile 1998 (legge recante la nuova disciplina del diritto economico dell'energia, BGBl 1998 I, pag. 730, in prosieguo: la «legge del 1998»).

**Il contesto normativo**

3. Lo Stromeinspeisungsgesetz è entrato in vigore il 1° gennaio 1991. Ai sensi dell'art. 1, intitolato «Ambito di applicazione», esso disciplinava, nel suo testo iniziale, l'acquisto da parte delle imprese pubbliche di fornitura di corrente elettrica prodotta esclusivamente dall'energia idraulica, dall'energia eolica, dall'energia solare, da gas di scarico e da impianti di depurazione o di prodotti o di residui e rifiuti biologici dell'agricoltura e della silvicoltura, nonché il corrispettivo da versare per tale tipo di corrente.

4. È pacifico che la nozione di impresa pubblica di fornitura di energia elettrica comprende sia imprese private sia imprese appartenenti parzialmente o interamente al settore pubblico.

5. Il Gesetz zur Sicherung des Einsatzes von Steinkohle in der Verstromung und zur Änderung des Atomgesetzes und des Stromeinspeisungsgesetzes del 19 luglio 1994 (legge a garanzia dell'impiego del carbone nella trasformazione in energia elettrica e di modifica della legge sull'energia nucleare e dello Stromeinspeisungsgesetzes, BGBl. 1994 I, pag. 1618, in prosieguo: la «legge del 1994») ha esteso l'ambito di applicazione dello Stromeinspeisungsgesetz, quale definito dall'art. 1, all'energia elettrica proveniente dall'industria del legno. La legge del 1998 ha sostituito il riferimento ai prodotti o residui e rifiuti biologici dell'agricoltura e della silvicoltura con l'espressione «la biomassa» ed ha precisato che lo Stromeinspeisungsgesetz si applica all'energia elettrica prodotta dalle fonti di energia rinnovabili elencate «nell'ambito di validità della presente legge».

6. L'art. 2 dello Stromeinspeisungsgesetz, intitolato «Obbligo di acquisto», stabilisce che le imprese di fornitura di energia elettrica hanno l'obbligo di acquistare la corrente prodotta nella loro zona di fornitura da energie rinnovabili, e di pagarla ai sensi dell'art. 3. Tale articolo, nella versione della legge del 1998 che ha aggiunto

una seconda e una terza frase, è così formulato:

«Le imprese di fornitura di energia elettrica che gestiscono una rete per la fornitura generale sono tenute ad acquistare la corrente prodotta da energie rinnovabili nella loro zona di fornitura e a pagare un corrispettivo per la corrente immessa ai sensi dell'art. 3. Per la corrente prodotta in impianti di produzione che non si trovano nella zona di fornitura del gestore della rete, tale obbligo è imposto all'impresa la cui rete adeguata all'alimentazione della corrente è la più vicina all'impianto. I maggiori costi derivanti dall'applicazione degli artt. 2 e 4 possono essere imputati in contabilità alla distribuzione o al trasporto ed essere calcolati per la determinazione dell'indennità di transito».

7. L'art. 3 dello *Stromeinspeisungsgesetz*, nel testo della legge del 1998, intitolato «Importo del corrispettivo», dispone quanto segue:

«1. Il corrispettivo per la corrente prodotta dall'energia idraulica, dai gas di scarico o da impianti di depurazione o dalla biomassa è pari almeno all'80% del ricavo medio per chilowattora derivante dalla fornitura di corrente a tutti i consumatori finali da parte delle imprese di fornitura di energia elettrica. Per le centrali idrauliche o per impianti di trattamento dei gas di scarico o impianti di depurazione la cui potenza supera i 500 chilowatt tale norma vale unicamente per la parte di corrente immessa ogni anno di conto che corrisponde al rapporto tra 500 chilowatt e la potenza dell'impianto in chilowatt; la potenza viene calcolata tramite la media annuale della potenza massima elettrica effettiva misurata nei singoli mesi. Il prezzo della corrente rimanente è pari almeno al 65% del ricavo medio ai sensi della prima frase.

2. Per la corrente prodotta dall'energia solare o eolica il corrispettivo è pari almeno al 90% del ricavo medio ai sensi della prima frase del n. 1.

3. Il ricavo medio da prendere in considerazione ai sensi dei nn. 1 e 2 è il valore pubblicato annualmente dall'ufficio federale di statistica per il penultimo anno civile, espresso in pfennig per chilowattora esclusa l'imposta sul valore aggiunto. Il calcolo del corrispettivo in applicazione dei nn. 1 e 2 va arrotondato a due cifre dopo la virgola».

8. Mentre il corrispettivo fissato per la corrente indicata all'art. 3, n. 1 è passato, in seguito alla modifica apportata allo *Stromeinspeisungsgesetz* dalla legge del 1994, dal 75% all'80% del ricavo medio per chilowattora derivante dalla fornitura di corrente a tutti i consumatori finali, il corrispettivo stabilito per la corrente prodotta dall'energia solare e dall'energia eolica previsto dall'art. 3, n. 2 non è mutato dall'entrata in vigore dello *Stromeinspeisungsgesetz*.

9. Nella versione iniziale l'art. 4 dello *Stromeinspeisungsgesetz*, intitolato «Clausola di rigore», è formulato nei termini che seguono:

«1. Gli obblighi previsti dagli artt. 2 e 3 non sussistono quando il loro rispetto costituirebbe un caso di rigore ingiustificato o renderebbe impossibile il rispetto da parte dell'impresa di fornitura di energia elettrica degli obblighi derivanti dalla *Bundestarifverordnung Elektrizität* del 18 dicembre 1989 (BGBl 1989 I, p. 2255). In tale ipotesi gli obblighi sono trasmessi all'impresa di fornitura di energia elettrica a monte.

2. Sussiste un caso di rigore ingiustificato in particolare quando l'impresa di fornitura di energia elettrica sarebbe costretta a portare i suoi prezzi a un livello sensibilmente superiore a quelli di imprese di fornitura simili o situate a monte».

10. La legge del 1998 ha apportato numerose modifiche all'art. 4 dello *Stromein-*

speisungsgesetz. Essa ha aggiunto due nuovi paragrafi, divenuti i nn. 1 e 4. Inoltre ha apportato alcune modifiche all'originario n. 1, divenuto il nuovo n. 2. Il precedente n. 2, rimasto invariato, è divenuto il nuovo n. 3. Di conseguenza, nella versione risultante dalla legge del 1998, l'art. 4 dello Stromeinspeisungsgesetz è così formulato:

«1. Nei limiti in cui i chilowattora da pagare ai sensi della presente legge eccedono il 5% della totalità dei chilowattora forniti dall'impresa di fornitura di energia elettrica nel corso di un anno civile mediante la sua rete di alimentazione, il gestore della rete situata a monte deve rimborsare all'impresa di fornitura di energia elettrica i costi aggiuntivi derivanti dai chilowattora eccedenti tale quota. Per il gestore della rete situata a monte rientra nei costi aggiuntivi anche l'onere derivante dal diritto al rimborso di cui alla prima frase. In mancanza di un gestore a monte viene meno, per le imprese di fornitura di energia elettrica per le quali sussistono i presupposti previsti dalla prima e dalla seconda frase all'inizio dell'anno civile che segue il verificarsi di tali presupposti, l'obbligo previsto dall'art. 2, prima frase, per impianti dei quali indetto momento non erano ancora state realizzate parti essenziali; per gli impianti di energia eolica è rilevante l'installazione dell'albero e del rotore.

2. Gli obblighi previsti dagli artt. 2 e 3 non sussistono quando, anche in caso di applicazione della clausola di rimborso di cui al n. 1, il loro rispetto costituirebbe un caso di rigore ingiustificato. In tale ipotesi gli obblighi sono trasmessi all'impresa di fornitura di energia elettrica a monte.

3. Sussiste un caso di rigore ingiustificato in particolare quando l'impresa di fornitura di energia elettrica sarebbe costretta a portare i suoi prezzi a un livello sensibilmente superiore a quelli di imprese di fornitura similari o situate a monte.

4. Al più tardi nel 1999, e comunque in tempo utile per consentire l'adozione di un'altra disciplina compensativa prima del prodursi delle conseguenze previste dal n. 1, terza frase, il Ministro federale dell'economia deve presentare una relazione al Bundestag sugli effetti della clausola di rigore».

**11.** Dall'ordinanza di rinvio e dalle osservazioni scritte presentate dinanzi alla Corte emerge che con lettera 14 agosto 1990 il Governo tedesco, ai sensi dell'art. 93, n. 3, del Trattato, ha notificato alla Commissione, in quanto aiuto statale, il progetto di legge divenuto, dopo l'adozione, lo Stromeinspeisungsgesetz. Con lettera 19 dicembre 1990 la Commissione ha autorizzato il progetto notificato, dopo aver considerato che esso era conforme agli obiettivi di politica energetica delle Comunità europee, che le energie rinnovabili costituivano soltanto una parte ridotta del settore energetico e che le entrate supplementari e le conseguenze sui prezzi della corrente elettrica sarebbero state lievi. Tuttavia essa ha invitato il Governo tedesco a comunicarle informazioni sull'applicazione dello Stromeinspeisungsgesetz, poiché la legge doveva essere riesaminata due anni dopo la sua entrata in vigore, ed ha sottolineato che ogni modifica o proroga della stesa avrebbe dovuto essere oggetto di una notifica preventiva.

**12.** Dall'ordinanza di rinvio e dalle osservazioni scritte presentate dinanzi alla Corte risulta inoltre che, in seguito a numerosi reclami da parte di imprese di fornitura di energia elettrica, con lettera 25 ottobre 1996 la Commissione ha reso partecipe il Ministro federale dell'economia dei suoi dubbi sulla questione se, considerato l'aumento della produzione di energia eolica, lo Stromeinspeisungsgesetz continuasse a essere

compatibile con le disposizioni del Trattato in tema di aiuti. In tale lettera la Commissione ha formulato varie proposte di modifica per la disciplina applicabile all'energia eolica e ha precisato che, se il Bundestag non era disposto a modificare lo *Stromeinspeisungsgesetz* a tale proposito, avrebbe potuto vedersi costretta a proporre alla Repubblica federale di Germania misure utili ai sensi dell'art. 93, n. 1, del Trattato, per rendere la legge compatibile con le norme comunitarie in vigore nel settore degli aiuti.

**13.** Dalle osservazioni scritte della Windpark Reußenköge III GmbH (in prosieguo: la «Windpark») e del Land Schleswig Holstein, intervenute nella causa principale, e da quelle della Commissione emerge poi che, a richiesta di quest'ultima, il governo tedesco l'ha informata dello stato di avanzamento dei lavori relativi al progetto di legge recante la nuova disciplina del diritto dell'energia. In una lettera datata 29 luglio 1998, vale a dire successiva all'entrata in vigore della legge del 1998, la Commissione ha comunicato al Ministro federale dell'economia che, visti gli sviluppi in corso a livello comunitario relativi in particolare a eventuali proposte di armonizzazione delle norme in materia di alimentazione di energia elettrica proveniente da fonti di energia rinnovabili, non intendeva adottare una decisione formale sullo *Stromeinspeisungsgesetz*, nel testo risultante dalla legge del 1998, prima della redazione della relazione ministeriale sugli effetti della clausola di rigore prevista dall'art. 4, n. 4, sebbene il legislatore tedesco, al momento dell'adozione della legge del 1998, non avesse tenuto conto delle proposte formulate nella lettera 25 ottobre 1996.

**14.** Da una nota a piè pagina pubblicata con la legge del 1998 risulta infine che questa, il cui art. 1 è intitolato «Gesetz über Elektrizitäts- und Gasversorgung» (legge sulla fornitura di energia elettrica e di gas), ha trasposto nel diritto nazionale la direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 19 dicembre 1996, n. 96/92/Ce, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (*Guce* n. L 27, p. 20).

**15.** Tale direttiva, il cui terzo *considerando* conferma che essa non incide sulla piena applicazione del Trattato, e in particolare delle disposizioni relative al mercato interno e alla concorrenza, all'art. 8, nn. 3 e 4, che fa parte del capitolo IV, intitolato «Gestione della rete di trasmissione», dispone quanto segue:

«3. Lo Stato membro può imporre al gestore della rete che effettua il dispacciamento degli impianti di generazione l'obbligo di dare la precedenza agli impianti di generazione che impiegano fonti energetiche o rifiuti rinnovabili, ovvero che assicurano la produzione mista di calore e di energia elettrica.

4. Per motivi di sicurezza degli approvvigionamenti, uno Stato membro può ordinare di dare la priorità al dispacciamento di impianti di generazione alimentati con fonti nazionali di energia combustibile primaria, in una proporzione che in ogni anno civile non superi il 15 % di tutta l'energia primaria necessaria per generare l'energia elettrica consumata nello Stato membro interessato».

**16.** Inoltre, ai sensi dell'art. 11, n. 3, che rientra nel capitolo V, intitolato «Gestione della rete di distribuzione»,

«Lo Stato membro può imporre al gestore della rete di distribuzione che effettua il dispacciamento degli impianti di generazione l'obbligo di dare la precedenza agli impianti di generazione che impiegano fonti energetiche rinnovabili o rifiuti ovvero che assicurano la produzione mista di calore e di energia elettrica».

### La causa principale e le questioni pregiudiziali

**17.** La PreussenElektra gestisce in Germania più di venti centrali elettriche convenzionali e nucleari, nonché una rete di distribuzione elettrica ad alta ed altissima tensione. Mediante tale rete fornisce energia elettrica a imprese regionali di fornitura di energia elettrica, a centrali cittadine di una certa importanza e a complessi industriali.

**18.** La Schleswig è un'impresa regionale di fornitura di energia elettrica che acquista l'energia elettrica di cui ha bisogno per rifornire i suoi clienti nel Land Schleswig-Holstein quasi esclusivamente dalla PreussenElektra.

**19.** La PreussenElektra detiene il 65,3% delle azioni della Schleswig. Il restante 34,7% è detenuto da diverse autorità comunali del Land Schleswig-Holstein.

**20.** Ai sensi dell'art. 2 dello Stromeinspeisungsgesetz la Schleswig ha l'obbligo di acquistare l'energia elettrica prodotta nella sua zona di fornitura da fonti di energia rinnovabili, compresa l'energia elettrica di origine eolica. Dall'ordinanza di rinvio risulta che la percentuale di energia elettrica di origine eolica nel fatturato complessivo della Schleswig nel settore dell'energia elettrica, che nel 1991 era pari allo 0,77%, è aumentata in maniera continua e doveva raggiungere nel 1998 il 15% circa. Di conseguenza il costo aggiuntivo gravante sulla Schleswig in ragione dell'obbligo di acquisto al prezzo minimo fissato dallo Stromeinspeisungsgesetz, che nel 1991 era pari a DEM 5,8 milioni, doveva passare nel 1998 a circa DEM 111,5 milioni, di cui soltanto un importo pari a circa DEM 38 milioni doveva restare a carico della Schleswig in virtù dell'applicazione del meccanismo di compensazione introdotto all'art. 4, n. 1, dello Stromeinspeisungsgesetz dalla legge del 1998.

**21.** Alla fine del mese di aprile 1998 la fornitura di energia elettrica della Schleswig prodotta da fonti di energia rinnovabili ha raggiunto il 5% della quantità di energia elettrica venduta nel corso di tutto l'anno precedente. La Schleswig ha quindi fatturato alla PreussenElektra, ai sensi dell'art. 4, n. 1, dello Stromeinspeisungsgesetz, nella versione della legge del 1998 (in prosieguo: lo «Stromeinspeisungsgesetz nel testo modificato»), i costi aggiuntivi derivanti dall'acquisto di energia elettrica prodotta da fonti di energia rinnovabili, richiedendole in un primo tempo pagamenti frazionati di DEM 10 milioni al mese.

**22.** La PreussenElektra ha effettuato il pagamento richiesto per il mese di maggio 1998, riservandosi il diritto di chiederne in qualsiasi momento la restituzione, e così ha fatto proponendo dinanzi al Landgericht di Kiel una domanda di rimborso per un importo di DEM 500.000, pari alla parte della somma pagata alla Schleswig in compensazione dei costi aggiuntivi derivati a quest'ultima dall'acquisto di energia elettrica di origine eolica. Nella sua ordinanza di rinvio il Landgericht indica che tali costi aggiuntivi non possono essere riversati sui clienti della Schleswig, poiché il Ministero dell'energia del Land Schleswig-Holstein ha rifiutato di approvare una richiesta di modifica delle tariffe della Schleswig.

**23.** Dinanzi al Landgericht la PreussenElektra ha rilevato che la somma richiesta era stata versata alla Schleswig senza alcun valido titolo giuridico e che doveva essere oggetto di ripetizione, nei limiti in cui l'art. 4 dello Stromeinspeisungsgesetz, nel testo modificato, sul quale si fondava detto pagamento, era contrario alle disposizioni

direttamente applicabili del Trattato in tema di aiuti statali e non poteva pertanto essere applicato. La modifica dell'ambito di applicazione dello Stromeinspeisungsgesetz e l'introduzione di una regola di ripartizione dei costi aggiuntivi, risultanti dalla legge del 1998, avrebbero reso necessario lo svolgimento della procedura prevista dall'art. 93 del Trattato, che la Repubblica federale di Germania avrebbe omesso di attivare. La PreussenElektra ha così concluso chiedendo che la Schleswig fosse condannata a restituire la somma di DEM 500.000 maggiorata degli interessi al tasso del 5% a partire dal 5 luglio 1998.

**24.** La Schleswig ha concluso per il rigetto della domanda. Pur riconoscendo che lo Stromeinspeisungsgesetz nel testo modificato conteneva un regime di aiuti rimaneggiato, essa ha sostenuto che l'art. 4 costituiva una mera norma di ridistribuzione diretta ad attenuare le conseguenze che le imprese di fornitura di energia elettrica dovevano subire in ragione degli artt. 2 e 3 dello Stromeinspeisungsgesetz, nel testo modificato, e che lo stesso, considerato isolatamente, non aveva pertanto il carattere di un aiuto ai sensi dell'art. 92 del Trattato. Gli artt. 2 e 3 dello Stromeinspeisungsgesetz, nel testo modificato, non inciderebbero sul rapporto giuridico esistente tra la PreussenElektra e la Schleswig, cosicché il Landgericht non potrebbe, nella causa principale, escludere la loro applicazione. Inoltre l'omessa applicazione dell'art. 4 dello Stromeinspeisungsgesetz nel testo modificato lascerebbe inalterato l'obbligo della Schleswig di acquistare l'energia elettrica prodotta da fonti di energia rinnovabili ai prezzi minimi fissati. Di conseguenza l'effetto della sanzione derivante dall'applicazione diretta dell'art. 93, n. 3, terza frase, del Trattato non consentirebbe né di sanzionare l'aiuto illegittimo posto in essere dagli artt. 2 e 3 dello Stromeinspeisungsgesetz né di opporsi all'applicazione dell'art. 4 dello Stromeinspeisungsgesetz, nel testo modificato, di modo che il pagamento contestato dovrebbe essere considerato come eseguito in virtù di un valido titolo giuridico.

**25.** Il Landgericht, constatando, da un lato, che la Commissione non era stata informata, ai sensi dell'art. 93, n. 3 del Trattato, delle modifiche apportate allo Stromeinspeisungsgesetz dalla legge del 1998, ha ritenuto che la questione se la nuova versione di quest'ultimo nel suo insieme o alcuni dei suoi elementi costituiscano un aiuto statale ai sensi dell'art. 92 del Trattato conserva rilevanza, anche se il Governo tedesco e la Commissione avevano già qualificato come aiuto statale il regime iniziale dello Stromeinspeisungsgesetz nell'ambito della procedura di notifica posta in essere nel 1990. Infatti, secondo il Landgericht, anche se le modifiche apportate dalla legge del 1998 allo Stromeinspeisungsgesetz dovevano essere considerate costituire un rimaneggiamento del regime iniziale, la procedura dell'art. 93, n. 3, del Trattato avrebbe dovuto essere applicata a detto regime rimaneggiato soltanto se questo costituiva esso stesso un regime di aiuto ai sensi dell'art. 92 del Trattato.

**26.** D'altro lato esso ha considerato che l'obbligo di acquistare l'energia elettrica prodotta in Germania da fonti di energia rinnovabili a condizioni che non potrebbero essere ottenute su un libero mercato poteva determinare una riduzione della domanda di energia elettrica prodotta da altri Stati membri, di modo che non poteva essere esclusa l'esistenza di un ostacolo al commercio tra Stati membri, proibito dall'art. 30 del Trattato.

**27.** Pertanto il Landgericht di Kiel, considerando che l'interpretazione degli artt.



30, 92 e 93, n. 3, del Trattato gli fosse necessaria per risolvere la controversia sottopostagli, ha deciso di sospendere il procedimento e di porre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1. Se il prezzo dell'alimentazione elettrica (Stromeinspeisevergütung) e la normativa sul rimborso di cui agli artt. 2, o 3, o 4, o degli artt. 2-4 nel loro complesso, della legge 7 dicembre 1990 sull'alimentazione di corrente da fonti di energia rinnovabili nella rete pubblica (legge sull'alimentazione elettrica) (BGBl I, pp. 26-33), nella versione dell'art. 3, n. 2, della legge 24 aprile 1998, recante la nuova disciplina del diritto economico dell'energia [BGBl I, pag. 730 (734-736)] costituisca un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 92 del Trattato Ce.

Se l'art. 92 del Trattato debba interpretarsi nel senso che la nozione di aiuti che ne è alla base comprenda anche normative nazionali che mirano a incentivare il destinatario della sovvenzione, laddove, tuttavia, i mezzi necessari non provengono né direttamente né indirettamente da fondi pubblici, ma vengono imposti, in base a obblighi di acquisto a prezzi minimi determinati stabiliti per legge, a singole imprese di un ramo, che per ragioni di diritto e di fatto non possono ripercuotere tali costi sul consumatore finale.

Se l'art. 92 del Trattato Ce debba interpretarsi nel senso che la nozione di aiuti che ne è alla base comprenda normative nazionali che disciplinano la mera ripartizione dei costi tra imprese a diversi livelli di produzione, costi originati da obblighi di acquisto e da prezzi minimi, qualora l'intenzione del legislatore di fatto risulti in una ripartizione di oneri durevole, senza che l'impresa gravata ottenga una contropartita.

2. In caso di soluzione negativa della seconda questione in riferimento all'art. 4 della legge sull'alimentazione elettrica:

se l'art. 93, n. 3, del Trattato debba interpretarsi nel senso che l'effetto sospensivo si estende non solo all'incentivo in sé considerato, ma anche alla normativa di esecuzione quale quella dell'art. 4 della legge sull'alimentazione elettrica.

3. In caso di soluzione negativa delle questioni 1. e 2.:

se l'art. 30 del Trattato Ce debba interpretarsi nel senso che sussiste una restrizione quantitativa all'importazione, ovvero misure di effetto equivalente tra Stati membri ai sensi dell'art. 30 del Trattato Ce, quando una normativa nazionale obbliga le imprese ad acquistare corrente elettrica prodotta da fonti di energia rinnovabili a un prezzo minimo determinato, coinvolgendo inoltre i gestori di rete nel finanziamento senza una contropartita».

### Sulla ricevibilità

**28.** La Windpark e il Land Schleswig-Holstein (in prosieguo: le «parti intervenute nella causa principale») nonché il governo tedesco contestano la ricevibilità totale o parziale del rinvio pregiudiziale.

**29.** In primo luogo le parti intervenute nella causa principale rilevano che l'ordinanza di rinvio contiene varie lacune o errori di fatto.

**30.** Esse sostengono in proposito che il giudice *a quo* ha erroneamente conside-

rato, da un lato, che la Commissione non era stata informata delle modifiche apportate allo *Stromeinspeisungsgesetz* dalla legge del 1998 e, dall'altro, che le imprese di fornitura di energia elettrica non potevano, per motivi di fatto e di diritto, riversare sul consumatore finale le spese da esse sopportate a titolo del pagamento previsto dall'art. 3 dello *Stromeinspeisungsgesetz* nel testo modificato.

**31.** In secondo luogo le parti intervenute nella causa principale e il Governo tedesco rilevano che la causa principale non costituisce una controversia reale ma è stata costruita artificialmente.

**32.** Al riguardo osservano che l'attrice e la convenuta nella causa principale sono concordi nel ritenere che gli artt. 2-4 dello *Stromeinspeisungsgesetz* nel testo modificato, letti congiuntamente, siano contrari al diritto comunitario. La *PreussenElektra* avrebbe nondimeno effettuato il pagamento compensativo previsto dall'art. 4 dello *Stromeinspeisungsgesetz*, nel testo modificato, pur domandandone immediatamente la restituzione parziale. Sostengono anche che la *PreussenElektra* è l'azionista principale della *Schlesweg* e che per tale motivo essa avrebbe una influenza preponderante sulle decisioni e sulle posizioni giuridiche di questa.

**33.** Le parti intervenute nella causa principale e il Governo tedesco sostengono, in terzo luogo, che le questioni sollevate non sono rilevanti per la definizione della controversia principale.

**34.** Riguardo alle questioni relative all'interpretazione degli artt. 92 e 93 del Trattato, le parti intervenute nella causa principale ricordano che, in base alla giurisprudenza della Corte (sentenza dell'11 dicembre 1973 in causa n. 120/73, *Lorenz*, in *Raccolta*, p. 1471, punto 9), spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro determinare la procedura giuridica che consenta di assicurare l'effetto diretto dell'art. 93, n. 3, terza frase, del Trattato. Ora, il giudice *a quo* non indicherebbe se e a quali condizioni la *PreussenElektra* avrebbe diritto, nell'ordinamento giuridico tedesco, al rimborso delle somme che richiede e, pertanto, non sarebbe dimostrata la rilevanza delle questioni pregiudiziali riguardo al diritto nazionale.

**35.** Le parti intervenute nella causa principale fanno rilevare inoltre che risulta da giurisprudenza costante (v., in particolare, sentenza del 17 marzo 1993 in cause riunite n. C-72/91 e n. C-73/91, *Sloman Neptun*, in *Raccolta*, p. 887, punti 11 e 12) che la Corte è competente a interpretare la nozione di aiuto ai sensi dell'art. 92 del Trattato soltanto quando non è stata rispettata la procedura di controllo preventivo prevista dall'art. 93, n. 3, del Trattato. Ora, da un lato lo *Stromeinspeisungsgesetz*, nel suo testo iniziale, sarebbe stato notificato alla Commissione ed autorizzato dalla stessa e, dall'altro, le modifiche apportate allo *Stromeinspeisungsgesetz* dalla legge del 1998 non costituirebbero una modifica dell'aiuto, ai sensi dell'art. 93, n. 3, del Trattato, che avrebbe reso necessaria una nuova notifica. Ad ogni modo lo scambio di corrispondenza avvenuto prima e dopo l'adozione della legge del 1998 tra le autorità tedesche e la Commissione avrebbe il valore di notifica, da parte del Governo tedesco, delle modifiche apportate da tale legge allo *Stromeinspeisungsgesetz* e di autorizzazione implicita delle stesse da parte della Commissione.

**36.** Quanto al Governo tedesco, esso ritiene che la soluzione alle questioni relative all'art. 92 del Trattato non sia necessaria per consentire al giudice *a quo* di pronunciare la sentenza nei limiti in cui, nella causa principale, l'unica questione deter-

minante consisterebbe nel determinare se la Schleswag abbia diritto a un pagamento compensativo ai sensi dell'art. 4 dello Stromeinspeisungsgesetz, nel testo modificato, norma che tuttavia disciplinerebbe unicamente la ripartizione degli oneri conseguenti al pagamento del corrispettivo per l'alimentazione di corrente e non stabilirebbe un aiuto a vantaggio del destinatario di detto pagamento.

**37.** Riguardo alla questione relativa all'art. 30 del Trattato, le parti intervenute nella causa principale e il Governo tedesco sottolineano che la controversia principale non presenta alcun carattere transfrontaliero e che l'attrice e la convenuta non hanno nemmeno dimostrato che lo Stromeinspeisungsgesetz, nel testo modificato, impedisca loro di importare energia elettrica proveniente da altri Stati membri.

**38.** Si deve rilevare che, secondo una giurisprudenza costante, nell'ambito della collaborazione tra la Corte e i giudici nazionali istituita dall'art. 177 del Trattato, spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate dal giudice nazionale vertono sull'interpretazione del diritto comunitario, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire (v., in particolare, sentenza del 15 dicembre 1995 in causa n. C-415/93, *Bosman*, in *Raccolta*, I, p. 4921, punto 59).

**39.** Tuttavia la Corte ha anche affermato che, in ipotesi eccezionali, le spetta esaminare le condizioni in cui è adita dal giudice nazionale al fine verificare la propria competenza (v., in questo senso, sentenza del 16 dicembre 1981 in causa n. 244/80, *Foglia*, in *Raccolta*, p. 3045, punto 21). La Corte può rifiutare di pronunciarsi su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale solo qualora risulti manifestamente che l'interpretazione del diritto comunitario richiesta non ha alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa principale oppure qualora il problema sia di natura ipotetica e la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte (v., in particolare, sentenza *Bosman*, *cit.*, punto 61; del 13 luglio 2000 in causa n. C-36/99, *Idéal Tourisme*, in *Raccolta*, p. 6049, punto 20, e 26 settembre 2000, causa n. C-322/98, *Kachelmann*, in *Raccolta*, p. 7505, punto 17).

**40.** In questo caso, riguardo in primo luogo alle asserite lacune ed errori di fatto contenute nell'ordinanza di rinvio, è sufficiente ricordare che non spetta alla Corte, ma al giudice nazionale, accertare i fatti che hanno dato origine alla causa e trarne le conseguenze ai fini della sua pronuncia (v., in particolare, sentenza del 16 settembre 1999 in causa n. C-435/97, *WWF e a.*, in *Raccolta*, I, p. 5613, punto 32).

**41.** In secondo luogo occorre rilevare che il ricorso proposto dalla PreussenElektra mira al rimborso della somma che essa ha dovuto pagare alla Schleswag per compensare il costo aggiuntivo derivante a quest'ultima dall'acquisto di energia elettrica di origine eolica, effettuato presso produttori di questo tipo di energia elettrica stabiliti nella sua zona di fornitura in esecuzione dell'obbligo di acquisto previsto dallo Stromeinspeisungsgesetz nel testo modificato.

**42.** La causa principale non può dunque essere considerata di carattere ipotetico.

**43.** Certamente la Schleswag, come la PreussenElektra, ha interesse a che gli artt.

2 e 3 dello Stromeinspeisungsgesetz, nel testo modificato, che prevedono tale obbligo di acquisto e fissano il prezzo minimo da versare come corrispettivo, siano considerati costituire un aiuto illegittimo, al cui pagamento essa potrebbe per tale motivo sottrarsi. Tuttavia la controversia principale non riguarda l'aiuto che la Schleswag, in applicazione degli artt. 2 e 3 del Stromeinspeisungsgesetz nel testo modificato, apporterebbe ai produttori di energia elettrica da fonti di energia rinnovabili, bensì la parte di tale preteso aiuto che la PreussenElektra ha dovuto rimborsare alla Schleswag ai sensi dell'art. 4 dello Stromeinspeisungsgesetz nel testo modificato.

**44.** Poiché tali obblighi a carico della Schleswag e della PreussenElektra derivano direttamente dallo Stromeinspeisungsgesetz, nel testo modificato, la controversia che oppone l'attrice alla convenuta nella causa principale non può essere considerata costituire una costruzione procedurale creata dalle parti per far sì che la Corte prenda posizione su alcuni problemi di diritto comunitario che non rispondono a una necessità oggettiva inerente alla soluzione della controversia.

**45.** Tale conclusione è avvalorata dal fatto che il giudice *a quo* ha ammesso l'intervento in causa, a sostegno delle conclusioni della Schleswag, della Windpark e del LandSchleswig-Holstein, che sostengono la legittimità degli artt. 2 e 3 dello Stromeinspeisungsgesetz nel testo modificato.

**46.** Pertanto il fatto che la PreussenElektra sia la principale azionista della Schleswag non è idoneo a privare la causa che le oppone del suo carattere reale.

**47.** In ultimo luogo occorre constatare che il Landgericht, nell'ordinanza di rinvio, ha sufficientemente definito l'ambito normativo nazionale ed ha chiaramente spiegato le ragioni per le quali ritiene che le questioni che solleva siano rilevanti e che la loro soluzione sia necessaria per la definizione della controversia.

**48.** Per quanto riguarda, da un lato, le questioni relative agli artt. 92 e 93 del Trattato, il giudice *a quo* ha indicato in particolare, come risulta dal punto 25 della presente sentenza, che la questione se lo Stromeinspeisungsgesetz nel testo modificato costituisca un aiuto costituisce un antecedente logico rispetto alla questione se le modifiche apportate dalla legge del 1998 al testo iniziale dello Stromeinspeisungsgesetz costituiscano una modifica di aiuto ai sensi dell'art. 93, n. 3, del Trattato, che necessita per la sua adozione della procedura prevista da tale disposizione.

**49.** Il giudice *a quo* ha anche spiegato che, se la procedura di controllo preventivo non è stata, illegittimamente, rispettata, è sua competenza trarre le conseguenze dell'effetto diretto dell'art. 93, n. 3, terza frase, del Trattato, in conformità al suo diritto nazionale, statuendo che il regime rimaneggiato dello Stromeinspeisungsgesetz è inapplicabile e che i pagamenti effettuati dalla PreussenElektra alla Schleswag devono essere restituiti.

**50.** Come riconoscono anche le parti intervenute nella causa principale, l'argomento secondo il quale la Corte non sarebbe competente ad interpretare la nozione di aiuto ai sensi dell'art. 92 del Trattato, quando non è stata rispettata la procedura di controllo preventivo prevista dall'art. 93, n. 3, necessita di una interpretazione del criterio della modifica di aiuto o della portata dell'effetto sospensivo della terza frase di tale ultima disposizione, interpretazione che costituisce l'oggetto stesso di alcune delle questioni proposte.

**51.** Lo stesso è a dirsi per l'argomento del Governo tedesco secondo il quale una

soluzione delle questioni relative all'art. 92 del Trattato non sarebbe necessaria nei limiti in cui, nella causa principale, i rapporti tra la PreussenElektra e la Schleswig sarebbero disciplinati unicamente dall'art. 4 dello Stromeinspeisungsgesetz nel testo modificato. Infatti le questioni relative all'art. 92 del Trattato mirano precisamente a determinare se l'art. 4 dello Stromeinspeisungsgesetz nel testo modificato costituisca, da solo o in combinato disposto con gli artt. 2 e 3, un regime di aiuto ai sensi di tale disposizione.

**52.** Per quanto riguarda, d'altro lato, la questione relativa all'art. 30 del Trattato, è sufficiente osservare che non appare manifestamente che l'interpretazione richiesta non abbia alcuna relazione con la realtà o l'oggetto della controversia principale.

**53.** Dalle considerazioni che precedono risulta che si devono risolvere le questioni proposte.

### **Sull'interpretazione dell'art. 92 del Trattato**

**54.** Preliminarmente si deve constatare che, da un lato, è pacifico che un obbligo di acquisto a prezzi minimi di energia elettrica prodotta da fonti di energia rinnovabili, qual è quello previsto dagli artt. 2 e 3 dello Stromeinspeisungsgesetz nel testo modificato, apporta un vantaggio economico certo ai produttori di tale tipo di energia elettrica, poiché assicura loro, senza alcun rischio, guadagni superiori a quelli che realizzerebbero in assenza dell'obbligo.

**55.** Occorre osservare, d'altro lato, che dalla risposta data dal governo tedesco a un quesito scritto della Corte risulta che la partecipazione dei pubblici poteri è maggioritaria unicamente in due delle otto principali imprese tedesche che producono energia elettrica e gestiscono reti di trasporto ad alta tensione, fra le quali rientra anche la PreussenElektra. Da tale risposta emerge inoltre che la PreussenElektra è un'azienda controllata al 100% da un'altra società, detenuta al 100% da interessi privati. Del resto, come risulta dal punto 19 della presente sentenza, la Schleswig è detenuta per il 65,3% dalla PreussenElektra e soltanto per il 34,7% da alcune autorità comunali del Land Schleswig-Holstein.

**56.** In considerazione di quanto precede, si deve intendere la prima questione nel senso che essa è diretta, in sostanza, ad accertare se costituisca un aiuto statale ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato una normativa di uno Stato membro che, da un lato, obbliga le imprese private di fornitura di energia elettrica ad acquistare l'energia elettrica prodotta nella loro zona di fornitura da fonti di energia rinnovabili, a prezzi minimi superiori al valore economico reale di tale tipo di energia elettrica e, dall'altro, ripartisce l'onere finanziario derivante da tale obbligo tra dette imprese di fornitura di energia elettrica e i gestori privati delle reti di energia elettrica situati a monte.

**57.** In proposito si deve ricordare che l'art. 92, n. 1, del Trattato dichiara incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi fra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

**58.** Ora, dalla giurisprudenza della Corte risulta che solo i vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali vanno considerati aiuti ai sensi

dell'art. 92, n. 1, del Trattato. Invero, la distinzione stabilita da questa disposizione tra gli «aiuti concessi dagli Stati» e gli aiuti concessi «mediante risorse statali» non significa che tutti i vantaggi consentiti da uno Stato costituiscano aiuti, che siano o meno finanziati mediante risorse statali, ma è intesa solamente a ricomprendere nella nozione di aiuto non solo gli aiuti direttamente concessi dagli Stati, ma anche quelli concessi da enti pubblici o privati designati o istituiti dagli Stati (v. sentenze del 24 gennaio 1978 in causa n. 82/77, *Van Tiggele*, in *Raccolta*, p. 25, punti 24 e 25; *Slo-man Neptun*, cit., punto 19; del 30 novembre 1993 in causa n. C-189/91, *Kirsammer-Hack*, in *Raccolta*, I, p. 6185, punto 16; del 7 maggio 1998 in cause riunite nn. C-52/97-C-54/97, *Viscido e a.*, in *Raccolta*, I, p. 2629, punto 13; del 1° dicembre 1998 in causa n. C-200/97, *Ecotrade*, in *Raccolta*, I, p. 7907, punto 35, e del 17 giugno 1999 in causa n. C-295/97, in *Raccolta*, I, p. 3735, punto 35).

**59.** Nella fattispecie si deve constatare che l'obbligo, imposto a imprese private di fornitura di energia elettrica, di acquistare a prezzi minimi prefissati l'energia elettrica prodotta da fonti di energia rinnovabili non determina alcun trasferimento diretto o indiretto di risorse statali alle imprese produttrici di tale tipo di energia elettrica.

**60.** Pertanto nemmeno la ripartizione dell'onere finanziario, derivante a tali imprese private di fornitura di energia elettrica da detto obbligo di acquisto, tra queste e altre imprese private può costituire un trasferimento diretto o indiretto di risorse statali.

**61.** Di conseguenza il fatto che l'obbligo di acquisto sia imposto dalla legge e conferisca un incontestabile vantaggio ad alcune imprese non è idoneo ad attribuirgli il carattere di aiuto statale ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato.

**62.** Tale conclusione non può essere inficiata dalla circostanza, rilevata dal giudice *a quo*, che l'onere finanziario derivante dall'obbligo di acquisto a prezzi minimi possa ripercuotersi in modo negativo sui risultati economici delle imprese soggette a tale obbligo, e quindi determinare una diminuzione delle entrate fiscali dello Stato. Infatti tale conseguenza è inerente a una disciplina del genere e non può essere considerata costituire un mezzo per concedere ai produttori di energia elettrica da fonti di energia rinnovabili un vantaggio determinato a carico dello Stato (v., in tal senso, sentenze cit. *Slo-man Neptun*, punto 21, ed *Ecotrade*, punto 36).

**63.** La Commissione sostiene, in via subordinata, che la conservazione dell'effetto utile degli artt. 92 e 93 del Trattato, letti congiuntamente all'art. 5 del Trattato Ce (divenuto art. 10 Ce), esige che la nozione di aiuto statale sia interpretata in modo da comprendere anche misure di sostegno decise dallo Stato ma finanziate da imprese private, come avviene per quelle previste dallo *Stromeinspeisungsgesetz*. Essa fonda la sua analisi, per analogia, sulla giurisprudenza della Corte secondo la quale l'art. 85 del Trattato Ce (divenuto art. 81 Ce), letto congiuntamente all'art. 5 dello stesso Trattato, vieta agli Stati membri di adottare misure, sia pure in veste di leggi o di regolamenti, tali da privare di effetto utile le norme sulla concorrenza da applicarsi alle imprese (v., in particolare, sentenza del 17 novembre 1993 in causa n. C-2/91, *Meng*, in *Raccolta*, p. 5751, punto 14).

**64.** In proposito è sufficiente sottolineare che, contrariamente all'art. 85 del Trattato, che riguarda unicamente il comportamento delle imprese, l'art. 92 del Trattato concerne direttamente misure adottate dagli Stati membri.

**65.** Pertanto l'art. 92 basta a se stesso per vietare i comportamenti statali che esso

contempla, e l'art. 5 del Trattato, che, al secondo comma, prevede che gli Stati membri si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del Trattato, non può servire ad estendere il campo di applicazione di detto art. 92 a comportamenti statali che non vi sono compresi.

**66.** Si deve dunque risolvere la prima questione pregiudiziale nel senso che una normativa di uno Stato membro che, da un lato, obbliga le imprese private di fornitura di energia elettrica ad acquistare l'energia elettrica prodotta nella loro zona di fornitura da fonti di energia rinnovabili, a prezzi minimi superiori al valore economico reale di tale tipo di energia elettrica e, dall'altro, ripartisce l'onere finanziario derivante da tale obbligo tra dette imprese di fornitura di energia elettrica e i gestori privati delle reti di energia elettrica situati a monte, non costituisce un aiuto statale ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato.

**67.** Considerata tale soluzione, non è necessario risolvere la seconda questione pregiudiziale, che è stata posta unicamente per l'ipotesi in cui l'obbligo di acquisto a prezzi minimi prefissati costituisca un aiuto statale e tale non fosse invece la ripartizione dell'onere finanziario che ne deriva.

### **Sull'interpretazione dell'art. 30 del Trattato**

**68.** Con la terza questione pregiudiziale il giudice *a quo* mira in sostanza a sapere se detta disciplina sia o meno incompatibile con l'art. 30 del Trattato.

**69.** A questo proposito si deve ricordare in primo luogo che, secondo la giurisprudenza della Corte, l'art. 30 del Trattato, vietando fra gli Stati membri le misure d'effetto equivalente a restrizioni quantitative all'importazione, si riferisce a qualsiasi provvedimento nazionale atto ad ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, il commercio intracomunitario (sentenza dell'11 luglio 1974 in causa n. 8/74, *Dassonville*, in *Raccolta*, p. 837, punto 5).

**70.** Occorre rilevare, in secondo luogo, che dalla giurisprudenza della Corte risulta anche che l'obbligo imposto a operatori economici di uno Stato membro di acquistare una determinata percentuale di un dato prodotto presso un fornitore nazionale limita in misura corrispondente la possibilità d'importare lo stesso prodotto impedendo a tali operatori di rifornirsi per una parte del loro fabbisogno presso operatori stabiliti in altri Stati membri (v., in tal senso, sentenza del 10 luglio 1984 in causa n. 72/83, *Campus Oil e a.*, in *Raccolta*, p. 2727, punto 16, e del 20 marzo 1990 in causa n. C-21/88, *Du Pont de Nemours Italiana*, in *Raccolta*, I, p. 889, punto 11).

**71.** Ora, dagli artt. 1 e 2 dello *Stromeinspeisungsgesetz*, nel testo modificato, risulta espressamente che l'obbligo di acquisto imposto alle imprese di fornitura di energia elettrica vale unicamente per l'energia elettrica prodotta da fonti di energia rinnovabili nell'ambito della validità di tale legge e nella rispettiva zona di fornitura di ciascuna impresa interessata, e in quanto tale può ostacolare almeno potenzialmente il commercio intracomunitario.

**72.** Tuttavia, per valutare se un obbligo di acquisto di tal genere sia comunque compatibile con l'art. 30 del Trattato, occorre tener conto dell'obiettivo della disciplina in oggetto e delle peculiarità del mercato dell'energia elettrica.

**73.** In proposito si deve osservare che l'utilizzo di fonti di energia rinnovabili

nella produzione di energia elettrica, che mira a promuovere una disciplina quale lo *Stromeinspeisungsgesetz* nel testo modificato, è utile alla protezione dell'ambiente nei limiti in cui contribuisce a ridurre le emissioni di gas a effetto serra che rientrano tra le principali cause dei cambiamenti climatici che la Commissione europea e gli Stati membri si sono impegnati a contrastare.

74. A questo titolo, lo sviluppo di tale utilizzo rientra fra gli obiettivi primari che la Comunità e i suoi Stati membri intendono perseguire per tener fede agli impegni che hanno assunto in virtù della convenzione quadro delle Nazioni unite sui cambiamenti climatici, approvata a nome della Comunità dalla decisione del Consiglio 15 dicembre 1993, n. 94/69/Ce (*Guce* n. L 33 del 1994, p. 11), nonché del protocollo della terza conferenza delle parti di tale convenzione, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997, sottoscritto dalla Comunità e dai suoi Stati membri il 29 aprile 1998 [v. in proposito, in particolare, la risoluzione del Consiglio 8 giugno 1998, n. 98/C 198/01, sulle fonti energetiche rinnovabili (*Guce* n. C 198, p. 1), e la decisione del Parlamento europeo e del Consiglio 28 febbraio 2000, n. 646/2000/Ce, che adotta un programma pluriennale per promuovere le fonti energetiche rinnovabili nella Comunità (Altener) (1998/2002) (*Guce* n. L 79, p. 1)].

75. Si deve osservare che tale politica è diretta anche alla tutela della salute e della vita delle persone e degli animali nonché alla conservazione delle specie vegetali.

76. Inoltre, come emerge dalla terza frase dell'art. 130 R, n. 2, primo comma, del Trattato Ce (divenuto, in seguito a modifica, art. 174, n. 2, primo comma, Ce), le esigenze in tema di tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle altre politiche della Comunità. Il Trattato di Amsterdam ha trasferito tale disposizione, in una formulazione leggermente modificata, all'art. 6 del Trattato, che figura nella prima parte intitolata «Principi».

77. Risulta del resto espressamente dal ventottesimo *considerando* della direttiva n. 96/92 che è «per motivi di protezione dell'ambiente» che essa, agli artt. 8, n. 3, e 11, n. 3, autorizza gli Stati membri a dare priorità alla produzione di energia elettrica da fonti di energia rinnovabili.

78. È importante anche rilevare che tale direttiva, come emerge dal trentanovesimo *considerando*, costituisce solamente una nuova fase della liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica e lascia permanere ostacoli agli scambi di energia elettrica tra Stati membri.

79. Si deve poi constatare che la natura dell'energia elettrica è tale che, una volta immessa nella rete di trasporto o di distribuzione, è difficile determinarne l'origine e in particolare la fonte di energia dalla quale è stata prodotta.

80. Al riguardo la Commissione ha ritenuto, nella sua proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2000/C 311 E/22 sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità (*Guce* n. C 311 del 2000, p. 320), presentata il 31 maggio 2000, che la realizzazione, in ciascuno Stato membro, di un sistema di certificati di origine dell'energia elettrica prodotta da fonti di energia rinnovabili, che possano essere oggetto di reciproco riconoscimento, è indispensabile per rendere sia affidabili sia praticamente possibili gli scambi di tale tipo di energia.

81. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, si deve risolvere la terza



questione pregiudiziale nel senso che, allo stato attuale del diritto comunitario relativo al mercato dell'energia elettrica, una normativa quale lo Stromeinspeisungsgesetz nel testo modificato non è incompatibile con l'art. 30 del Trattato.

*(Omissis)*

## **BREVI NOTE A MARGINE DEL CASO *PREUSSENELEKTRA*, OVVERO COME «PRENDERE SERIAMENTE» LE NORME SUGLI AIUTI DI STATO E LA TUTELA DELL'AMBIENTE NEL DIRITTO COMUNITARIO\***

**Sommario:** **1.** *Introduzione* - **2.** *I fatti e i quesiti posti alla Corte* - **3.** *Le conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs* - **4.** *La decisione della Corte* - **5.** *Commento* - **5.1** *Introduzione* - **5.1** *La nozione di aiuto di Stato e il requisito delle risorse statali* - **5.2** *Tutela della concorrenza, interpretazione estensivo-teleologica e deferenza costituzionale* - **5.3** *La tutela ambientale tra misure discriminatorie e misure indistintamente applicabili* - **5.4** *Un confronto con l'Organizzazione Mondiale del Commercio* - **6.** *Conclusioni: come «prendere seriamente» le norme sugli aiuti di Stato e la protezione ambientale come giustificazione di misure restrittive del commercio internazionale.*

### **1. Introduzione**

La recente decisione della Corte di giustizia delle Comunità europee nel caso *PreussenElektra*<sup>1</sup> sopra riportata concerne un mercato cruciale dell'economia, quello dell'energia elettrica, attualmente in corso di liberalizzazione<sup>2</sup>.

\* Si ringraziano in modo particolare il Professor Andrea Biondi e il Professor Piet Eeckhout per i numerosi commenti e suggerimenti a versioni precedenti del presente lavoro. Errori ed omissioni sono esclusivamente dell'Autore.

<sup>1</sup> Sentenza del 13 marzo 2001 in causa n. C-379/98, *PreussenElektra AG c. Schlesweg AG*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 2099, disponibile sul sito internet della Corte di giustizia delle Comunità europee ([www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int)) nonché *supra*, p. 457 ss.

<sup>2</sup> Gli strumenti comunitari principali di liberalizzazione di tale settore sono rappresentati da tre direttive del Consiglio: la direttiva n. 90/377/Cee (*Guce* n. L 185 del 17 luglio 1990, p. 16) concernente una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica; la direttiva n. 90/547/Cee (*Guce* n. L 313 del 13 novembre 1990, p. 30) concernente il transito di energia elettrica sulle grandi reti, e, soprattutto, la direttiva n. 96/92/Ce sulle regole comuni per il mercato elettrico (*Guce* n. L 27 del 30 gennaio 1999, p. 20). Per ulteriori dettagli e riferimenti sul mercato elettrico vedi Whish, *Competition Law*, Londra, Butterworths, 2001, p. 876 ss.

La Corte ha analizzato una normativa nazionale finalizzata ad incentivare la produzione ed il consumo di energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili. La normativa in oggetto impone alle imprese di fornitura di energia elettrica di acquistare la stessa da fonti di energia rinnovabili presenti nella rispettiva zona di fornitura, e di acquistarla ad un prezzo minimo superiore al valore economico della stessa; se, inoltre, la quantità di energia da acquistare supera una certa soglia, i gestori delle reti che si trovano *upstream* sono obbligati ad indennizzare parzialmente le imprese acquirenti. Tale meccanismo è stato esaminato dalla Corte per verificare se costituisca un aiuto di Stato o, in subordine, un ostacolo alla libera circolazione delle merci, e, in quest'ultimo caso, se esso potesse eventualmente essere giustificato dall'esigenza di tutela dell'ambiente.

È noto come l'enunciato «aiuto concesso dallo Stato o tramite risorse statali» di cui all'art. 87, n. 1 del Trattato sia sempre stato oggetto di due interpretazioni contrastanti. Secondo la lettura più estensiva, vi sarebbero comprese tutte le misure di aiuto attribuibili allo Stato che operano a beneficio di una determinata impresa o produzione, anche se non sono finanziate con risorse pubbliche. Una lettura più restrittiva è invece fatta propria della giurisprudenza costante della Corte ed è stata confermata nella decisione in commento. Soltanto i vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali possono essere considerati come aiuti di Stato. La Corte ha quindi concluso che una normativa come quella esaminata non costituisce un aiuto statale ai sensi dell'art. 87, n. 1 Ce, se l'onere finanziario dell'obbligo di acquisto non è sopportato dallo Stato, ma è ripartito tra le imprese acquirenti e i gestori delle reti di energia elettrica situati a monte.

L'altra questione di grande rilievo, discussa nel caso in esame, riguarda la possibilità di giustificare, sulla base di motivi di tutela ambientale, misure nazionali restrittive del commercio intra-comunitario che discriminino tra i prodotti nazionali e quelli importati. A questo riguardo, la Corte non ha seguito l'orientamento tradizionale, secondo il quale soltanto le misure non discriminatorie possono essere giustificate sulla base dell'esigenza di protezione dell'ambiente. Il giudice comunitario ha, infatti, deciso che una normativa come quella esaminata, nonostante non sia indistintamente applicabile, non è incompatibile con la libertà di circolazione delle merci perché finalizzata alla protezione dell'ambiente.

Il breve commento che segue analizza criticamente le conclusioni e le motivazioni della Corte facendone emergere le contraddizioni e proponendo, se non delle soluzioni, quanto meno degli argomenti, che consentano di

Sull'attuazione della direttiva n. 96/92 in Italia, recepita con il decreto n. 79 del 16 marzo 1999 (*Guri* n. 75 del 31 marzo 1999), vedi Scarpa, *Chi ha paura della concorrenza nel settore elettrico - Note a margine del decreto Bersani*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 1999, p. 105, e Testa, *Non sparate su Bersani*, *ivi*, p. 271.

«prendere seriamente»<sup>3</sup> le norme sugli aiuti di Stato e la tutela dell'ambiente nei rispettivi ambiti della politica della concorrenza e del completamento del mercato interno.

## 2. I fatti e i quesiti posti alla Corte

Una breve analisi della struttura del mercato elettrico in Germania può risultare utile a chiarire il contesto della normativa nazionale in esame.

Il settore elettrico tedesco è strutturato in tre livelli. La maggior parte dell'energia elettrica è prodotta ad un primo livello, dove operano poche grandi imprese che gestiscono le reti per la trasmissione a lunga distanza dell'energia elettrica. Al secondo livello, avviene la distribuzione dell'energia in ambito regionale, mentre al terzo operano imprese di più piccola dimensione che forniscono la maggior parte dei consumatori. Sebbene il capitale pubblico sia ancora presente in tutti i livelli, la tendenza è verso la privatizzazione dei diversi operatori.

La politica finalizzata ad incentivare la generazione ed il consumo dell'elettricità prodotta da fonti rinnovabili come l'energia eolica, solare, etc., nel più ampio quadro della politica ambientale, non è recente in Germania<sup>4</sup>.

Lo *Stromeinspeisungsgesetz 1998*, la normativa esaminata, recepisce la direttiva n. 96/92/Ce sulle regole comuni per il mercato elettrico<sup>5</sup>. Esso riproduce, con qualche modifica, il meccanismo già previsto nella legislazione precedente<sup>6</sup> che si riassume:

<sup>3</sup> L'espressione è stata presa a prestito dall'opera *Taking rights seriously* dell'illustre filosofo del diritto Ronald Dworkin.

<sup>4</sup> È interessante sottolineare come prima dell'introduzione di una legislazione *ad hoc* tale obiettivo venisse perseguito con il diritto *antitrust* nazionale, obbligando i distributori (regionali), monopolisti nei propri rispettivi territori, ad acquistare energia da fonti alternative. Vedi il punto 11 delle conclusioni dell'Avvocato Generale.

<sup>5</sup> Vedi *supra* nota 2.

<sup>6</sup> La normativa tedesca in materia è stata costantemente soggetta al controllo della Commissione. Inizialmente, lo *Stromeinspeisungsgesetz* del 1990, regolarmente notificato ai sensi dell'art. 88, n. 3 Ce, fu approvato per l'esiguità degli effetti distorsivi. La Commissione, infatti, pur ritenendo che la fissazione di un prezzo minimo per l'energia elettrica generata da fonti rinnovabili, potesse costituire un aiuto di Stato, decise di non sollevare obiezioni sulla base del limitato impatto della normativa *de quo* sul commercio intra-comunitario e sul funzionamento del gioco della concorrenza (vedi il *XX Rapporto sulla Concorrenza*, 1991, punto 291).

Qualche anno dopo, tuttavia, a seguito di un significativo calo dei costi di produzione dell'energia generata dal vento, la Commissione ha indicato una serie di possibili modifiche per ovviare al conseguente rischio di «sovra-compensazione» causato dal sistema di calcolo del prezzo minimo di acquisto (le proposte della Commissione sono riportate al punto 21 delle conclusioni dell'Avvocato Generale: riduzione del prezzo al 75% del prezzo medio di vendita al consumo; limitazione temporale del meccanismo di sostegno e/o ancoraggio di quest'ultimo alla produzione di elettricità; adozione del principio degli *avoidable costs*).

Dopo l'introduzione dello *Stromeinspeisungsgesetz* del 1998, la Commissione ha ritenuto che l'introduzione di una tassa ecologica avrebbe ulteriormente aumentato il prezzo dell'elettricità da fonti rinnovabili rendendo sempre più critica la compatibilità della normativa tedesca con il diritto

- a. nell'obbligo a carico dei distributori regionali di acquistare tutta l'energia elettrica generata da fonti rinnovabili nelle rispettive zone di fornitura («obbligo di acquisto»)<sup>7</sup>;
- b. nella fissazione di un prezzo minimo di acquisto, calcolato sulla base della media nazionale dei prezzi al consumo dell'elettricità («prezzo minimo»)<sup>8</sup>; e, infine,
- c. nell'obbligo di compensazione a carico dei produttori di energia da fonti convenzionali, la cui operatività, nella legge del 1998, è soggetta al raggiungimento di un ammontare minimo di energia acquistata («obbligo di compensazione»)<sup>9</sup>, e senza che, allo stesso faccia riscontro alcun tipo di contropartita.

Nel caso in discussione, le questioni pregiudiziali sono state sollevate dal *Landgericht* di Kiel. Il procedimento nazionale era stato iniziato da un produttore di energia elettrica da fonti convenzionali, *PreussenElektra*, che chiedeva ad un distributore regionale di energia elettrica, *Schleswig*, controllato dal primo, la ripetizione di alcune somme versate in esecuzione dell'obbligo di compensazione previsto dallo *Stromeinspeisungsgesetz*. Significativamente, entrambe le parti concordavano nel ritenere che la normativa in questione fosse incompatibile con il diritto comunitario<sup>10</sup>.

Alla Corte di giustizia era quindi chiesto se il sistema previsto costituisse un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1 del Trattato Ce o, in via subordinata, una restrizione quantitativa o una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa alle importazioni di merci ai sensi dell'art. 28 Ce. In caso di risposta positiva al primo quesito, la Corte era anche invitata a pronunciarsi sull'ambito di operatività dell'art. 88, n. 3 Ce, ossia se gli obblighi di notifica e di *standstill* si riferiscono non soltanto all'incentivo in sé considerato ma anche alle norme di esecuzione dell'aiuto<sup>11</sup>.

comunitario. Con l'abrogazione della tassa la Commissione ha chiuso la propria investigazione.

Da ultimo, l'Avvocato Generale segnala (punto 43 delle conclusioni) che la Commissione avrebbe iniziato un'indagine sulla base dell'art. 88, n. 3 anche nei confronti della nuova legge, sostitutiva dello *Stromeinspeisungsgesetz* del 1998.

<sup>7</sup> Par. 2 dello *Stromeinspeisungsgesetz* 1998.

<sup>8</sup> Par. 2 e 3 della legge tedesca. «Calcolato» in quanto, per ogni fonte di generazione di energia elettrica rinnovabile, il prezzo è rappresentato da una percentuale della media (vedi il par. 3 dello *Stromeinspeisungsgesetz*). Ad es. il prezzo imposto dell'elettricità prodotta dal vento è sempre rimasto pari al 90% della media del prezzo dell'elettricità ai consumatori finali.

<sup>9</sup> Par. 4 della legge tedesca. L'obbligo di compensazione scatta soltanto qualora l'ammontare complessivo dell'elettricità acquistata superi il 5% dell'elettricità complessivamente fornita dall'impresa acquirente. Precedentemente l'obbligo di compensazione era previsto in caso di *unbillige Härte* (eccessiva onerosità) a carico delle imprese titolari dell'obbligo di acquisto.

<sup>10</sup> Suscitando, come vedremo, il sospetto che si trattasse di una controversia artificiale ai sensi della giurisprudenza *Foglia c. Novello* (sentenza dell'11 marzo 1980 in causa n. 104/79, in *Raccolta*, 1980, p. 745; seguita dalla sentenza del 16 dicembre 1981 in causa n. 244/80, *Foglia c. Novello II*, in *Raccolta*, 1981, p. 3045 e in questa *Rivista*, 1982, 491).

<sup>11</sup> Alla cui ultima categoria, secondo il giudice nazionale, avrebbe potuto essere ricondotto l'obbligo di compensazione di cui al par. 4 dello *Stromeinspeisungsgesetz*.

### 3. Le conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs

In merito alla prima questione pregiudiziale<sup>12</sup>, riguardante l'interpretazione dell'inciso «aiuto concesso dallo Stato ovvero mediante risorse statali» dell'art. 87, n. 1 Ce, l'Avvocato Generale esamina in maniera approfondita l'indirizzo costante della giurisprudenza della Corte secondo cui l'utilizzo di risorse statali è un requisito necessario della nozione di aiuto di Stato<sup>13</sup>. Vengono anche esposti gli argomenti a favore dell'interpretazione più estensiva<sup>14</sup> che, focalizzandosi sul fine principale delle norme sugli aiuti di Stato (la tutela della concorrenza), sottolineano come anche misure di aiuto sovvenzionate da soggetti privati possano produrre effetti anti-concorrenziali e debbano quindi essere vietate. Facendo leva su diversi argomenti<sup>15</sup>, Jacobs non ritiene, tuttavia, che l'indirizzo giurisprudenziale consolidato debba essere rivisto.

L'Avvocato generale rigetta infine due ulteriori argomenti relativi, da un lato, all'effettivo impiego, nel caso in discussione, di risorse statali per finanziare i vantaggi conferiti dallo *Stromeinspeisungsgesetz* e, dall'altro, alla riconducibilità degli stessi vantaggi a «misure di effetto equivalente» ad aiuti di Stato sanzionate dall'obbligo di leale cooperazione dell'art. 10 del Trattato. Per quanto riguarda il primo argomento, si rileva come la riduzione del gettito fiscale dovuta alla riduzione di utili delle imprese gravate dagli obblighi previsti della normativa tedesca non costituisca impiego di risorse statali, ma un mero effetto collaterale della stessa<sup>16</sup>. Analogamente, le misure in discussione non possono essere considerate come delle imposizioni para-fiscali per la mancanza di quel controllo sulle risorse che è generalmente richiesto<sup>17</sup>. L'argomento relativo all'ammissibilità di «misure di effetto equivalente» ad aiuti di Stato è anch'esso prontamente respinto<sup>18</sup>. L'Avvocato Generale, sotto-

<sup>12</sup> La trattazione delle questioni pregiudiziali è preceduta dall'analisi di una serie di interessanti punti procedurali, tra i quali spiccano quelli relativi al concetto di parte nella procedura dell'art. 234 Ce (punti 63-72 delle conclusioni) e alla definizione del carattere «artificiale» del procedimento davanti al giudice nazionale (punti 74-82 delle conclusioni).

<sup>13</sup> Per i riferimenti giurisprudenziali vedi *infra* nel commento.

<sup>14</sup> Sostenuta dal giudice nazionale, dalla Commissione, da *PreussenElektra*, da *Schleswag* e dalla Finlandia. Vedi i punti 137-149 delle conclusioni.

<sup>15</sup> Esposti, ed analizzati, nel commento.

<sup>16</sup> Vedi cause riunite n. C-72/91 e n. C-73/91, *Sloman Neptun Schiffahrts AG c. Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 887, punto 21; causa n. C-200/97, *Ecotrade Srl c. Altiforno e Ferriere di Servola SpA (AFS)*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 7907, punto 36.

<sup>17</sup> Si sottolinea come «no public authority enjoys at any moment any rights with regard to those sums. In fact they never leave the private sphere. If the argument of the Commission and PreussenElektra were accepted then all sums which one person owes to another by virtue of a given law would have to be considered to be State resources» (punto 166 delle conclusioni).

<sup>18</sup> Nel contesto degli aiuti di Stato, esso è stato avanzato per la prima volta dalla Commissione nel caso *Commissione c. Francia* (causa n. 290/83, in *Raccolta*, 1985, p. 439), e rigettato dalla Corte. In quell'occasione si faceva leva sull'art. 10, n. 2 Ce per sanzionare la misura nazionale con

lineando come gli artt. 87-88 Ce disciplinino in maniera esaustiva gli aiuti di Stato, conclude che l'art. 10 non può essere utilizzato per estendere l'ambito di operatività del Trattato.

La conclusione che la misura oggetto di analisi non costituisce un aiuto di Stato rende superflua la trattazione dell'interessante questione procedurale sull'interpretazione dell'ultimo paragrafo dell'art. 88 Ce, e sposta l'oggetto dell'attenzione dalle norme sul controllo degli aiuti di Stato a quelle relative alla libera circolazione delle merci.

In primo luogo, l'Avvocato generale rileva facilmente come la normativa in esame, che limita espressamente l'obbligo di acquisto all'energia elettrica generata in Germania<sup>19</sup>, costituisca una restrizione del commercio intracomunitario<sup>20</sup>, e, favorendo la vendita di elettricità di origine tedesca a svantaggio di quella importata, abbia carattere discriminatorio. Viene poi respinto l'argomento secondo cui la restrizione sarebbe *de minimis*<sup>21</sup>.

L'analisi si concentra quindi sulla possibilità di giustificare la misura nazionale in esame. Poiché l'argomento relativo alla sicurezza di approvvigionamento di energia elettrica è immediatamente messo da parte<sup>22</sup>, l'attenzione si focalizza sulla tutela dell'ambiente<sup>23</sup>. Tale esigenza non figura, però, nella lista, considerata tassativa, delle deroghe dell'art. 30 tradizionalmente chiamate a giustificare restrizioni discriminatorie come quella in esame<sup>24</sup>. La protezione dell'ambiente costituisce invece un'esigenza imperativa ai sensi

la procedura d'infrazione dell'art. 226. In *PreussenElektra*, invece, tale argomento è utilizzato per estendere la nozione di aiuto di Stato e applicare direttamente gli artt. 87-88.

<sup>19</sup> Par. 1 dello *Stromeinspeisungsgesetz 1998*.

<sup>20</sup> Vedi la c.d. formula *Dassonville* secondo cui «ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare, direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi commerciali va considerata come misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative» (causa n. 8/74, *Dassonville*, in *Raccolta*, p. 837, al punto 5). Vedi anche la giurisprudenza che ha vietato le misure che, prevedendo l'obbligo di acquistare una certa quantità di prodotti da fornitori nazionali, limitano, almeno in potenza, le importazioni da altri Stati membri: causa n. 72/83, *Campus Oil c. Minister for Industry and Energy*, in *Raccolta*, 1984, p. 2727, punto 16 della sentenza; causa n. C-21/88, *Du Pont de Nemours Italiana*, in *Raccolta*, 1990, p. 889, punto 11 della sentenza e massimata in questa *Rivista*, 1990, p. 440.

<sup>21</sup> In quanto l'obbligo di acquisto coinvolgerebbe soltanto in misura insignificante il mercato dell'energia elettrica (1%). Dopo aver premesso come non sia chiaro se all'art. 28 Ce si applichi una norma *de minimis*, Jacobs sottolinea come, in ogni caso, «both in absolute and in relative terms (...) cross-border electricity trade amounting to 1% of total German electricity consumption is manifestly not a negligible quantity. That would be so *a fortiori* if one looked at effects on trade in electricity from renewable sources alone» (punto 204 delle conclusioni).

<sup>22</sup> Vedi i punti 208-210 delle conclusioni.

<sup>23</sup> La premessa è che la direttiva n. 96/92/Ce non ha attuato una compiuta armonizzazione del settore, così consentendo agli Stati membri di introdurre misure a protezione dell'ambiente (punto 219 delle conclusioni). Si veda, al riguardo, la proposta della Commissione per una direttiva sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato dell'elettricità (*Guce* n. C 311 E del 31 ottobre 2000, p. 320).

<sup>24</sup> È inoltre comunemente accettato che tali deroghe, in quanto eccezioni al principio fondamentale della libera circolazione delle merci, debbano essere interpretate in maniera restrittiva.

della giurisprudenza *Cassis de Dijon*<sup>25</sup> che, per definizione, può giustificare soltanto le misure indistintamente applicabili, cioè non discriminatorie.

Facendo leva su vari argomenti a favore della possibilità di giustificare anche misure discriminatorie sulla base di esigenze ambientali<sup>26</sup>, l'Avvocato Generale invita la Corte ad avvallare tale conclusione, prendendo una posizione chiara.

Per quanto riguarda infine il criterio di proporzionalità, viene sottolineato come il giudice *a quo*, incaricato dell'applicazione dello stesso, debba verificare se la misura nazionale in discussione, nel limitare l'obbligo di acquisto soltanto all'energia prodotta localmente, sia veramente necessaria rispetto alla presunta esigenza di evitare inutili, e dannose, dispersioni di energia elettrica<sup>27</sup>.

#### 4. La decisione della Corte

Dopo aver chiarito che spetta al giudice nazionale il giudizio sulla necessità e rilevanza del rinvio pregiudiziale e dopo aver respinto l'argomento sul carattere artificiale della controversia, la Corte passa a trattare le due questioni principali.

Il giudice comunitario constata immediatamente che un obbligo di acquisto di energia elettrica ad un prezzo minimo rappresenta un «vantaggio economico certo» per i produttori da fonti rinnovabili «poiché assicura loro, senza alcun rischio, guadagni superiori a quelli che realizzerebbero in assenza dell'obbligo»<sup>28</sup>. Per quanto riguarda la fonte di finanziamento dell'aiuto, la Corte, utilizzando una formula ormai di stile, conferma il proprio orientamento consolidato affermando che: « (...) solo i vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali vanno considerati aiuti ai sensi dell'art. 92, n. 1, [ora 87, n. 1] del Trattato. Invero, la distinzione stabilita da questa disposizione tra gli "aiuti concessi dagli stati" e gli aiuti concessi "mediante risorse statali" non significa che tutti i vantaggi consentiti da uno Stato costituiscano aiuti, che siano o meno finanziati mediante risorse statali, ma è intesa solamente a ricomprendere nella nozione di aiuto non solo gli

<sup>25</sup> Causa n. 120/78, *Rewe-Zentrale AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, in *Raccolta*, 1979, p. 649 in cui si è deciso che il divieto dell'art. 28 Ce riguarda anche le misure nazionali restrittive del commercio intra-comunitario che si applicano indistintamente ai prodotti nazionali e a quelli importati, a meno che tali restrizioni siano necessarie per rispondere ad esigenze imperative di carattere fiscale, sanitario, etc; su tale argomento cfr. il commento di F. Capelli, *I malintesi derivanti dalla sentenza sul Cassis de Dijon*, in questa *Rivista*, 1981, p. 566. Per le decisioni in cui la tutela dell'ambiente è stata considerata un'esigenza imperativa vedi causa n. 302/86, *Commissione c. Danimarca*, in *Raccolta*, 1988, p. 4607, punto 9 della sentenza.

<sup>26</sup> Esposti ampiamente in commento. Nelle conclusioni, vedi i punti da 220 a 233.

<sup>27</sup> Punto 237 delle conclusioni.

<sup>28</sup> Punto 54 della sentenza.



aiuti direttamente concessi dagli Stati, ma anche quelli concessi da enti pubblici o privati designati o istituiti dagli Stati»<sup>29</sup>.

Né l'obbligo di acquisto né il meccanismo di ripartizione dell'onere finanziario previsti dallo *Stromeinspeisungsgesetz* determinano un trasferimento, diretto o indiretto, di risorse statali alle imprese produttrici di energia elettrica da fonti rinnovabili<sup>30</sup>. Il fatto che l'obbligo di acquisto sia imposto dalla legge, e sia quindi attribuibile allo Stato, non è sufficiente a conferirgli il carattere di aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1 Ce<sup>31</sup>. Infine, confermando la precedente giurisprudenza sul punto, il minor gettito fiscale conseguente all'eventuale peggioramento dei risultati economici delle imprese che sopportano il peso economico del meccanismo è soltanto una conseguenza inerente allo stesso e non può essere reputato un impiego di risorse statali<sup>32</sup>.

Anche l'argomento proposto in via subordinata dalla Commissione, che, al fine di conservare l'*effet utile* delle norme sugli aiuti di Stato, rinviene nell'obbligo di cooperazione sancito dall'art. 10 del Trattato il fondamento di una nozione di «misura di effetto equivalente» ad un aiuto di Stato, che esigerebbe che «la nozione di aiuto statale sia interpretata in modo da comprendere anche misure di sostegno decise dallo Stato ma finanziate da imprese private», viene respinto dalla Corte. A tale riguardo, viene sottolineato come, a differenza della giurisprudenza che utilizza l'art. 10 Ce per rafforzare l'efficacia delle norme *antitrust*<sup>33</sup>, che sanciscono divieti a carico delle imprese, le norme sugli aiuti di Stato «concernono direttamente misure adottate dagli Stati membri»<sup>34</sup>. In altre parole, regolano in maniera compiuta i comportamenti di aiuto degli Stati: «l'art. 92 [ora 87] basta a se stesso per vietare i comportamenti statali che esso contempla, e l'art. 5 [ora 10] del Trattato, che, al secondo comma, prevede che gli Stati membri si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del Trattato, non può servire ad estendere il campo di applicazione di detto art. 92 [ora 87] a comportamenti statali che non vi sono compresi»<sup>35</sup>.

La conclusione è quindi la conferma che la nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1 del Trattato comprende, come requisito necessario, l'utilizzo, diretto o indiretto, di risorse statali.

<sup>29</sup> Punto 58 della sentenza. Il *dictum* è supportato dalla citazione della lunga serie di casi che, a partire da *Van Tiggele* fino da ultimo a *Piaggio* (per i riferimenti vedi *supra*, nota 16 e nota 51), hanno ritenuto requisito necessario della nozione di aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1 Ce l'impiego di risorse statali.

<sup>30</sup> Punti 59 e 60 della sentenza.

<sup>31</sup> Punto 61 della sentenza.

<sup>32</sup> Punto 62 della sentenza.

<sup>33</sup> Vedi causa n. C-2/91, *Meng*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 5751.

<sup>34</sup> Punto 64 della sentenza.

<sup>35</sup> Punto 65 della sentenza.

Per quanto riguarda la seconda questione, relativa alla compatibilità della normativa *de quo* con le norme sulla libera circolazione delle merci, la Corte non incontra particolari difficoltà, fondandosi sulla giurisprudenza *Dassonville*, *Campus Oil* e *Du Pont de Nemours Italiana*<sup>36</sup>, a rinvenire il carattere restrittivo dell'obbligo di acquisto imposto dalla legge tedesca alle imprese di fornitura di energia elettrica.

Il ragionamento della Corte prosegue per valutare se tale obbligo possa essere comunque giustificato tenendo conto «dell'obiettivo della disciplina in oggetto e delle peculiarità del mercato dell'energia elettrica»<sup>37</sup>. Il giudice comunitario osserva come l'utilizzo di fonti di energia rinnovabili nella produzione di energia elettrica sia utile alla protezione dell'ambiente e come lo sviluppo di tale utilizzo rientri tra gli obiettivi principali della Comunità e degli Stati membri, come risulta dagli accordi internazionali sottoscritti dalla Comunità e dagli Stati membri e da decisioni comunitarie in materia di promozione di fonti energetiche rinnovabili<sup>38</sup>. Senza menzionarlo espressamente viene inoltre riportato il disposto dell'art. 30 Ce osservando come la politica di promozione delle fonti di energia rinnovabili sia «diretta *anche* alla tutela della salute e della vita delle persone e degli animali nonché alla conservazione delle specie vegetali»<sup>39</sup>. L'introduzione del principio di integrazione, che richiede che le esigenze in tema di tutela dell'ambiente siano integrate nella definizione ed attuazione delle altre politiche della Comunità, tra i principi del Trattato (art. 6) conferma l'importanza della promozione dell'utilizzo di fonti di energia rinnovabili<sup>40</sup>. Secondo la Corte, tale conclusione è avallata anche dall'esame della direttiva n. 96/92 che autorizza a dare priorità alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili<sup>41</sup>. Viene inoltre espressamente dichiarato che l'armonizzazione attuata dalla direttiva sull'elettricità non è completa, lasciando quindi «permanere ostacoli agli scambi di energia elettrica tra Stati membri»<sup>42</sup>. La Corte quindi conclude che, «allo stato attuale del diritto comunitario relativo al mercato dell'energia elettrica, una normativa quale lo *Stromeinspeisungsgesetz* non è incompatibile con l'art. 30 [ora 28] del Trattato»<sup>43</sup>.

<sup>36</sup> Per i riferimenti vedi *supra*, nota 20.

<sup>37</sup> Punto 72 della sentenza.

<sup>38</sup> Punti 73-74 della sentenza.

<sup>39</sup> Punto 75 della sentenza (corsivo aggiunto).

<sup>40</sup> Punto 76 della sentenza.

<sup>41</sup> Punto 77 della sentenza.

<sup>42</sup> Punto 78 della sentenza.

<sup>43</sup> Punto 81 della sentenza.

## 5. Commento

Dopo aver esposto il contenuto delle conclusioni presentate dall'Avvocato Generale Jacobs e della pronuncia della Corte, possiamo procedere ad esaminare le due questioni più rilevanti sollevate dal caso, relative all'esistenza o meno di un requisito di «finanziamento tramite risorse statali» nella nozione comunitaria di aiuto di Stato, ed all'ambito di operatività di una «giustificazione ambientale» in materia di libera circolazione delle merci. Le conclusioni e le motivazioni adottate dall'Avvocato Generale e dalla Corte saranno analizzate criticamente, inquadrando in una più ampia ottica costituzionale e confrontandole con le soluzioni che nell'Omc sono state adottate in casi analoghi.

### 5.1 La nozione di aiuto di Stato e il requisito delle risorse statali

Tra i vari requisiti della nozione comunitaria di aiuto di Stato (vantaggio, «cost-to-government», effetto selettivo, distorsione della concorrenza, effetto sul commercio intra-comunitario), quello del finanziamento tramite risorse statali ha sempre suscitato un dibattito acceso. In particolare, l'enunciato «aiuto concesso dallo Stato o tramite risorse statali» dell'art. 87, n. 1 Ce è stato costantemente oggetto di due interpretazioni contrastanti<sup>44</sup>.

Secondo la prima, più estensiva, mentre soltanto il secondo termine dell'alternativa («concesso mediante risorse statali») farebbe riferimento ad un

<sup>44</sup> Il materiale pubblicato sugli aiuti di Stato è sterminato. Tra i tanti contributi, in molti dei quali si tratta della questione delle risorse statali, si segnalano Appiano, *Aiuti di Stato alle imprese pubbliche e privatizzazioni nel diritto comunitario della concorrenza*, in questa Rivista, 1994, p. 317; Bacon, *State Aids and General Measures*, in *Yearbook of European Law*, 1997, p. 269; S. Bishop, *The European Commission's Policy Towards State Aid: A Role for Vigorous Competitive Analysis*, in *ECLRev.*, 1997, p. 84; Ehlermann, *State Aids Control in the European Union: Success or Failure?*, in *Fordham International Law Journal*, 1995, p. 121; Evans, *Privatizations and State Aid Control in EC Law*, in *ECLRev.*, 1997, p. 259; Fattori, *Aiuti di Stato: processi di privatizzazione e tutela della concorrenza*, in *Riv. dir. eur.*, 1995, p. 87; Goebel, Ehlermann, Jenny, Venit & Vogelaar, *State Aids under EC Competition Law*, in *Fordham International Law Journal*, 1994, p. 99; Jenny, *Competition and State Aid Policy in the European Community*, *ivi*, p. 75; Quigley, *The Notion of a State Aid in the EEC*, in *ELRev.*, 1997, p. 242; Ross, *State Aids: Maturing into a Constitutional Problem*, in *Yearbook of European Law*, 1995, p. 79; Id., *State Aids and National Courts: Definitions and Other Problems - A Case of Premature Emancipation?*, in *CMLRev.*, 2000, p. 401; Siragusa, *Privatization and EU Competition Law*, in *Fordham International Law Journal*, 1995, p. 375; Slotboom, *State Aid in Community Law: A Broad or Narrow Definition?*, in *ELRev.*, 1995, p. 288. Molto interessante e ricca di spunti è la recentissima raccolta di interventi edita da Ehlermann & Everson, *European Competition Law Annual 1999: Selected Issues in the Field of State Aids*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2001. Tra i manuali specialistici si rinvia a Evans, *EC Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 1997; Hancher, Ottervanger & Slot, *EC State Aids*, London, Chancery Law Publishing, 1993. In lingua italiana: Ballarino - Bellodi, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1997; Bariatti, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 1998; Pinotti, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, Padova, Cedam, 2000.

peso per la finanza pubblica, il primo («concesso dallo Stato») comprenderebbe tutte le rimanenti misure che, benché attribuibili allo Stato, non sono finanziate, neanche indirettamente, dallo stesso. L'argomento più importante a sostegno di tale posizione è quello teleologico<sup>45</sup>. Poiché il fine principale delle norme sugli aiuti di Stato e, in particolare, quello del divieto di cui all'art. 87, n. 1 Ce, è quello di salvaguardare il funzionamento della concorrenza da distorsioni prodotte da interventi statali a favore di determinate imprese e produzioni<sup>46</sup>, è indifferente come la misura statale distorsiva sia stata finanziata. Considerare come aiuti di Stato soltanto i vantaggi finanziati da risorse statali corre il rischio di essere troppo formalistico e di aprire il varco ad elusioni da parte degli Stati membri<sup>47</sup>. Senza contare che, in definitiva, anche le risorse statali sono finanziate con lo strumento fiscale e quindi con risorse private. Una conferma di tale interpretazione si troverebbe, infine, nella stessa lettera dell'art. 87, n. 1 Ce che sarebbe concentrata sugli effetti (distorsivi) della misura statale, vietando gli aiuti concessi «sotto qualsiasi forma»<sup>48</sup>.

Secondo i sostenitori di tale interpretazione<sup>49</sup>, poi, il caso in discussione sarebbe particolarmente serio in quanto, i finanziatori dell'aiuto sono dei concorrenti dei beneficiari. I produttori di energia elettrica da fonti convenzionali sono quindi soggetti ad un doppio svantaggio. Non solo è concessa una notevole

<sup>45</sup> L'interpretazione teleologica costituisce uno dei metodi interpretativi fondamentali del diritto comunitario. Particolari applicazioni di questo metodo sono il criterio dell'*effet utile*, secondo cui l'interpretazione deve consentire alla norma di raggiungere il suo scopo, e la c.d. interpretazione integrazionista che, facendo leva sul fatto che il diritto comunitario si propone di integrare gli ordinamenti degli Stati membri, conduce ad adottare quella lettura che maggiormente raggiunga tale obiettivo. Sui vari criteri interpretativi del diritto comunitario vedi Ballarino, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 2001, p. 209 ss.

<sup>46</sup> In linea con l'obiettivo dell'art. 3 g. del Trattato.

<sup>47</sup> Il caso più elementare che viene alla mente è quello di uno Stato che, piuttosto di istituire un fondo per la corresponsione degli aiuti finanziato da contribuzioni private, potrebbe imporre ai soggetti privati contribuenti di trasferire direttamente, senza il tramite di alcun fondo, risorse a determinate imprese. Il fine voluto dallo Stato è ugualmente raggiunto, tra l'altro senza costi per lo stesso, il potenziale effetto distorsivo del gioco concorrenziale, consistente nell'alterare il *level playing field*, è ugualmente prodotto. Il punto è espresso chiaramente dall'Avvocato Generale Darmon in *Sloman Neptun* (per i riferimenti vedi *supra*, nota 16): «Let us take, for the sake of argument, a public measure which requires individuals - consumers, workers, trading companies or any other category of private persons - to pay certain sums to a given undertaking or a given sector of the industry. In my view, it follows from the *ratio legis* of Article 92 [ora 87], namely maintaining *equal conditions of competition* between rival traders, that such a measure ought to be classified as aid. The 'public' nature of the aid which is implicit in Article 92(1) relates more to the authority which adopted the measure - the State and its agencies - thereby disrupting normal market conditions, than to the body or person financing the aid» (punto 40 delle conclusioni).

Infine, il potere di controllo della Commissione di cui all'art. 88 Ce verrebbe pregiudicato. È la Commissione stessa a sottolineare l'importanza della procedura di controllo in materia di aiuti di Stato, particolarmente in considerazione dei recenti sviluppi (realizzazione del mercato interno e introduzione dell'Unione Monetaria). In questo contesto, infatti, «selectively applied aid measures are the last remaining instrument which the Member States can use to confer competitive advantages on domestic undertakings» (così nel punto 146 delle conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs).

<sup>48</sup> Nello stesso senso vedi causa n. 78/76, *Steinicke und Weinlig*, in *Raccolta*, 1977, p. 595, punto 21.

<sup>49</sup> Tra i tanti vedi Bacon, *State Aids*, *cit. supra*, nota 44, e Slotboom, *State Aid*, *cit. supra*, nota 44.

quantità di aiuti operativi a favore di imprese concorrenti, ma il costo di tali aiuti è posto a carico degli stessi produttori di energia da fonti convenzionali<sup>50</sup>.

La lettura dell'art. 87, n. 1 Ce, che è invece fatta propria della costante giurisprudenza della Corte<sup>51</sup>, ricostruisce la definizione di aiuto di Stato in modo più restrittivo. Soltanto i vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali possono essere considerati come aiuti di Stato. Il riferimento nell'art. 87, n. 1 agli aiuti «concessi mediante risorse statali» serve solamente a ricondurre nella disposizione anche tutti gli aiuti concessi, non direttamente dallo Stato, ma da soggetti pubblici e privati designati o istituiti dallo stesso.

In via di prima analisi, si può notare come, mentre gli argomenti portati avanti dai sostenitori dell'interpretazione teleologica sono generalmente numerosi e articolati, la giurisprudenza comunitaria, che sostiene la posizione più restrittiva, non sembra sostenuta da un'ampia argomentazione. L'apparato argomentativo delle sentenze<sup>52</sup> è limitato alla statuizione secondo cui il riferimento all'uso di risorse statali nell'art. 87, n. 1 è finalizzato a far rientrare nella norma anche gli aiuti concessi indirettamente dallo Stato. In questo solco si colloca anche la decisione della Corte nel caso qui commentato. Al contrario, le conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs sono estremamente interessanti in quanto forniscono una serie di argomenti significativi a soste-

<sup>50</sup> Questa considerazione è esposta nei punti 139-142 delle conclusioni dell'Avvocato Generale dove si può leggere che « (...) the distortion of competition might be greater where the cost of the measure is borne by competitors of the aided undertakings and not by the general public» (punto 139) e che «the mechanism established by the [*Stromeinspeisungsgesetz*] therefore affects competition between the different categories of electricity producers to a greater extent than would be a simple State subsidy financed from the general budget» (punto 142).

<sup>51</sup> Punti 117-133 delle conclusioni. Le decisioni esaminate da Jacobs sono: causa n. 82/77, *Openbaare Ministerie dei Paesi Bassi c. Van Tiggele*, in *Raccolta*, 1978, p. 25; cause riunite n. 213/81, n. 214/81 e n. 215/81, *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor c. Balm*, in *Raccolta*, 1982, p. 3583; cause riunite n. C-72/91 e n. C-73/91, *Sloman Neptun Schiffahrts AG c. Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts Ag*, *cit. supra*, nota 16; causa n. C-189/91, *Petra Kirsammer-Hack c. Nurhan Sidal*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 6185; cause riunite n. C-52/97, n. C-53/97 e n. C-54/97, *Epifanio Viscido e altri c. Ente Poste Italiane*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 2629 e massimata in questa *Rivista*, 1999, p. 60; causa n. C-200/97, *Ecotrade Srl c. Altiforno e Ferriere di Servola SpA (AFS)*, *cit. supra*, nota 16; causa n. C-295/97, *Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA c. International Factors Italia SpA (Ifitalia) e altri*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 3735; causa n. T-67/94, *Ladbroke Racing c. Commissione*, in *Raccolta*, 1998, II, p. 1, confermata dalla sentenza del 16 maggio 2000 della Corte di giustizia in causa n. C-83/98 P, *Francia c. Ladbroke Racing e Commissione*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 3271.

L'Avvocato Generale ha anche menzionato, considerandole però superate, le pronunce nelle quali la Corte non ha richiesto il finanziamento attraverso risorse statali. Cfr. causa n. 290/83, *Commissione c. Francia*, *cit. supra*, nota 18; causa n. 57/86, *Grecia c. Commissione*, in *Raccolta*, 1988, p. 2855.

Più dubbio è il significato della pronuncia in cause riunite n. 67/85, n. 68/85 e n. 70/85 *Van der Kooy e altri c. Commissione*, in *Raccolta*, 1988, p. 219, nella quale, benché l'attenzione della Corte si sia concentrata sull'esistenza dell'attribuibilità della misura in esame allo Stato, è anche brevemente menzionato il minor profitto che, in un caso del genere, lo Stato otterrebbe a seguito della concessione di una tariffa ridotta (vedi il punto 28 della sentenza).

<sup>52</sup> E spesso anche delle relative conclusioni degli Avvocati Generali.

gno della tesi più restrittiva e possono quindi costituire il punto di partenza per la nostra ricostruzione ermeneutica dell'alternativa «aiuto concesso dallo Stato o tramite risorse statali» dell'art. 87, n. 1 del Trattato di Roma.

## 5.2 Tutela della concorrenza, interpretazione estensivo-teleologica e deferenza costituzionale

Nelle sue conclusioni nel caso in commento, l'Avvocato Generale sottolinea come la lettura più restrittiva sia quella più naturale e meno problematica, in quanto antepone il caso più comune (aiuti concessi direttamente dallo Stato) a quello più raro (aiuti concessi *tramite risorse statali* da altri enti, pubblici o privati)<sup>53</sup>. In realtà, secondo l'Avvocato Generale, è chiaro che, mentre il primo termine dell'alternativa di cui all'art. 87, n. 1 comprende l'ipotesi più comune degli aiuti concessi e finanziati dallo Stato, il secondo termine, riguarda le ipotesi più rare e residuali di aiuti sempre finanziati con risorse statali, ma concessi da soggetti diversi dallo Stato<sup>54</sup>. Jacobs sostiene inoltre che l'interpretazione teleologica rischia di cadere in una petizione di principio, assumendo ciò che deve essere provato e, cioè, che l'art. 87, n. 1 Ce si applichi a tutte le misure statali e non, invece, soltanto a quelle finanziate con denaro pubblico<sup>55</sup>. Qualora venisse accolta la lettura più estensiva, vengono indicati due inconvenienti di tipo procedurale: il difetto di legittimazione delle imprese finanzianti nella fase c.d. preliminare (art. 88, n. 3 Ce), e una maggiore difficoltà di esecuzione nel recupero degli aiuti illegittimi. Ricalcando, ed elaborando, inoltre l'argomento *pragmatico* delle conclusioni nel caso *Viscido*<sup>56</sup>, si rileva come, nonostante l'omissione del requisito delle ri-

<sup>53</sup> Porre, infatti, come farebbero i fautori della teoria estensiva, l'ipotesi più comune di aiuto di Stato *dopo* l'ipotesi più rara, non è «neither the natural nor the usual way to proceed when drafting legislation» (punto 152 delle conclusioni). Un altro inconveniente di tale interpretazione, secondo l'Avvocato Generale è che la rubrica della sezione intitolata «Aiuti concessi dagli Stati», non potrebbe comprendere entrambi i casi dell'alternativa, ma soltanto l'ipotesi *eccezionale* degli aiuti imposti dallo Stato ma finanziati da risorse private ricondotti dall'interpretazione più liberale nel primo termine «aiuti concessi dallo Stato» nell'art. 87, n. 1 Ce.

<sup>54</sup> Il secondo termine dell'alternativa sarebbe stato introdotto proprio per evitare l'elusione delle norme sugli aiuti di Stato da parte degli Stati. Vedi il punto 152 delle conclusioni.

<sup>55</sup> Al punto 155 si legge: «[i]n the light of the heading of the relevant section and the wording of Article 92(1) [ora 87, n. 1] it could equally be argued that the State aid rules are intended to protect competition only from State measures which are financed through public funds and not from all types of State measures».

<sup>56</sup> Nel punto 16 delle conclusioni, che costituiscono l'argomento fondamentale del ragionamento di Jacobs in questo caso, si trova: «it might be asked why, given their potential effect on competition, Article 92(1) [ora 87, n. 1] does not cover all labour and other social measures which by virtue of being selective in their impact might distort competition and thereby have an equivalent effect to State aid. The answer is perhaps essentially a pragmatic one: to investigate all such regimes would entail an enquiry on the basis of the Treaty alone into the entire social and economic life of a Member State». In nota, viene fatto riferimento all'interessante contributo di Davies, *Mar-*

sorse statali non provocherebbe l'assoggettamento alle norme sugli aiuti di Stato di tutte le norme statali che regolano i rapporti tra imprese, in quanto l'art. 87, n. 1 Ce prevede, in ogni caso, altri requisiti, esigenze di certezza del diritto suggeriscano di escludere le normative che regolano i rapporti tra soggetti privati dal controllo previsto dalle norme sugli aiuti di Stato. «The more extensive interpretation would oblige the Member States, affected undertakings, the Commission, the national courts and ultimately Community Courts to decide in respect of all legislation regulating the relationship between enterprises whether it does confer selective advantages on certain undertakings within the meaning of Article [87(1)]. Since such an assessment is a *difficult exercise* with an *uncertain outcome*, it seems preferable that legislation regulating the relationship between private actors is as a matter of principle excluded from the scope of the State aid rules»<sup>57</sup>. Infine, ancora con un argomento di tipo pragmatico, viene rilevato come il rischio di favorire la creazione di aiuti finanziati da soggetti privati non debba essere esagerato e come, in molti casi, altre vie previste sia dagli ordinamenti nazionali<sup>58</sup> sia da quello comunitario<sup>59</sup> possano essere utilizzate per controllare, e, se necessario, vietare, tali misure.

Molti di tali argomenti non ci sembrano tuttavia pienamente persuasivi. Non lo è quello relativo all'esistenza di un'interpretazione più naturale e meno problematica rispetto ad altre (che non spiega come si giustifichino i tanti rinvii pregiudiziali sul punto e il fatto che, nonostante la pressoché costante giurisprudenza contraria della Corte, l'interpretazione più estensiva goda ancora di un considerevole supporto), né tanto meno quello relativo al rischio di petizione di principio, che potrebbe ugualmente riguardare qualsiasi altra lettura (compresa quella restrittiva portata avanti dall'Avvocato Generale e dalla Corte) dell'art. 87, n. 1. Non si comprende inoltre a quali difficoltà in materia di recupero di aiuti illegittimi facciano riferimento le conclusioni. È un principio consolidato che sia l'amministrazione pubblica sia gli organi giudiziari degli Stati membri sono tenuti ad adottare tutte le misure necessarie per dare piena efficacia al diritto comunitario. Si sottolinea, infine, come argomenti pragmatici, benché spesso degni di riguardo, non possono essere decisivi. Non si comprende, in particolare, la preoccupazione per l'eccessivo numero di casi che, qualora venisse omissis il requisito delle risorse statali, sarebbero soggetti al controllo della Commissione se soltanto si considera come altri requisiti devono comunque essere presenti per integrare la nozione

*ket Integration and Social Policy in the Court of Justice*, in *Industrial Law Journal*, 1995, p. 49.

<sup>57</sup> Punto 156 delle conclusioni (corsivo aggiunto).

<sup>58</sup> Viene ad esempio sottolineato che nel caso in discussione *PreussenElektra* e *Schleswig* hanno impugnato lo *Stromeinspeisungsgesetz* davanti alla Corte costituzionale tedesca.

<sup>59</sup> Entrano ad esempio in discussione altre norme come quelle sulla libera circolazione delle merci.

di aiuto di Stato dell'art. 87, n. 1. Analoghe considerazioni valgono per le preoccupazioni in merito alla certezza del diritto.

Qualche peso ha, invece, l'argomento relativo al difetto di legittimazione delle imprese che finanziano l'aiuto nella c.d. fase preliminare del controllo degli aiuti. Anche dopo l'adozione del regolamento procedurale n. 659/1999<sup>60</sup>, tale fase non è aperta alla partecipazione dei terzi, mantenendo un carattere negoziale tra la Commissione e lo Stato membro interessato. Si tratta tuttavia di una lacuna che riguarda tutte le parti private (e pubbliche che non siano lo Stato membro *de quo*), e che, nei casi più controversi in cui si apre una procedura formale, è in parte rimediata dalla natura pubblica e dal contraddittorio con tutti i soggetti interessati che la caratterizzano.

Ciò detto, ci sembra, invece, che l'argomento teleologico, che sostiene come anche le misure statali di aiuto finanziate da privati debbano essere proibite, sia più convincente. È evidente come «from the teleological viewpoint a State measure conferring specific advantages on certain undertakings does not become less anti-competitive where it is financed through private and not through public resources»<sup>61</sup>. Se il fine dell'art. 87, n. 1 Ce è quello di salvaguardare il libero gioco della concorrenza, non si devono fare distinzioni sulla base della fonte della sovvenzione, contando esclusivamente l'effetto distorsivo della stessa.

Se per esempio si considera il meccanismo previsto dalla legge tedesca in esame nel caso *PreussenElektra*, la distorsione del gioco della concorrenza nel mercato della produzione dell'energia elettrica appare in modo evidente e grave<sup>62</sup>. Alcune brevi osservazioni sulla posizione delle imprese beneficiarie del meccanismo dello *Stromeinspeisungsgesetz*, da un lato, e delle imprese concorrenti, dall'altro, possono essere utili ad apprezzare l'entità delle distorsioni prodotte. Se si considera la situazione dei produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili, è evidente come l'impegno di acquisto di *tutta* la quantità di energia producibile nella rispettiva zona sia atto a spingere le imprese beneficiarie ad aumentare indebitamente la produzione portandola, però, ad un livello economicamente inefficiente. Il rischio di inefficienza è inoltre aggravato dalla possibile divergenza tra il livello dei prezzi minimi fissati dalla legge tedesca e il livello dei costi, che presumibilmente dovrebbero decrescere, di produzione dell'energia elettrica prodotta. L'effetto combinato delle due misure previste dalla legge tedesca (obbligo di acquisto; imposizione di un prezzo minimo) consentirebbe alle imprese beneficiarie di operare in maniera

<sup>60</sup> *Guce* n. L 83 del 27 marzo 1999, p. 1.

<sup>61</sup> Punto 139 delle conclusioni.

<sup>62</sup> Si assume ovviamente che l'energia elettrica prodotta da fonti convenzionali sia sostituibile con l'energia prodotta da fonti non convenzionali.



completamente indipendente da pressioni concorrenziali<sup>63</sup>, senza preoccupazione alcuna per i rischi di *overcapacity* e variazione dei prezzi, usuali per le imprese che operino in un mercato concorrenziale. Passando, infine, ad analizzare la posizione dei produttori di energia da fonti convenzionali si rileva un ulteriore effetto distorsivo della normativa in esame in quanto, in ultima analisi, sono gli stessi a dover sopportare il costo degli aiuti operativi concessi ai propri concorrenti.

Si deve anche osservare come una normativa di controllo o fissazione dei prezzi sia particolarmente atta ad interferire con il funzionamento della concorrenza, della «mano invisibile»<sup>64</sup>. Per questo motivo, in materia *antitrust* le pratiche di *price-fixing* sono considerate, insieme a quelle di *market-sharing*, una violazione particolarmente grave. È ovvio che, nella prospettiva concorrenziale concentrata sugli effetti della misura in esame, il giudizio non possa cambiare qualora l'autore dell'intervento di fissazione del prezzo sia lo Stato<sup>65</sup>.

Pertanto, alla luce della natura essenzialmente economica della proibizione dell'art. 87, n. 1, la posizione che riconduce ad essa tutte le misure statali che, favorendo selettivamente determinate imprese e produzioni, alterano la concorrenza e il commercio intra-comunitario, è certamente la più corretta.

Tale interpretazione, inoltre, trova conferma anche in un argomento di tipo sistematico in quanto consente di mantenere chiara la distinzione tra l'operatività della proibizione del primo paragrafo dell'art. 87 e quella delle eccezioni alla stessa del terzo paragrafo e dell'art. 86, n. 2<sup>66</sup>. Viene facilitata l'individuazione degli obiettivi sottostanti le diverse disposizioni (tutela della concorrenza nell'art. 87, n. 1, protezione di altri interessi - sociali, ambientali, etc. - negli artt. 87, n. 3<sup>67</sup> e 86, n. 2) e reso più trasparente il «giudizio di

<sup>63</sup> Potendo determinare *unilateralmente* il livello di *output* e non dovendo preoccuparsi della fissazione dei prezzi.

<sup>64</sup> Come è stato sottolineato da alcune delle parti nel caso in commento, *PreussenElektra* può essere distinto dal caso *Van Tiggele* (*cit. supra*, nota 51) nel quale, pur essendo in discussione un provvedimento amministrativo che fissava un prezzo minimo al dettaglio per il gas, non era imposto alcun obbligo di acquisto. In *Van Tiggele*, inoltre, il prezzo minimo al dettaglio fisso costituiva uno svantaggio sia per i consumatori, che ne sopportavano direttamente il costo, sia per i concorrenti stranieri che erano in grado di produrre e commercializzare prodotti più a buon mercato.

Come è anche stato notato, i costi e i vantaggi del meccanismo previsto dallo *Stromeinspeisungsgesetz* possono essere quantificati in maniera più semplice rispetto ai casi *Sloman Neptun*, *Kirsammer Hack* e *Viscido* (tutti citati *supra*, nota 16 e nota 51).

<sup>65</sup> Sulla possibilità di rinvenire un contrasto delle legislazioni nazionali di controllo dei prezzi con la normativa comunitaria sulla concorrenza sulla base dell'art. 86, n. 1 Ce, vedi, in particolare, il seminale lavoro di Capelli, *Controllo dei prezzi e normativa comunitaria*, Milano, Giuffrè, 1981. Per gli sviluppi successivi vedi Whish, *Competition law*, *cit. supra*, nota 2.

<sup>66</sup> Che così recita: «Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del presente trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità». Vedi anche l'art. 16 Ce introdotto dal Trattato di Amsterdam.

<sup>67</sup> Sull'uso dell'art. 87, n. 3 per proteggere l'ambiente vedi Van Calster, *Greening the EC's State*

compensazione» che consente di controbilanciare distorsioni alla concorrenza con altri vantaggi riconosciuti degni di tutela. In ultima analisi, tale trasparenza contribuisce alla certezza del diritto<sup>68</sup>.

Senonché, un altro argomento contrario alla lettura teleologica - inesplicito nelle conclusioni dell'Avvocato Generale ma sicuramente presente allo stesso - deve essere considerato attentamente. La lettura teleologico-estensiva dell'art. 87, n. 1 del Trattato, aumentando il catalogo delle misure assoggettate al controllo della Commissione, potrebbe essere vista come un modo per conferire a quest'ultima una nuova competenza<sup>69</sup>. Considerazioni di «deferenza costituzionale»<sup>70</sup> impedirebbero di utilizzare metodi di interpretazione - siano essi estensivi, evolutivi o teleologici - per attribuire alla Comunità più competenze e poteri di quelli, espressi o impliciti, conferiti alla stessa dagli Stati membri. In questa prospettiva, si osserva come, se è pacifico che i trattati comunitari non *devono* essere interpretati in senso restrittivo, non va-

*Aid and Tax Regimes*, in *ECLRev.*, 2000, p. 294.

<sup>68</sup> Così, il sistema di controllo dell'art. 87 rispecchia quello dell'art. 81, che regola i cartelli. Ad una proibizione di carattere generale, fondata su considerazioni meramente economiche di tutela della concorrenza, fa seguito, in alcuni casi, la possibilità di applicare delle esenzioni in presenza di circostanze, non necessariamente economiche, ma anche di carattere sociale, che, alla luce dei valori fatti propri dalla Comunità, bilanciano l'eventuale distorsione alla concorrenza.

<sup>69</sup> Capelli, *Controllo dei prezzi*, cit. *supra*, nota 65, p. 119 sottolinea in maniera acuta (citando sul punto Pescatore, *Les objectifs de la Communauté Européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de Justice*, in *Mélanges G. Van der Meersch*, Bruxelles, 1972, p. 325) come l'obiezione che, con il metodo d'interpretazione teleologica, il giudice corra il rischio di sostituirsi al legislatore creando nuove norme (e, in casi come quello in discussione, nuove competenze), sia quella «più valida e pertinente» tra quelle mosse a tale metodo.

L'Autore nota, tuttavia, come «la normativa dei Trattati europei è in massima parte proiettata nel futuro in quanto strettamente legata agli obiettivi che gli stessi Trattati si propongono di raggiungere. Ne consegue che le norme dei Trattati e quelle del diritto comunitario derivato, essendo condizionate dalle esigenze di continuo sviluppo delle Comunità nell'avvenire, per la realizzazione dei fini perseguiti debbono necessariamente essere interpretate ed applicate in modo dinamico ed evolutivo, secondo il metodo di interpretazione teleologica o (appunto) dinamica (od evolutiva) seguito dalla Corte. Un illustre autore si è espresso con estrema chiarezza a questo proposito: "Avant tout je ne crois pas qu'il y ait une contradiction entre l'interprétation téléologique, ou dynamique, et la volonté des Parties contractantes. Bien au contraire, la volonté des Parties avait précisément pour but de créer un processus progressif qui devait aller en se développant. Si la Cour de Justice progresse sur cette voie elle ne fait que remplir la volonté des Etats contractants telle qu'elle a existé depuis le début" [Ophuels, citato da Pescatore, *Les objectifs*, cit. *supra*, nota 69, p. 326]. D'altra parte, esistono riferimenti testuali significativi (...) [l']art. 5 [ora 10] Trattato Cee [ora Ce] (...) da cui può senz'altro ricavarsi la giustificazione del metodo di interpretazione teleologica, dinamica od evolutiva che impone di tenere presenti gli obiettivi perseguiti» (p. 120).

È interessante notare come, nel caso in commento, proprio l'art. 10 Ce, che secondo Capelli costituisce una base testuale a favore del metodo teleologico, sia utilizzato, nelle allegazioni di alcune delle parti, per raggiungere un risultato ancora ulteriore, concludendo per l'esistenza, non tanto di una più ampia nozione di aiuto di stato, quanto di una nozione, non conosciuta nel diritto comunitario, di «misura di effetto equivalente» ad un aiuto di Stato. L'eccessività di tale proposta è stata giustamente colta dall'Avvocato Generale e dalla Corte, che l'hanno rigettata. (punti 180-186 delle conclusioni; punti 63-65 della sentenza. Vedi anche causa n. 290/83, *Commissione c. Francia*, cit. *supra*, nota 18). La conclusione della Corte non incide, tuttavia, sulla *diversa* questione relativa alla *corretta* interpretazione - anche in un contesto, teleologico, estensivo ed evolutivo - della stessa nozione comunitaria di aiuto di Stato.

<sup>70</sup> Che sono particolarmente sensibili nel momento attuale in cui il futuro della «costituzione europea» e dell'Unione Europea è oggetto di un ampio dibattito.

lendo la regola prevista nel diritto internazionale secondo cui le limitazioni della libertà degli Stati sono da interpretare nei casi dubbi in senso restrittivo (*in dubio mitius*)<sup>71</sup>, d'altro canto è altrettanto pacifico che l'ambito di manovra dell'interprete *deve* incontrare un limite invalicabile nei confini delle competenze della Comunità<sup>72</sup>. Ragioni di ordine costituzionale imporrebbero, quindi, all'interprete una certa prudenza nel determinare il contenuto della norma, omettendo o meno dalla nozione di aiuto di Stato il requisito del finanziamento tramite risorse statali.

È chiaro come, in definitiva, questa posizione, rispettosa dei limiti di carattere costituzionale, riproponga il dilemma proprio di ogni ordinamento giuridico riguardante la distinzione tra il ruolo di chi crea le norme (il legislatore) e quello di chi, invece, ne è un semplice interprete (giudice)<sup>73</sup>. È, tuttavia, evidente come, in un ordinamento come quello comunitario, per propria natura «proiettato verso il futuro» e tradizionalmente proteso al raggiungimento di alcuni obiettivi fondamentali (si pensi al mercato interno), i confini (e i limiti) dell'interpretazione teleologica, estensiva ed evolutiva siano spesso difficili da individuare.

Alla luce di tutte queste considerazioni si comprende come la conclusione dell'Avvocato Generale e della Corte sia stata motivata, non soltanto dalla preoccupazione di evitare l'eccessivo aumento del numero dei casi sottoposti al controllo della Commissione, ma anche, e forse soprattutto, da quella di non violare le prerogative degli Stati membri specie nell'area, particolarmente sensibile, della legislazione socio-economica<sup>74</sup>.

La prima preoccupazione, di carattere pratico, può tuttavia essere superata sottolineando come gli altri requisiti della nozione di aiuto di Stato, ed in particolare quello della «specificità», consentano di ridurre il possibile numero delle misure nazionali soggette alla regolamentazione comunitaria degli aiuti di Stato.

<sup>71</sup> Ballarino, *Manuale*, cit. *supra*, nota 45, p. 217.

<sup>72</sup> La Comunità, infatti, non è dotata della c.d. *kompetenz-kompetenz* trovando comunque la fonte delle proprie competenze negli Stati membri.

<sup>73</sup> Dilemma particolarmente delicato in un'organizzazione internazionale le cui azioni possono incidere sulla sovranità degli Stati membri.

<sup>74</sup> La "deferenza" della Corte nei casi delicati in cui era in discussione una normativa nazionale di carattere socio-economico si può vedere, in particolare, in *Sloman Neptun, Kirsammer Hack* e in *Viscido* (per i riferimenti vedi *supra*, nota 16 e nota 51).

Un tema di grande attualità e importanza concerne la competenza della Comunità nella sfera socio-economica e, in particolare, l'impatto delle norme sulla concorrenza sulle misure adottate per finalità socio-economiche da soggetti privati o da Stati membri. In via generale, si deve sottolineare come non sia condivisibile l'opinione di chi (Davies, *Market Integration*, cit. *supra*, nota 56) ritiene che le normative di natura socio-economica siano escluse dall'operatività delle norme sugli aiuti di Stato. Tale considerazione si può evidentemente estendere all'operatività del diritto comunitario della concorrenza in genere. A questo riguardo, vedi Van den Bergh & Camesasca, *Irreconcilable Principles? The Court of Justice Exempts Collective Labour Agreements from the Wrath of Antitrust*, in *EL Rev.*, 2000, p. 492, sulla recente statuizione della Corte, secondo cui gli accordi collettivi di lavoro non sono soggetti all'ambito di applicazione del diritto della concorrenza.

Ci sembra, però, che anche le preoccupazioni di "deferenza costituzionale" possano trovare un loro ridimensionamento, se si considera come, già ora, ci sono delle misure statali che sono assoggettate al disposto dell'art. 87-88 del Trattato anche se non comportano, se non in via meramente potenziale, l'impiego di risorse statali. Le c.d. garanzie di Stato, infatti, pur non imponendo allo Stato che le presta alcun costo attuale, né da un punto di vista contabile né da un punto di vista economico, sono pacificamente considerate come aiuti di Stato. Si deve inoltre osservare come una normativa nazionale del tipo di quella in discussione in *PreussenElektra* sarebbe comunque soggetta al controllo della Commissione sulla base di altre norme comunitarie, ed in particolare, come è avvenuto nel caso in esame, di quelle relative alla libera circolazione delle merci (artt. 28-30 Ce).

L'impatto dell'interpretazione più estensiva dell'art. 87, n. 1 sull'assetto costituzionale comunitario è quindi meno radicale di quanto a prima vista può apparire. A differenza della lettura più restrittiva, però, essa è più consona all'obiettivo di protezione del funzionamento della concorrenza che sottosta la proibizione dell'art. 87, n. 1 del Trattato.

### **5.3 La tutela ambientale tra misure discriminatorie e misure indistintamente applicabili**

Oltre al punto relativo alla definizione di aiuto di Stato, l'altra questione di grande rilievo discussa nel caso in esame riguarda la possibilità di giustificare, sulla base di motivi di tutela ambientale, misure discriminatorie che restringono il commercio intra-comunitario.

È infatti noto come l'orientamento tradizionale annoveri la tutela ambientale soltanto tra le «esigenze imperative» che, sulla scorta della giurisprudenza *Cassis de Dijon*<sup>75</sup>, possono giustificare esclusivamente le misure nazionali indistintamente applicabili<sup>76</sup>. Essa non è invece presente nell'elenco (tassativo) delle deroghe dell'art. 30 che, essendo utilizzate per giustificare le misure discriminatorie, sono interpretate in maniera restrittiva.

Alcune recenti pronunce della Corte di giustizia hanno, però, creato dell'incertezza. L'intento di aumentare il livello di protezione dell'ambiente sta, infatti, spingendo la Corte a giustificare anche misure discriminatorie sulla base dell'esigenza di tutela ambientale, così diluendo la distinzione tra esi-

<sup>75</sup> Causa n. 120/78, *Rewe*, *cit. supra*, nota 25.

<sup>76</sup> Vedi causa n. 113/80, *Commissione c. Irlanda*, in *Raccolta*, 1981, p. 1625, punto 11 della sentenza; causa n. 207/83, *Commissione c. Regno Unito*, in *Raccolta*, 1985, p. 1201, punto 22; cause riunite n. C-1/90 e n. C-176/90, *Aragonesa*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 4151, punto 13.

genze imperative e deroghe tassative di cui all'art. 30<sup>77</sup>. Tuttavia, tale distinzione non è stata ancora formalmente abbandonata dalla Corte.

Con le ultime modifiche apportate dal Trattato di Amsterdam ai Trattati<sup>78</sup> la protezione dell'ambiente è stata ulteriormente aumentata. In parallelo è anche cresciuta la tendenza ad allargare l'ambito di operatività della «giustificazione ambientale». Si può fare riferimento, in particolare, al «principio di integrazione», in virtù del quale le esigenze di protezione ambientale devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche e azioni della Comunità, che ha trovato posto tra i «Principi» del Trattato di Roma nell'art. 6. Sebbene l'ambito di operatività di tale principio non sia ancora chiaro, sembra però pacifico che, sulla base di tale disposizione, le norme di diritto comunitario debbano d'ora innanzi essere interpretate tenendo conto delle esigenze di tutela ambientale<sup>79</sup>. Si deve, tuttavia, notare come, nonostante tali interventi legislativi, l'elenco dell'art. 30 non sia stato modificato aggiungendo la tutela dell'ambiente tra le possibili deroghe<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> Vedi causa n. C-2/90, *Commissione c. Belgio*, in *Raccolta*, 1992, I, p. 4431 e massimata in questa *Rivista*, 1993, p. 370; causa n. C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 7411 (v. nota di A. Gratani, *Obblighi degli Stati membri durante il termine di trasposizione di una direttiva comunitaria*, in questa *Rivista*, 1997, p. 746); causa n. C-203/96, *Dusseldorp*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 4075 e massimata in questa *Rivista*, 1998, p. 636; causa n. C-389/96, *Aher-Waggon*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 4473; causa n. C-67/97, "*Danish Bee*", in *Raccolta*, 1998, I, p. 8033 e massimata in questa *Rivista*, 1999, p. 293. A favore di tale operazione vedi in dottrina Jans, *European Environmental Law*, 2000, p. 251; Oliver, *Some further reflections on the scope of Articles 28-30 (30-36) EC*, in *CML Rev.*, 1999, p. 783, p. 804-806; Notaro, *The New Generation Case Law on Trade and Environment*, in *ELRev.*, 2000, p. 467.

Tale tendenza a «confondere» misure discriminatorie/indistintamente applicabili e le relative giustificazioni si trova anche in altri casi che non riguardano il diritto ambientale come cause riunite n. C-34/95, n. C-35/95, n. C-36/95, *KO c. De Agostini e TV Shop*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 3843; causa n. C-120/95, *Decker c. Caisse de Maladie des Employéés Privéés*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 1831; causa n. C-158/96, *Kohll c. Union de Caisses de Maladie*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 1931 (le ultime due sentenze citate sono massimate in questa *Rivista*, 1999, p. 55).

<sup>78</sup> Vedi il preambolo e l'art. 2 del Trattato sull'Unione europea. Il raggiungimento di «un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo» figurano tra gli obiettivi della Comunità (art. 2 Ce) che, a tale fine, è dotata di una politica nel settore dell'ambiente (art. 3, lett. I) disciplinata nel titolo XIX del Trattato. Inoltre l'art. 6 del Trattato introduce il c.d. principio di integrazione, che sancisce che «le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e delle azioni comunitarie di cui all'articolo 3, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile». La politica ambientale comunitaria deve mirare ad un «elevato livello di tutela» (art. 174, n. 2 Ce). Tale *standard* di protezione è previsto anche per le misure di ravvicinamento delle legislazioni nazionali per la creazione del mercato interno (art. 95, n. 3). Significativamente, gli Stati membri possono *i.* mantenere provvedimenti nazionali necessari per la tutela dell'ambiente (art. 95, n. 4) anche se sono state adottate misure di armonizzazione, o introdurre nuove disposizioni se scoperte scientifiche lo rendono necessario (art. 95, n. 5.), nonché *ii.* mantenere o prendere provvedimenti per una protezione ambientale maggiore di quella prevista dai provvedimenti comunitari di politica ambientale di cui all'art. 175 (art. 176).

<sup>79</sup> Così, espressamente, l'Avvocato Generale, al punto 232 delle conclusioni. Vedi anche la sentenza della Corte al punto 76.

<sup>80</sup> Al contrario, l'art. 95, n. 4, nel consentire agli Stati membri di mantenere provvedimenti nazionali necessari per la tutela dell'ambiente anche in presenza di misure comunitarie di armonizzazione, distingue espressamente tra le «esigenze importanti previste dall'articolo 30 o relative alla protezione dell'ambiente».

Diversi sono gli argomenti utilizzati da chi vorrebbe il superamento della distinzione tra misure discriminatorie e indistintamente applicabili in materia ambientale e il riconoscimento della tutela ambientale come giustificazione delle une come delle altre. Si sottolinea come in molti casi sia difficile individuare se una misura sia discriminatoria e come sarebbe ingiusto garantire all'ambiente un grado di protezione inferiore rispetto a quello conferito agli altri interessi inclusi nell'art. 30. L'omissione della tutela dell'ambiente dall'elenco dell'art. 30 si spiegherebbe, poi, con un argomento storico, considerando che, quando il Trattato di Roma fu redatto negli anni '50, la coscienza ambientale non era ancora sviluppata. L'elenco dovrebbe pertanto essere *construed* in maniera evolutiva, iscrivendovi anche la protezione dell'ambiente. Inoltre, il mantenimento della distinzione tra misure discriminatorie e non indurrebbe a violare uno dei principi generali in materia di politica ambientale, che il danno ambientale, se possibile, deve essere corretto, in via prioritaria, alla fonte (art. 174, n. 2 Ce), poiché, in molti casi, le misure finalizzate alla protezione dell'ambiente, per essere efficaci, devono distinguere sulla base dell'origine della causa del danno e sono quindi inevitabilmente discriminatorie<sup>81</sup>.

Nonostante nel caso in esame l'Avvocato Generale, facendo leva su molti di questi argomenti, abbia invitato la Corte ad abbandonare formalmente la regola secondo la quale esigenze imperative non possono essere invocate in relazione a misure discriminatorie, il giudice comunitario, pur accogliendo la conclusione che la legge tedesca in esame (sebbene discriminatoria) dovesse essere giustificata, non ha fatto la chiarezza richiesta.

L'unica statuizione significativa, anche se alquanto sibillina, è quella secondo la quale la politica di promozione dell'utilizzo di fonti di energia rinnovabili (che è uno strumento di politica ambientale) «è diretta *anche* alla tutela della salute e della vita delle persone e degli animali nonché alla conservazione delle specie vegetali»<sup>82</sup>. Nonostante venga così riprodotta, in maniera praticamente letterale, una delle deroghe dell'art. 30,<sup>83</sup> la posizione della Corte non viene chiarita. Se ad una prima lettura si potrebbe essere tentati di concludere che la protezione dell'ambiente è finalmente ricondotta ad una delle deroghe dell'art. 30, una più attenta analisi conferma il senso di incertezza.

<sup>81</sup> Tale argomento si trova nelle conclusioni dell'Avvocato Generale: «(...) to hold that environmental measures can be justified only where they are applicable without distinction risks defeating the very purpose of the measures. National measures for the protection of the environment are inherently liable to differentiate on the basis of the nature and origin of the cause of harm, and are therefore liable to be found discriminatory, precisely because they are based on such accepted principles as that "environmental damage should as a priority be rectified at source" (Article 130r(2) of the EC Treaty). Where such measures necessarily have a discriminatory impact of that kind, the possibility that they may be justified should not be excluded» (punto 233 delle conclusioni).

<sup>82</sup> Punto 75 della decisione. Il corsivo è stato aggiunto.

<sup>83</sup> Quella riferita alla «tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali».

In primo luogo si può notare come l'uso della congiunzione «anche» lasci aperta la possibilità che, in realtà, l'argomento principale per giustificare la legge tedesca stia altrove. Inoltre, nell'intera argomentazione della Corte, non c'è alcuna traccia della problematica, discussa nelle conclusioni dell'Avvocato Generale, relativa alla distinzione tra misure discriminatorie e non, e a quella relativa alle rispettive differenti giustificazioni (esigenze imperative; deroghe dell'art. 30).

Il disagio dell'interprete cresce quando si considera che non si fa alcun cenno alla natura, discriminatoria o meno, di una normativa come quella in esame nonché alla compatibilità dell'eventuale carattere discriminatorio della stessa con l'asserito fine di proteggere l'ambiente. La Corte, infine, non spende una sola parola sulla proporzionalità della misura nazionale in relazione al raggiungimento della finalità di tutela ambientale. Sul sospetto che, in definitiva, l'intero meccanismo dello *Stromeinspeisungsgesetz* rappresenti una restrizione dissimulata al commercio piuttosto che una misura a protezione dell'ambiente. Al contrario, la Corte, sostituendosi al giudice nazionale *a quo*, conclude dichiarando che la legge tedesca in esame non è, allo stato attuale del diritto comunitario, incompatibile con l'art. 27 Ce.

È ovvio che le motivazioni utilizzate dalla Corte sono insoddisfacenti. L'invito dell'Avvocato Generale a fare chiarezza, considerando la delicatezza della questione, non è stato minimamente considerato<sup>84</sup>. Il caso *PreussenElektra* perpetua l'incertezza del diritto riguardo agli esatti confini della tutela ambientale come giustificazione delle misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative ai sensi dell'art. 28 Ce che distinguano tra i prodotti nazionali e quelli provenienti da altri Stati membri, favorendo i primi sui secondi.

È interessante notare come anche la questione in esame abbia dei significativi risvolti costituzionali. Affermare, infatti, che anche le misure discriminatorie possono essere giustificate per motivi di tutela ambientale significa attribuire agli Stati membri la possibilità di invocare una nuova eccezione al principio della libera circolazione delle merci. Anche in questo caso l'assetto della divisione delle competenze tra Comunità e Stati membri ne esce alterato.

Il problema è speculare a quello discusso in materia di aiuti di Stato. In quello, si discuteva se attribuire più potere alla Commissione, in questo agli Stati. In entrambi i casi, però, gli Stati membri vedono le proprie prerogative confermate, nell'uno mantenendo tutta una serie di misure nazionali al di fuori del sistema di controllo previsto dalle norme sugli aiuti di Stato, nell'altro vedendosi riconosciuto il potere di utilizzare esigenze di protezione ambien-

<sup>84</sup> Al punto 228 delle conclusioni si legge «in view of the fundamental importance for the analysis of Article 30 [ora 27] of the Treaty of the question whether directly discriminatory measures can be justified by imperative requirements, the Court should, in my view, clarify its position in order to provide the necessary legal certainty».

tale come giustificazione di misure discriminatorie restrittive del commercio intra-comunitario. Ciò che traspare è quell'atteggiamento di «deferenza» già sopra evidenziato quando si è discusso della conclusione in materia di nozione di aiuto di Stato.

A questo punto, però, è necessario sottolineare un'ambiguità nell'utilizzo dei metodi di interpretazione sia dell'Avvocato Generale sia della Corte. L'art. 30 Ce costituisce un'eccezione rispetto alla libertà, fondamentale nel sistema comunitario, della circolazione delle merci. Diretta conseguenza è che, tradizionalmente, l'elenco delle deroghe previsto in tale disposizione è considerato tassativo e le stesse sono interpretate in senso restrittivo. Al contrario, l'art. 87, n. 1, dove è compresa l'alternativa tra «aiuti concessi dallo Stato o tramite risorse statali», contiene il divieto di quelle misure statali di aiuto che distorcano la concorrenza e il commercio intra-comunitario. Tale proibizione non deve essere interpretata, in via di principio, in modo restrittivo. Al contrario, come visto, l'argomento teleologico spingerebbe verso un'interpretazione estensiva del divieto per garantire la piena efficacia della sottostante politica della concorrenza.

Significativamente, però, nel caso in esame (e, qui compare, l'ambiguità), la lettera della norma tradizionalmente interpretata in modo restrittivo (l'art. 30) è soggetta ad un considerevole, e, per quanto riguarda la Corte, confuso, sforzo ermeneutico finalizzato a farvi rientrare la tutela dell'ambiente. D'altro canto, invece, un enunciato maggiormente incerto (quello dell'alternativa sulle risorse statali dell'art. 87, n. 1), e che potrebbe più facilmente essere letto in modo da omettere la necessità dell'impiego di risorse statali, è interpretato nella maniera più restrittiva.

L'apparente *inconsistency* nell'utilizzo dei metodi di interpretazione nei due casi nasconde un chiaro obiettivo. Restringendo nell'un caso un divieto ed estendendo nell'altro un'eccezione, la Corte intende garantire agli Stati membri una sorta di «zona franca» in materia ambientale. I confini, veri o presunti, della Comunità non sono superati. Viene riconosciuto che, in materia ambientale, gli interventi degli Stati membri nell'economia, anche se interferiscono con il funzionamento del mercato e del commercio intra-comunitario, possono essere giustificati.

#### **5.4 Un confronto con l'Organizzazione Mondiale del Commercio**

Dopo aver esposto, e commentato, le posizioni adottate nel contesto comunitario in merito alla nozione di aiuto statale ed al ruolo svolto dalla tutela dell'ambiente come giustificazione delle misure restrittive del commercio transfrontaliero, può essere interessante analizzare la giurisprudenza dei *Pa-*



nels e dell'*Appellate Body* dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (Omc) in materia di sovvenzioni e di giustificazioni alle misure che ostacolano il commercio internazionale, per poi istituire un confronto tra i due sistemi giuridici<sup>85</sup>. La comparazione tra questi due sistemi, che, in contesti differenti, sono chiamati a risolvere problemi analoghi e sono sempre più interconnessi tra loro, non solo è possibile ma anche desiderabile. In diverse aree, tra le quali sicuramente figurano il controllo delle misure statali di aiuto e la libera circolazione delle merci, si pongono questioni simili, se non in alcuni casi identiche. Pur sottolineando, quindi, la diversità dei contesti (da un punto di vista politico e storico, legale ed economico) l'analisi, e la comparazione, dei principi sottostanti le soluzioni adottate nella Comunità europea e nell'Omc può risultare molto utile all'interprete chiamato a risolvere questioni di commercio internazionale<sup>86</sup>.

Le osservazioni che precedono sembrano in netto contrasto con la recente pronuncia del Tribunale di primo grado delle Comunità europee secondo cui il concetto di sovvenzione di cui all'Accordo sulle sovvenzioni e sulle misure compensative dell'Omc non ha alcun rilievo («no relevance whatsoever») in relazione alla riconducibilità di una determinata misura statale al concetto di aiuto di Stato comunitario<sup>87</sup>. Come è stato acutamente sottolineato<sup>88</sup>, però, tale affermazione sembra troppo affrettata, in particolare perché dimentica come sia gli artt. 87 e 88 del Trattato di Roma sia gli artt. 1 e 2 dell'Accordo sulle sovvenzioni devono la loro origine al Gatt<sup>89</sup> e, sebbene il loro

<sup>85</sup> Sul diritto dell'Omc vedi le due opere fondamentali Jackson, *The World Trading System*, Cambridge (Massachusetts)-London, MIT Press, 1997, e Trebilcock & Howse, *The Regulation of International Trade*, London-New York, Routledge, 1999. Vedi anche (anche se un poco datato), in particolare per quanto riguarda l'*excursus* storico sul sistema di risoluzione delle controversie, Hudec, *Enforcing International Trade Law - The Evolution of the Modern GATT Legal System*, 1993. In lingua italiana, con la riproduzione dei testi dell'accordo sull'OMC ed estratti della giurisprudenza comunitaria, Venturini, *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Milano, Giuffrè, 2000.

<sup>86</sup> Sulla c.d. «interconnessione» tra i due sistemi giuridici, che riguarda in particolar modo la questione relativa all'efficacia diretta delle norme dell'Omc nel diritto comunitario, si veda Eeckhout, *The Domestic Legal Status of the WTO: Interconnecting Legal Systems*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 11; sulla comparazione dei due sistemi Weiler, *The EU, the WTO and the NAFTA*, Oxford, OUP, 2000, ed in particolare i saggi di Bourgeois (sull'interconnessione), Scott (sul rapporto tra commercio e tutela dell'ambiente nell'Ue e nell'Omc), e Weiler (sull'esistenza di una «common law of international trade» nel campo della circolazione delle merci). Vedi anche De Búrca & Scott, *The EU and the WTO*, London, Hart Publishing, in via di pubblicazione al momento in cui si scrive (settembre 2001), in particolare il significativo contributo di Eeckhout sulla nozione di discriminazione in materia di libera circolazione dei servizi nell'Ue e nell'Omc. Per quanto riguarda l'argomento specifico degli aiuti statali, uno dei primi lavori comparativi è quello di Triggiani, *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, Cacucci, 1989.

<sup>87</sup> Sentenza del 29 settembre 2000 in causa n. T-55/99, *Conferación Española de Transporte de Mercancías c. Commissione*, in *Raccolta*, 2000, II, p. 3207.

<sup>88</sup> Da Richard Plender QC, nel suo paper *Evolving International Law on Subsidies: WTO and EC* presentato il 22 giugno 2001 all'assemblea annuale del *British Institute of International and Comparative Law* di Londra.

<sup>89</sup> Per una valutazione dell'Accordo sulle sovvenzioni dell'Omc vedi Jackson, *The World Trading System*, cit. *supra*, nota 85, capitolo 11; Trebilcock & Howse, *The Regulation of International*

rispettivo sviluppo sia stato in parte divergente, continuano a presentare degli importanti tratti comuni, ed, in alcuni casi, adottano la stessa terminologia. «Indeed, certain of the recent amendments to the SCM Agreement have brought the definition of subsidy closer to that of a State aid under the EC Treaty. Since the Uruguay Round, a "subsidy" no longer embraces, in the words of the Court of Justice "only positive benefits". It includes the foregoing of government revenue, the provision of goods or services or the purchase of goods; or governmental entrustment or direction to a private body to carry out functions whereby a benefit is conferred on an undertaking»<sup>90</sup>.

È infine chiaramente da distinguere quanto qui si propone con la diversa questione relativa all'efficacia diretta delle norme del Trattato costitutivo dell'Omc nel diritto comunitario<sup>91</sup>. Non si tratta, infatti, di dare effetto in un ordinamento giuridico a norme che appartengono ad un altro, quanto di comparare norme e principi in due sistemi giuridici differenti, ma regolanti istituti simili, per comprendere meglio ciascun ordinamento e facilitare l'opera dell'interprete.

A differenza delle norme comunitarie sugli aiuti di Stato, l'Accordo sulle sovvenzioni e sulle misure compensative dell'Omc regola in maniera dettagliata la nozione di sovvenzione negli artt. 1 e 2. In particolare, l'art. 1 richiede che vi sia un contributo finanziario da parte di un governo o un organismo pubblico, oppure da un organismo privato incaricato dai primi, e venga conferito un vantaggio. L'art. 2 chiarisce in maniera dettagliata il requisito della «specificità», cioè che una sovvenzione per essere soggetta alle disposizioni dell'accordo deve essere specifica per un'impresa o un'industria. In entrambi i sistemi, i requisiti e le questioni interpretative (vantaggio, risorse statali, selettività) si ripropongono in termini molto simili<sup>92</sup>. La nozione di sovvenzione corrisponde in larga parte a quella comunitaria di aiuto di Stato.

Per quanto riguarda, in particolare, il punto relativo alla necessità dell'impiego di risorse statali, anche nell'Omc (e prima ancora nel Gatt) esso è particolarmente controverso. In particolare, la lettera dell'art. 1, primo paragrafo, lett. *a.*, *l.*, *iv.* dell'Accordo sulle sovvenzioni non è chiara sul punto<sup>93</sup>,

*Trade, cit. supra*, nota 85, capitolo 8; vedi anche Beviglia Zampetti, *The Uruguay Round Agreement on Subsidies - A Forward-looking Assessment*, in *Journal of World Trade*, 1996, p. 5. Sull'argomento delle sovvenzioni (anche se un po' datati in quanto relativi al precedente Codice del *Tokio Round*) vedi Bourgeois, *Subsidies and International Trade - A European Lawyers' Perspective*, Deventer-Boston, Kluwer, 1991; Hufbauer & Erb, *Subsidies in International Trade*, Cambridge Massachusetts-London, MIT Press, 1984.

<sup>90</sup> Vedi il *paper* di Plender, *cit. supra*, nota 88, p. 2.

<sup>91</sup> Negata, da ultimo, dalla Corte di giustizia con la sentenza del 23 novembre 1999 in causa n. C-149/96, *Portogallo c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 8395.

<sup>92</sup> I requisiti su cui si nota una certa diversità sono quelli relativi all'effetto distorsivo della concorrenza e del commercio transfrontaliero.

<sup>93</sup> «1.1. Ai fini del presente accordo, s'intende sussistere una sovvenzione qualora:

*a.* 1. un governo o un organismo pubblico nel territorio di un Membro (...) accordi un contributo finanziario, ossia nei casi in cui: (...)

essendo il frutto di un compromesso tra la posizione degli Stati Uniti, che voleva far considerare come sovvenzione qualsiasi azione governativa che conferisce un vantaggio ad una determinata impresa<sup>94</sup>, e quella della Comunità europea, che invece propendeva per considerare necessaria l'esistenza di un *financial charge* a carico dello Stato concedente<sup>95</sup>.

Significativamente, però, l'*Appellate Body* ha recentemente concluso che l'art. 1 dell'Accordo sulle sovvenzioni non richiede necessariamente il finanziamento tramite risorse statali<sup>96</sup>. Tale pronuncia è particolarmente importante in quanto, nell'Omc, le ragioni di «deferenza costituzionale» di cui si è discusso sopra sono ancora più sentite che nel diritto comunitario. Nel panorama delle esperienze di collaborazione tra Stati, la Comunità europea costituisce indubbiamente un *unicum*, avendo raggiunto un livello d'integrazione molto avanzata. L'Omc rappresenta un'esperienza più recente, con obiettivi ed ambizioni più limitate e, forse, anche di *natura* diversa rispetto a quella comunitaria. L'Omc non mira alla creazione di un mercato interno, né ad una moneta e ad una politica monetaria unica, è limitata alla risoluzione di problemi meramente economici. In ultima analisi, non è caratterizzata da quella «commonality of values and beliefs» che, invece, nonostante tutto, caratterizza la Comunità europea. Come conseguenza di tutto ciò, nel diritto dell'Omc gli strumenti di interpretazione teleologica ed estensiva hanno meno spazio che nel diritto comunitario. L'interpretazione letterale costituisce il criterio primario di interpretazione dei testi<sup>97</sup>. In questo contesto, risulta pertanto par-

- iv. *un governo effettui dei versamenti ad un meccanismo di finanziamento, o incarichi o dia ordine ad un organismo privato di svolgere una o più funzioni tra quelle illustrate ai punti da i. a iii. [trasferimento diretto di fondi; rinuncia ad entrate; fornitura di merci e servizi o acquisto di merci] che precedono, che di norma spetterebbero al governo e la prassi seguita non differisca per nessun aspetto dalle prassi normalmente adottate dai governi (...)*» (corsivo aggiunto).

<sup>94</sup> Vedi, al riguardo, Jackson, *The World Trading System*, cit. supra, nota 85, p. 295-296.

<sup>95</sup> La posizione della Comunità, anche se in relazione al precedente Accordo di Tokio sulle sovvenzioni, si trova nel caso *Fediol* deciso alla fine degli anni '80 (vedi cause n. 187 e n. 188/85, *Fediol c. Commissione*, in *Raccolta*, 1988, p. 4155 e 4193). La conclusione relativa alla necessità dell'impiego di risorse statali è criticata da Bronckers-Quick, *What is Countervailable Subsidy Under EEC Trade Law?*, in *Journal of World Trade*, 1989, p. 131.

<sup>96</sup> Vedi i par. 154 ss., in particolare il par. 160, della relazione dell'*Appellate Body* in *Canada - Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, WT/DS70/AB/R. Il punto relativo alla necessità di un «cost to government» è stato sollevato anche in una recentissima relazione di un *Panel* in *United States - Measures Treating Export Restraints as Subsidies*, WT/DS194/2, decisione del 22 maggio 2001. In discussione era la possibilità di considerare un *voluntary export restraint* come una sovvenzione. La questione è stata risolta, però, senza trattare il punto relativo alle risorse statali, concludendo che la misura *de quo* non poteva essere considerata una sovvenzione per la mancanza della necessaria «direzione» da parte dello Stato richiesta dall'art. 1.1. (a) (1) (iv) dell'Accordo sulle sovvenzioni.

<sup>97</sup> Al punto che, per definire l'*ordinary meaning* delle espressioni in discussione, è comune la consultazione dei più popolari dizionari di lingua inglese.

Sui metodi di interpretazione utilizzati nel diritto internazionale, in particolare sul significato (in verità, piuttosto ambiguo) dei criteri esposti negli artt. 31 e 32 della Convenzione di Vienna sull'interpretazione dei trattati vedi Shaw, *International Law*, 1997, p. 655-660. Per quanto riguarda, più specificamente, l'interpretazione del diritto dell'Omc vedi Cameron & Gray, *Principles of In-*

ticolarmente significativo che, in presenza di una annosa controversia ed essendo, in via di principio, vincolata all'uso dell'interpretazione più rispettosa della lettera delle disposizioni in questione, l'*Appellate Body* abbia deciso di adottare quella delle due letture possibili che è meno corrispondente al tradizionale principio *in dubio mitius*<sup>98</sup>.

Con riguardo al requisito delle risorse statali, quindi, nell'Omc riscontriamo una tendenza opposta a quella comunitaria: una disposizione, la cui lettera è incerta tanto quanto l'art. 87, n. 1 del Trattato di Roma, viene interpretata nel senso più estensivo (ed invasivo della sovranità degli Stati), concludendo che anche le misure nazionali finanziate dalle imprese devono essere considerate sovvenzioni. Ciò avviene nonostante, per sua natura, il diritto dell'Omc debba essere interpretato nella maniera più letterale (e restrittive) possibile<sup>99</sup>.

Per quanto riguarda la disciplina sugli ostacoli alla circolazione delle merci, anche nell'Omc si è posta la questione relativa alla possibilità di invocare la tutela dell'ambiente per giustificare misure nazionali restrittive del commercio internazionale.

Le disposizioni rilevanti sul punto sono gli artt. III, XI e XX del Gatt (Accordo Generale su Tariffe e Commercio) che riguardano, rispettivamente, l'obbligo di non trattare i prodotti importati in maniera differente rispetto a quelli nazionali in materia di tassazione e regolamentazione interna, il divieto delle restrizioni quantitative, e, infine, la previsione di alcune eccezioni generali a misure altrimenti vietate dall'accordo. La correlazione tra alcune di queste disposizioni con alcune norme comunitarie è particolarmente evidente. Si pensi, a titolo di esempio, all'art. 30 del Trattato che, nell'introdurre delle deroghe alle restrizioni quantitative ed alle misure di effetto equivalente alle stesse, riproduce, in alcuni casi quasi letteralmente, molte delle eccezioni dell'art. XX Gatt. Anche il confronto della parte introduttiva di quest'ultima disposizione (il c.d. «chapeau»), che vieta l'applicazione di misure che costituiscano un mezzo di «discriminazione arbitraria o ingiustificata» tra i Paesi dove esistono le stesse condizioni, oppure una «dissimulata restrizione al commercio internazionale», con la seconda parte dell'art. 30 Ce è molto significativa.

Anche per quanto riguarda la «giustificazione ambientale», la giurisprudenza dei *Panels* e dell'*Appellate Body* è fondamentale. Tra i casi più interes-

*ternational Law in the WTO Dispute Settlement Body*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2001, p. 248.

<sup>98</sup> Bisogna sottolineare che l'*Appellate Body* non era chiamato ad interpretare il requisito del «financial contribution», nel cui contesto si pone la questione delle risorse statali, quanto quello del «benefit». Il par. 160, però, nell'interpretare sistematicamente le due disposizioni relative ai due requisiti, ha espresso chiaramente il punto di vista secondo cui esistono delle situazioni («benefit conferred by a private body under the direction of government») nelle quali non è richiesto un «cost-to-government».

<sup>99</sup> Si deve tuttavia notare che l'impatto dell'interpretazione estensiva è meno incisivo nell'Omc dove sono tuttora vietati, in buona sostanza, soltanto le sovvenzioni all'esportazione.

santi bisogna ricordare il caso *Gasoline*, nel quale è stato chiarito il meccanismo di funzionamento dello *chapeau* dell'art. XX Gatt, e il caso *Shrimps/Turtles*, che si è concentrato sulla distinzione tra le restrizioni, con finalità di protezione ambientale, che riguardano i prodotti e quelle che invece sono finalizzate a colpire i processi di produzione. Quest'ultimo caso ha sostanzialmente giustificato una normativa americana che consentiva l'importazione di gamberi negli Stati Uniti a condizione che le tecniche di pesca degli stessi non risultassero letali per le tartarughe di mare<sup>100</sup>.

Ciò che interessa, ai nostri fini, è il dibattito in sede Omc riguardo alla possibilità di ricondurre la protezione dell'ambiente tra le deroghe previste dall'art. XX Gatt<sup>101</sup>, ed, in particolare, nelle lett. *b.* e *g.* La prima, che riguarda le misure «necessarie alla protezione della salute e della vita delle persone, degli animali o alla preservazione dei vegetali», è chiaramente molto simile ad una delle eccezioni dell'art. 30 del Trattato Ce<sup>102</sup>. Nel caso *Shrimps/Turtles* l'*Appellate Body* ha concluso che la deroga di cui alla lettera *g*) potesse riguardare misure finalizzate alla protezione di «living resources» come le specie in via di estinzione. Significativamente, tale risultato, facendo propria una lettura evolutiva, si fondava sulla considerazione degli sviluppi nella politica e nel diritto ambientale *successivi* all'adozione del Gatt nel 1947.

La giurisprudenza dell'Omc sta quindi riconoscendo che esigenze di protezione ambientale possono essere ricondotte ad alcune delle eccezioni dell'art. XX Gatt, con un'interpretazione delle norme vigenti che non è pienamente rispettosa, come invece ci aspetteremmo, della lettera delle stesse. Significativamente, tale approccio più libero ed evolutivo, finalizzato ad aumentare la protezione dell'ambiente, corrisponde a quello riscontrato in casi analoghi nella giurisprudenza comunitaria.

## **6. Conclusioni: come «prendere seriamente» le norme sugli aiuti di Stato e la protezione ambientale come giustificazione di misure restrittive del commercio internazionale**

È tempo di conclusioni. La prima, immediata osservazione riguarda la diffusa mancanza di chiarezza nella decisione *PreussenElektra*. Sia la questione relativa alla nozione di aiuto di Stato sia quella sull'ambito di operati-

<sup>100</sup> La grande importanza di questo caso sta nell'aver confermato il diritto dello Stato d'importazione di imporre delle restrizioni fondate sui metodi di produzione, relativi alla merce da importare, adottati nello Stato di esportazione.

<sup>101</sup> Su tale dibattito cfr. Trebilcock & Howse, *The regulation*, cit. *supra*, nota 85, p. 397-398.

<sup>102</sup> La lett. *g.*, invece, riguarda le misure «relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption».

vità della giustificazione per la tutela dell'ambiente meritavano di essere trattate dalla Corte con più precisione, così come ha fatto, anche se non sempre in maniera condivisibile, l'Avvocato Generale. La mancanza di motivazioni soddisfacenti, nella prima questione, e chiare, nella seconda, non potrà che riverberarsi, in maniera negativa, sulla certezza del diritto.

La seconda osservazione riguarda le conclusioni adottate dalla Corte. Perplessità suscita soprattutto la posizione adottata dal giudice comunitario in merito all'annosa questione sull'esistenza di un requisito di finanziamento tramite risorse statali nell'art. 87, n. 1 del Trattato. L'argomento teleologico, che, a nostro parere, è il più corretto, non è stato nemmeno menzionato per rigettarlo con una delle varie motivazioni esposte dall'Avvocato Generale o, forse più correttamente, con le ragioni di «deferenza costituzionale» evidenziate in commento. La sentenza, al contrario, si limita a riprodurre la consueta clausola presente nella precedente giurisprudenza.

Per quanto riguarda, invece, la possibilità di giustificare anche le misure discriminatorie sulla base dell'esigenza della tutela dell'ambiente, se si analizza attentamente la passata giurisprudenza della Corte, non si trovano ostacoli insormontabili a tale conclusione. È stata, infatti, la Corte a *inventare* la categoria delle esigenze imperative e a *decidere* di limitare l'operatività delle eccezioni dell'art. 30 alle misure discriminatorie e di interpretare le deroghe ivi previste solo in modo restrittivo. In realtà, non ci sono degli ostacoli normativi che impediscano di tenere conto, in una prospettiva evolutiva, della fondamentale esigenza della tutela dell'ambiente. In *PreussenElektra* la Corte si è resa conto che tale conclusione è non solo opportuna, ma anche possibile. Quello che, tuttavia, le è mancato è il coraggio della chiarezza. La sentenza perpetua, se non addirittura aggrava, i dubbi in merito ai confini dell'operatività della «giustificazione ambientale».

Al di là del disaccordo su singole questioni interpretative, come quella relativa all'ampiezza della definizione di aiuto di Stato, la maggiore critica alla sentenza in *PreussenElektra* sta quindi nella mancanza di chiarezza e nel conseguente grave pregiudizio per la certezza del diritto. Per «prendere seriamente» le norme sugli aiuti di Stato e sulle giustificazioni alle misure restrittive del commercio intra-comunitario sono necessarie motivazioni più chiare e conclusioni più esatte.

**Luca Rubini\*\***

\*\* Dottorando presso il King's College di Londra.



## II. MASSIMARIO ANNOTATO\*

### LIMITAZIONI ALLA LIBERTÀ DI ACCESSO AI DOCUMENTI

#### I

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

##### **Sentenza del 14 settembre 2000 in causa n. C-369/98**

The Queen c. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Trevor Robert Fisher and Penny Fisher

**Art. 234 Trattato Ce – Questione pregiudiziale – Regimi di aiuti – Settore agricolo – Regolamento Cee del Consiglio del 27 novembre 1992, n. 3508 che istituisce un sistema integrato di gestione e di controllo di taluni regimi di aiuti comunitari – Regolamento Cee della Commissione del 23 dicembre 1992 n. 3887 recante modalità di applicazione del sistema integrato di gestione e di controllo relativo a taluni regimi di aiuti comunitari – Base di dati informatizzata – Divulgazione delle informazioni.**

*Gli artt. 3, n. 1, e 9 del regolamento (Cee) del Consiglio 27 novembre 1992, n. 3508, che istituisce un sistema integrato di gestione e di controllo di taluni regimi di aiuti comunitari, unitamente ai principi generali di diritto comunitario, consentono alle autorità competenti, previa ponderazione dei rispettivi interessi delle persone coinvolte, di divulgare dati relativi ai seminativi coltivati negli anni precedenti e che sono stati forniti da una persona, o per conto di una persona, che ha precedentemente presentato una domanda di pagamenti in base al regime dei pagamenti per i seminativi ad un nuovo imprenditore agricolo che ne ha bisogno per poter chiedere tali pagamenti relativamente agli stessi terreni e che non può ottenerli in altro modo<sup>1</sup>.*

\* A cura di *Enrica Adobati*.



*Qualora si sia rifiutata di divulgare le informazioni richieste, l'autorità competente non può infliggere sanzioni al richiedente, in base all'art. 9 del regolamento (Cee) della Commissione 23 dicembre 1992 n. 3887, recante modalità di applicazione del sistema integrato di gestione e di controllo relativo a taluni regimi di aiuti comunitari, basandosi sulle informazioni che non gli ha comunicato al momento della domanda<sup>2</sup>.*

## II

### **Tribunale di primo grado**

#### **Sentenza del 12 ottobre 2000 in causa n. T-123/99**

JT's Corporation Ltd c. Commissione delle Comunità europee

**Trasparenza - Annullamento della decisione della Commissione con la quale è negato l'accesso a taluni documenti – Decisione della Commissione n. 94/90/Ceca, Ce, Euratom dell'8 febbraio 1994 sull'accesso del pubblico ai documenti della Commissione – Portata della deroga relativa alla tutela dell'interesse pubblico – Controlli e indagini - Regola dell'autore – Motivazione.**

*È annullata la decisione della Commissione 11 marzo 1999, nella parte in cui nega alla ricorrente l'accesso alle relazioni della missione dell'Unione europea dal 1993 al 1996 riguardanti il Bangladesh, compresi gli allegati, e alla corrispondenza inviata dalla Commissione al governo del Bangladesh riguardo all'annullamento dei certificati d'origine nell'ambito del sistema di preferenze generalizzate<sup>3</sup>.*

<sup>1-3</sup> Le questioni pregiudiziali di cui alla sentenza *Fisher* (causa n. C-369/98, in *Raccolta*, 2000, I, p. 6751) sono state sollevate nell'ambito di un procedimento di controllo giurisdizionale dinanzi alla High Court of Justice (England & Wales) promosso al fine di ottenere l'annullamento di un provvedimento del Ministero inglese dell'Agricoltura (MAFF) con il quale venivano inflitte alcune sanzioni ai signori Fisher ai sensi dell'art. 9 del regolamento Cee n. 3887/92 (in *Guce* n. L 391 del 31 dicembre 1992, p. 36, modificato da ultimo in *Guce* n. L 314 del 14 dicembre 2000, p. 8).

Tali sanzioni erano motivate dal fatto che la Fisher, la quale aveva presentato una regolare domanda prevista dal sistema integrato di gestione e controllo, non aveva diritto agli aiuti per il ritiro della produzione su due parcelle di terreno agricolo, a causa del tipo di coltura praticato su di esse. Tutto ciò a causa del rifiuto del Maff di fornire alla Fisher stessa – in qualità di nuovo imprenditore agricolo - tutte le informazioni relative alle colture praticate in precedenza sui terreni in oggetto da altri imprenditori. L'agricoltore per poter usufruire degli aiuti deve, infatti, fornire alle competenti autorità nazionali, oltre ai propri dati personali tutte le informazioni sulle porzioni di terreno coltivate, sulle colture praticate, nonché sulle porzioni di terreno lasciate a riposo (si ricorda che il cosiddetto sistema integrato è stato istituito dal regolamento Cee n. 3508/92, in *Guce* n. L 355 del 5

dicembre 1992, p. 1 per uniformare le modalità di richiesta e di concessione degli aiuti).

La Fisher, che aveva più volte segnalato al Maff la necessità di venire a conoscenza dei dati relativi alle superfici che davano diritto all'assegnazione degli aiuti per il ritiro della produzione, ha proposto opposizione avverso la domanda di restituzione degli aiuti, nel frattempo ottenuti, rivelatisi però non conformi alla disciplina comunitaria.

La Corte, chiamata a pronunciarsi in proposito, precisa che è compito del giudice nazionale, in quanto unico in grado di conoscere tutti i fatti pertinenti alla causa principale, valutare gli interessi delle persone coinvolte al fine di poter stabilire se i dati richiesti dalla Fisher potessero effettivamente essere divulgati. La Corte precisa, altresì, che qualora l'applicazione delle sanzioni fosse direttamente collegabile al rifiuto dell'autorità competente di fornire informazioni sui dati richiesti, verrebbe meno il potere per l'autorità stessa di infliggerle.

Con la seconda pronuncia sopra massimata, resa dal Tribunale nella causa n. T-123/99 (in *Raccolta*, 2000, I, p. 3269) nell'ambito del sistema doganale comunitario, ancora una volta si ripropone all'attenzione del Tribunale la problematica del diritto di accesso ai documenti pubblici e della protezione delle informazioni riservate. Al centro della sentenza è la violazione, in primo luogo, della decisione della Commissione n. 94/90/Ceca, Ce, Euratom dell'8 febbraio 1994 relativa all'accesso al pubblico dei documenti (in *Guce* n. L 46 del 18 febbraio 1994, p. 58) e del regolamento n. 1468/81 relativo alla mutua assistenza tra le autorità amministrative degli Stati membri e alla collaborazione tra queste e la Commissione per assicurare la corretta applicazione della regolamentazione doganale o agricola (in *Guce* n. L 144 del 2 giugno 1981, p. 1, modificato da ultimo dal regolamento Cee del Consiglio del 30 marzo 1987, n. 945, in *Guce* n. L 90 del 1987, p. 3; il regolamento n. 1468/81 è stato sostituito dal regolamento n. 515/97 di pari oggetto, pubblicato in *Guce* n. L 82 del 22 marzo 1997, p. 1), e, in secondo luogo, dell'art. 253 del Trattato Ce.

La ricorrente, che importa prodotti tessili provenienti, in particolare, dal Bangladesh, è stata chiamata a versare dazi doganali riferiti a importazioni effettuate in un periodo anteriore che, tra l'altro, erano esentate da dazi dietro presentazione di certificati d'origine nell'ambito del sistema di preferenze generalizzate attestanti che i beni provenivano dal Bangladesh.

La ricorrente, dopo aver contestato le domande di versamento dei dazi ha chiesto alla Commissione di poter accedere ad alcuni documenti per chiarire la sua situazione (tra i quali le relazioni della missione dell'Ue di un certo periodo riguardanti il Bangladesh, le risposte del Governo del Bangladesh, e altri ancora).

La Commissione ha rifiutato tale accesso e il Tribunale ha dovuto pronunciarsi sul ricorso presentato ritenendo di annullare la decisione impugnata solamente nella parte in cui si fa riferimento alle relazioni concernenti le missioni e la corrispondenza inviata dalla Commissione al Governo del Bangladesh, restando esclusa invece la corrispondenza indirizzata dal Governo del Bangladesh alla Commissione e le decisioni della Commissione relative alle relazioni concernenti le missioni (sul rigetto dell'impugnazione in merito alla documentazione proveniente dal Governo straniero applicando la regola dell'autore v. punti 51 ss. della sentenza, nonché sentenza del Tribunale del 7 dicembre 1999 in causa n. T-92/98, *Interporc c. Commissione*, in *Raccolta*, 1999, II, p. 3521, in questa *Rivista*, 1998, p. 211 e commento di C. Musillo, *Il diritto di accesso ai documenti nel caso Interporc*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1998, p. 1348). Sulle precise motivazioni del Tribunale in ordine ai documenti dei quali la ricorrente chiedeva accesso, v. punti 44 ss. della sentenza in causa n. T-123/99.

Sulla violazione dell'obbligo di motivazione il Tribunale ha richiamato la costante giurisprudenza comunitaria in proposito (sentenza della Corte del 14 febbraio 1990 in causa n. C-350/88, *Delacre e a. c. Commissione*, in *Raccolta*, I, p. 395 e sentenza del Tribunale del 5 marzo 1997 in causa n. T-105/95, *WWF UK c. Commissione*, in *Raccolta*, 1990, II, p. 313, in questa *Rivista*, 1997, p. 397 e nota di G. B. Goletti, *Il diritto di accesso*, in *Foro amm.*, 1997, p. 1338; e ancora sentenza della Corte del 29 febbraio 1996 in causa n. C-122/94, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 881 e sentenza del Tribunale del 6 aprile 2000 in causa n. T-188/98, *Kuijer c. Consiglio*, in *Raccolta*, 2000, II, p. 1959) e ha concluso nel senso che la Commissione è tenuta a spiegare, nella motiva-

zione della propria decisione, l'iter seguito per una concreta valutazione dei documenti in oggetto, non essendo sufficiente, a parere del Tribunale, un semplice riferimento alle caratteristiche generali dei documenti stessi (per un maggior approfondimento sul tema v. *supra* l'articolo di P. Pallaro, p. 435; si rimanda, altresì a P. Pallaro, *Nuove conquiste per il diritto di accesso ai documenti delle Istituzioni comunitarie*, in questa *Rivista*, 1999, p. 685 ss e, al commento di P. Troianiello, *Il diritto di accesso ai documenti secondo la decisione della Commissione n. 94/90*, in questa *Rivista*, 1998, p. 377). Ed inoltre, P. Pallaro, *Il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni dell'Unione europea, tra novità giurisprudenziali e prospettive legislative*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2000, p. 1313; C. Morviducci, *Diritto di accesso ai documenti delle istituzioni e Trattato di Amsterdam*, *ibid.*, p. 665; R.W. Davis, *The Court of Justice and the right of public access to Community-held documents*, in *EL Rev.*, 2000, p. 303; J. C. Piris, *La transparence dans les institutions communautaires*, in *Dir. Un. Eur.*, 1999, p. 675 e S. Izzo, *Segretezza dei documenti e diritto comunitario*, in questa *Rivista*, 1997, p. 407.

## **SISTEMA DI IMPOSIZIONE FISCALE FRANCESE CONTRASTANTE CON L'ART. 90 DEL TRATTATO CE**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 15 marzo 2001 in causa n. C-265/99**

Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese

**Art. 226 Trattato Ce - Ricorso per inadempimento degli Stati - Art. 90  
Trattato Ce - Imposta sugli autoveicoli - Formula di calcolo per la de-  
terminazione della potenza fiscale degli autoveicoli.**

*Mantenendo ed applicando una normativa che prevede l'applicazione di una formula di calcolo della potenza fiscale sfavorevole per gli autoveicoli dotati di cambio manuale a sei marce, nonché di cambio automatico a cinque marce, che produce effetti discriminatori o protezionistici nei confronti degli autoveicoli fabbricati in altri Stati membri rispetto agli autoveicoli nazionali simili, la Repubblica francese è venuta meno agli obblighi incombentile in forza dell'art. 95, primo comma del Trattato Ce (divenuto, in seguito a modifica, art. 90, primo comma Ce)<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> La Commissione delle Comunità europee ha proposto un ricorso per inadempimento ex art. 226 del Trattato nei confronti della Repubblica francese mettendo in discussione l'applicazione del metodo di calcolo della potenza fiscale (basato sulla sola cilindrata degli autoveicoli), risultante dalla circolare del 28 dicembre 1956, agli autoveicoli dotati di cambio manuale a sei marce, nonché di cambio automatico a cinque marce. La maggior parte degli autoveicoli assoggettati a tale tassazione, sarebbero importati da altri Stati membri, mentre gli autoveicoli fabbricati in Francia, non aventi tali caratteristiche, sarebbero assoggettati alla disciplina comune per la produzione nazionale di autovetture private (circolare del 23 dicembre 1977 che ha introdotto un nuovo metodo di calcolo della potenza fiscale degli autoveicoli prendendo in considerazione parametri quali la ricerca di migliori prestazioni in termini di consumo di carburante e di livelli di scarichi inquinanti). In questo caso verrebbero tassati in maniera superiore gli autoveicoli di tecnologia avan-

zata, determinando così un sistema incompatibile con l'art. 90 del Trattato Ce in quanto tale sistema darebbe vita a discriminazioni o ad effetti protezionistici nei confronti degli autoveicoli prodotti in altri Stati membri rispetto a quelli nazionali.

La Corte chiarisce in sentenza che un sistema fiscale è compatibile con l'art. 90 del Trattato solamente qualora venga escluso che i prodotti importati vengano assoggettati ad un onere più gravoso rispetto ai prodotti nazionali analoghi (sentenze del 17 giugno 1998 in causa n. C-68/96, *Grundig Italiana*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 3775 e del 3 febbraio 2000 in causa n. C-228/98, *Dounias*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 577; sulla precisazione di prodotto simile v. sentenza del 15 giugno 1999 in causa n. C-421/97, *Tarantik*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 3633). Inoltre, sussiste una violazione dell'art. 90, 1° comma del Trattato quando il tributo che grava sul prodotto importato e quello che grava sull'analogo prodotto nazionale sono calcolati secondo criteri e modalità differenti, con la conseguenza che il prodotto importato viene assoggettato ad un onere più gravoso (sentenza del 23 ottobre 1997 in causa n. C-375/95, *Commissione c. Grecia*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 5981). Ne consegue che la Francia, a parere della Corte, con il proprio sistema di imposizione che prevede l'applicazione della circolare del 1956 agli autoveicoli, per la maggior parte importati, è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi dell'art. 90 del Trattato Ce.

**LA CORTE SI PRONUNCIA PER LA PRIMA VOLTA  
SULLA DIRETTIVA N. 94/45/CE RELATIVA ALL'ISTITUZIONE  
DI UN COMITATO AZIENDALE EUROPEO**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 29 marzo 2001 in causa n. C-62/99**

Betriebsrat der bofrost\* Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG  
c. Bofrost\* Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG

**Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Art. 11, nn. 1 e 2 direttiva n. 94/45/Ce - Impresa di dimensioni comunitarie - Gruppo di imprese di dimensioni comunitarie - Richiesta di informazioni sull'esistenza di un'impresa controllante all'interno di un gruppo di imprese di dimensioni comunitarie - Obbligo dell'impresa di trasmettere al comitato aziendale nazionale le informazioni e i documenti richiesti.**

*L'art. 11, nn. 1 e 2, della direttiva del Consiglio del 22 settembre 1994, n. 94/45/Ce, riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie, va interpretato nel senso che esso impone ad un'impresa che fa parte di un gruppo di imprese l'obbligo di fornire agli organi interni di rappresentanza dei lavoratori informazioni, anche qualora non sia stato ancora accertato che vi sia un'impresa che esercita il controllo all'interno di un gruppo di imprese<sup>1</sup>.*

*Se i dati sulla struttura o l'organizzazione di un gruppo di imprese fanno parte delle informazioni indispensabili all'avvio delle trattative per l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura di informazione e di consultazione transnazionale dei lavoratori, tocca ad un'impresa di tale gruppo fornire detti dati che essa possiede, o che è in grado di ottenere, agli*

*organi interni di rappresentanza dei lavoratori che ne fanno richiesta. La trasmissione di documenti che precisino e che chiariscano informazioni indispensabili allo stesso scopo può parimenti essere richiesta, purché tale trasmissione sia necessaria perché i lavoratori interessati o i loro rappresentanti possano accedere alle informazioni necessarie per poter valutare se essi abbiano il diritto di richiedere l'avvio di trattative<sup>2</sup>.*

<sup>1-2</sup> Il Comitato aziendale europeo è stato istituito con la direttiva n. 94/45/Ce del Consiglio del 22 settembre 1994, (in *Guce* n. L 254 del 30 settembre 1994, p. 64, v. U. Draetta, *Il Comitato Aziendale Europeo: una nuova realtà per le imprese di dimensioni comunitarie*, in *Dir. comm. int.*, 1995, p. 757 ss.) per migliorare il diritto all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie (art. 1 direttiva n. 94/45/Ce). Ciascun Stato membro deve provvedere affinché la direzione degli stabilimenti di un'impresa di dimensioni comunitarie e la direzione delle imprese del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie con sede sul proprio territorio e i rappresentanti dei lavoratori o eventualmente i lavoratori stessi di tali stabilimenti o imprese rispettino gli obblighi stabiliti dalla direttiva, indipendentemente dal fatto che la direzione centrale sia situata su tale territorio. Inoltre, gli Stati membri devono provvedere, affinché, su richiesta delle parti interessate, le imprese rendano disponibili le informazioni sul numero dei lavoratori di cui alle «imprese di dimensioni comunitarie» e ai «gruppi di imprese di dimensioni comunitarie» (art. 11, nn. 1 e 2). È stato proprio il contenuto dell'art. 11, nn. 1 e 2 della direttiva n. 94/45/Ce - per la prima volta tema di una pronuncia da parte della Corte di giustizia - ad essere oggetto di una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 del Trattato Ce. Tale questione, infatti, è sorta nell'ambito di una controversia tra il Comitato aziendale della società Bofrost e la stessa Società Bofrost in ordine al rifiuto da parte di questa di fornire al Comitato aziendale (nazionale) tutte le informazioni sull'esistenza e l'organizzazione del gruppo di dimensioni comunitarie cui l'impresa appartiene e sul numero dei lavoratori ivi impiegati per l'istituzione di un comitato aziendale europeo.

Si ricorda che la Repubblica federale di Germania ha trasposto la direttiva in esame con la legge del 28 ottobre 1996, (BGBl. 1996 I, p. 1548). In particolare, l'art. 5 della legge nazionale ha trasposto l'art. 11 della direttiva ai sensi del quale: «La direzione centrale deve trasmettere ai rappresentanti dei lavoratori che ne abbiano fatto richiesta le informazioni sul numero medio dei dipendenti e sulla loro distribuzione negli Stati membri, sulle imprese e gli stabilimenti, nonché sulla struttura della società o del gruppo di società. Un comitato aziendale o un comitato aziendale centrale può esercitare il diritto conferito al par. 1 nei confronti della direzione locale dello stabilimento o dell'impresa; questa è tenuta a procurarsi presso la direzione centrale le informazioni e i documenti necessari per fornire i chiarimenti richiesti».

I quesiti che sono stati sottoposti alla Corte dal Landesarbeitsgericht di Düsseldorf chiedevano se la direzione centrale dell'impresa Bofrost fosse tenuta a fornire agli organi di rappresentanza interna dei lavoratori, prima quindi dell'entrata in vigore della procedura relativa alla costituzione di un comitato aziendale europeo, le informazioni e i documenti richiesti dall'organo di rappresentanza dei medesimi lavoratori, qualora la richiesta fosse finalizzata allo svolgimento di tale procedura nell'ambito del gruppo cui l'impresa appartiene.

Precisa la Corte in sentenza che l'informazione e la consultazione transnazionale dei lavoratori sono garantite essenzialmente da un sistema di trattative tra la direzione centrale e i rappresentanti dei lavoratori e che sia la direzione degli stabilimenti di un'impresa di dimensioni comunitarie sia la direzione delle imprese che fanno parte di un gruppo di imprese di dimensioni comunitarie sono tenute a rispettare gli obblighi previsti dalla direttiva n. 94/45/Ce.

Lo scopo della direttiva è proprio quello dell'informazione e della consultazione transnazionale dei lavoratori. Per il raggiungimento di tale scopo è necessario garantire ai la-

---

voratori interessati l'accesso a tutte le informazioni che permettano loro di valutare adeguatamente se abbiano il diritto di richiedere l'avvio di trattative per l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura d'informazione e di consultazione transnazionale dei lavoratori e di formulare, se del caso, una formale domanda. E' proprio questo il presupposto necessario per determinare l'esistenza di un'impresa o di un gruppo di imprese di dimensioni comunitarie per l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura di informazione e di consultazione transnazionale dei lavoratori. Il diritto all'informazione, a parere della Corte, sussiste prima ancora che venga accertato se all'interno di un gruppo vi sia un'impresa che eserciti il controllo ai sensi dell'art. 3 della direttiva.

Inoltre, anche le informazioni relative ai dati di struttura e di organizzazione di un gruppo di imprese sono indispensabili per determinare la convenienza o meno all'istituzione di un comitato aziendale europeo e sono perciò informazioni l'accesso alle quali è necessario per i lavoratori interessati o per i loro rappresentanti.



**UN ENTE FIERISTICO NON È UN ORGANISMO DI DIRITTO PUBBLICO AI SENSI DELLA DIRETTIVA N. 92/50/CEE**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 10 maggio 2001 in cause riunite n. C-223/99 e n. C-260/99**

Agorà Srl c. Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano ed Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. c. Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat Soc. coop. a rl

**Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Mercato pubblico di servizi - Lavori pubblici - Nozione di Amministrazione aggiudicatrice - Organismo di diritto pubblico - Attività economica - Offerta di servizi sul mercato - Versamento di un corrispettivo.**

*Un ente avente ad oggetto lo svolgimento di attività volte all'organizzazione di fiere, esposizioni e di altre iniziative analoghe, che non persegue scopi lucrativi, ma la cui gestione si fonda su criteri di rendimento, di efficacia e di redditività e che opera in un ambiente concorrenziale, non costituisce un organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, lett. b), secondo comma della direttiva del Consiglio del 18 giugno 1992, n. 92/50/Cee che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> La Corte di giustizia delle Comunità europee con la sentenza sopra massimata resa nelle cause riunite n. C-223/99 e n. C-260/99 precisa cosa debba intendersi per organismo di diritto pubblico ai sensi della direttiva del Consiglio n. 92/50/Cee (in *Guce* n. L 209 del 24 luglio 1992, p. 1, modificata da ultimo, in *Guce* n. L 328 del 28 novembre 1997, p. 1).

Il Tribunale amministrativo regionale (Tar) della Lombardia ha sottoposto ai sensi dell'art. 234 del Trattato Ce una questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 1, lett. b. della direttiva n. 92/50/Cee nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti le Società Agorà Srl ed Excelsior Snc da un lato, e l'Ente autonomo fiera internazionale di Milano dall'altro in ordine alla questione se l'ente responsabile dell'allestimento della fiera internazionale di Milano costituisca o meno un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi della direttiva n. 92/50/Cee.

L'art. 1 della direttiva prevede che: «Ai fini della presente direttiva s'intendono per: (...) b. amministrazioni aggiudicatrici, lo Stato, gli enti locali, gli organismi di diritto pub-

blico, le associazioni costituite da detti enti od organismi di diritto pubblico. Per organismo di diritto pubblico si intende qualsiasi organismo: istituito per soddisfare specificamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, e avente personalità giuridica, e la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti locali o da organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione è soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico.

Gli elenchi degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico che ottemperano ai criteri di cui al secondo comma del presente punto figurano nell'allegato I della direttiva n. 71/305/Cee. Tali elenchi sono il più possibile completi e possono essere riveduti secondo la procedura prevista all'art. 30 *ter* di detta direttiva n. 71/305/Cee; (...).

La questione pregiudiziale verte, dunque, sull'applicazione ad un ente determinato della nozione di organismo di diritto pubblico di cui all'art. 1. lett. *b.* della direttiva. Da quest'ultimo emergono i tre requisiti necessari per aversi un organismo di diritto pubblico: esso deve essere istituito per soddisfare specificamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, deve essere dotato di personalità giuridica e deve essere strettamente legato allo Stato, a enti locali o ad altri organismi di diritto pubblico. Tali condizioni hanno carattere cumulativo (sentenza del 15 gennaio 1998 in causa n. C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria e a.*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 73). Il giudice di Milano ritiene sussistere solamente due delle tre condizioni, mancando il requisito legato al soddisfacimento dei bisogni di interesse generale con carattere non industriale o commerciale.

La Corte di giustizia aveva già specificato nella sentenza *BFI Holding* (del 10 novembre 1998 in causa n. C-360/96, in *Raccolta*, 1998, I, p. 6821) come l'articolo in questione operasse una distinzione tra i bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale e i bisogni di interesse generale aventi carattere industriale o commerciale. Le attività in questione, a parere della Corte, potrebbero soddisfare bisogni di interesse generale in quanto solleciterebbero gli scambi commerciali operando l'ente in ambito concorrenziale. Riguardo alla caratteristica non industriale o commerciale dei bisogni, la Corte precisa che il soddisfacimento dei bisogni di natura commerciale da parte dell'Ente fiera si ricava dai servizi che vengono forniti agli espositori dietro un corrispettivo e, inoltre, dal fatto che l'Ente sopporta direttamente il rischio della propria attività. Significativo, al riguardo, è il richiamo alla Comunicazione interpretativa della Commissione sul mercato interno per il settore fiere ed esposizioni (in *Guce* n. C 143 dell'8 maggio 1998, p. 2, e pubblicata in questa *Rivista*, 1998, p. 267 ss., con commento di S. D'Acunto, *Fiere senza frontiere*, in questa *Rivista*, 1998, p. 287 ss.) dalla quale emerge chiaramente come gli organizzatori di fiere e di esposizioni soddisfino bisogni all'appagamento dei quali lo Stato non ha assolutamente un'influenza determinante. Pertanto, l'Ente fiera di Milano non soddisfa il criterio di cui all'art. 1, lett. *b.*, secondo comma, primo trattino della direttiva n. 92/50/Cee. La Corte, con questa pronuncia, si affianca a quanto a suo tempo statuito dal Consiglio di Stato con la decisione del 16 settembre 1998 n. 1267/1998 (v. F. Capelli, *Gli enti assoggettati alla disciplina sugli appalti pubblici in Italia e nella Comunità europea: il caso dell'Ente Fiera di Milano*, in questa *Rivista*, 1999, p. 105 ss., commento alla decisione del Consiglio di Stato n. 1267/1998, *Ente Autonomo Fiera di Milano c. Arca Gpa Spa e altri*, *ivi*, p. 101, *All'ente fiera del Comune di Milano non si applica la normativa sugli appalti pubblici*; ed inoltre, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1999, p. 265), nonché dalla Cassazione, Sez. Unite con la sentenza n. 97 del 4 aprile 2000 (*Soc. Arca Gpa c. Soc. Nikols Sedgwich e altro* (in *Diritto & Giustizia*, 2000, fascicolo 15, p. 33 e in *Giust. civ., Massimario*, 2000, p. 686). Entrambe le pronunce hanno precisato che l'Ente autonomo Fiera internazionale di Milano non è un'amministrazione aggiudicatrice a norma dell'art. 2 del d.l. n. 157 del 1995, (in *Guri* n. 104 del 6 maggio 1995, *suppl. ord.*) in quanto sprovvisto di tutti gli elementi previsti all'art. 1, lett. *b.*, della direttiva n. 92/50/Cee relativamente alla figura di «organismo di diritto pubblico» difettando del requisito del carattere non industriale o commerciale dei bisogni di interesse generale per il cui soddisfacimento l'Ente opera.

## **IL DIRITTO A BENEFICIARE DEGLI ASSEGNI FAMILIARI NON È RICONOSCIUTO AI CONVIVENTI**

### **Corte di giustizia**

**Sentenza del 31 maggio 2001 in cause riunite n. C-122/99 P e n. C- 125/99 P**

D e Regno di Svezia (ricorrenti), Regno di Danimarca e Regno dei Paesi Bassi (interventanti in sede di impugnazione) c. Consiglio dell'Unione europea

**Ricorso contro una pronuncia del Tribunale di Primo grado - Dipendenti delle Comunità europee in servizio presso il Consiglio - Statuto del personale delle Comunità europee - Assegno di famiglia - Dipendente coniugato - Matrimonio e unione stabile e registrata - Diniego di corrispondere l'assegno di famiglia per il convivente - Art. 122 del Regolamento di procedura della Corte - Rigetto.**

*Il fatto che il dipendente sia uomo o donna è indifferente ai fini della concessione dell'assegno di famiglia. La disposizione pertinente dello Statuto, che riserva l'assegno di famiglia al dipendente coniugato, non può pertanto considerarsi come discriminatoria in base al sesso dell'interessato né, di conseguenza, contraria all'art. 119 del Trattato<sup>1</sup>.*

*Per quanto riguarda la violazione della parità di trattamento tra i dipendenti in base al loro orientamento sessuale, è evidente che condizione per la concessione dell'assegno di famiglia non è neppure il sesso del convivente, bensì la natura giuridica dei legami che lo uniscono al dipendente<sup>2</sup>.*

<sup>1-2</sup> Il signor D. e il Regno di Svezia hanno proposto, ai sensi dell'art. 49 dello Statuto Ce della Corte di giustizia un ricorso contro la pronuncia del Tribunale di primo grado (sentenza del 28 gennaio 1999 in causa n. T-264/97, D. c. *Consiglio*, in *Raccolta*, Pt, p. I-A-1 e II-1) con la quale è stato respinto il ricorso proposto dal signor D. e diretto all'annullamento della decisione del Consiglio che negava al ricorrente il beneficio dell'assegno di famiglia per il suo *partner*.

Tutti i ricorsi proposti dai ricorrenti contro la sentenza del Tribunale sono stati respinti: *a.* sul motivo attinente la portata del ricorso; *b.* sul motivo inerente al difetto di motivazione della sentenza impugnata; *c.* sui motivi attinenti all'interpretazione dello Statuto; *d.* sul motivo attinente alla violazione del «principio di unicità della situazione personale»; *e.* sui motivi attinenti a una violazione del principio della parità di trattamento, a una discriminazione in base al sesso e alla cittadinanza e ad un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori; *e.*, infine, *f.* sul motivo attinente al rispetto della vita privata. È rilevante soffermarsi, in particolare, sugli ultimi due motivi e sulle argomentazioni svolte, al riguardo, dalla Corte di giustizia.

Non sussiste, a parere della Corte, una violazione del principio della parità di trattamento e non si determina una discriminazione in base al sesso e alla cittadinanza e neppure un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori in quanto, ai fini della concessione dell'assegno di famiglia, è indifferente che il dipendente sia uomo o donna. La precisazione contenuta nello Statuto che riserva esclusivamente al dipendente coniugato l'assegno di famiglia [«(...) ha diritto all'assegno di famiglia: il funzionario coniugato; il funzionario vedovo, divorziato separato legalmente o celibe, che abbia uno o più figli a carico (...)], non può di per sé ritenersi come discriminatoria in base al sesso e contrastante con l'art. 119 del Trattato Ce. Non può neanche considerarsi violato il principio della parità di trattamento tra i dipendenti in quanto non è il sesso la condizione necessaria ai fini della concessione dell'assegno di famiglia. Ne consegue che non possono equipararsi le situazioni di un dipendente che ha fatto registrare ufficialmente la propria unione stabile nel proprio Paese e quelle di un dipendente che ha contratto un matrimonio tradizionale (sulla nozione di matrimonio si rimanda alla sentenza del Tribunale del 17 giugno 1993 in causa n. T-65/92, *Arauxo-Dumay c. Commissione*, in *Raccolta*, 1993, II, p. 597 e della Corte del 17 febbraio 1998 in causa n. C-249/96, *Grant*, in *Raccolta*, I, 1998, p. 621 e in questa *Rivista*, 1998, p. 596 con commento di P. Pallaro, *Il divieto di discriminazioni fondate sul sesso, fra transessualismo e libertà di orientamento sessuale*, p. 609 ss.).

La Corte ha poi precisato, in ordine all'ultimo motivo, che non costituisce una violazione del rispetto della vita familiare, tutelato dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la decisione di respingere la domanda presentata da un dipendente che abbia una relazione stabile con un compagno dello stesso sesso volta ad ottenere l'assegno di famiglia previsto dall'art. 1 dell'allegato VII allo Statuto del personale in quanto non si ha alcuna ingerenza nella vita privata e familiare e tale situazione non dà luogo ad alcuna trasmissione di informazioni personali a soggetti estranei all'amministrazione comunitaria. La Corte di giustizia, pertanto, ha respinto tutti i ricorsi ai sensi dell'art. 122 del proprio Regolamento di procedura.

## **SITUAZIONI DISCRIMINATORIE NEI CONFRONTI DEI LETTORI DI LINGUA STRANIERA NELLE UNIVERSITÀ ITALIANE**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 26 giugno 2001 in causa n. C-212/99**

Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana

**Art. 226 Trattato Ce - Ricorso per inadempimento degli Stati - Art. 39 Trattato Ce - Libera circolazione dei lavoratori - Collaboratori linguistici delle università - Ex lettori di lingua straniera - Mancato riconoscimento dei diritti quesiti - Discriminazione di fatto - Violazione del principio di divieto di discriminazione.**

*La Repubblica italiana, non avendo assicurato il riconoscimento dei diritti quesiti agli ex lettori di lingua straniera, divenuti collaboratori linguistici, riconoscimento invece garantito alla generalità dei lavoratori nazionali, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 48 del Trattato (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 Ce)<sup>1</sup>.*

La Commissione delle Comunità europee ha presentato, ai sensi dell'art. 226 del Trattato Ce un ricorso diretto a dichiarare che la Repubblica italiana ha violato la normativa comunitaria in tema di libera circolazione delle persone a causa di una prassi amministrativa e contrattuale posta in essere da alcune università italiane consistente nel mancato riconoscimento dei diritti quesiti degli ex lettori di lingua straniera, diritti riconosciuti, peraltro, ai lavoratori nazionali.

La disciplina applicabile in Italia ai lettori di lingua straniera è contenuta nella legge del 21 giugno 1995, n. 236 (in *Guri* n. 143 del 21 giugno 1995, p. 9 che ha, tra l'altro, soppresso la figura del «lettore di lingua straniera» sostituendolo con quello di «collaboratore linguistico») adottata per seguire l'orientamento giurisprudenziale della Corte di giustizia (sentenze del 30 maggio 1989 in causa n. 33/88, *Allué e Coonan*, in *Raccolta*, 1989, p. 1591, in questa *Rivista*, 1989, p. 390 e del 2 agosto 1993 in cause riunite n. C-259/91, n. C-331/91 e n. C-332/91, *Allué e a.*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 4309), e dopo che un primo procedimento di infrazione era stato introdotto nei confronti dell'Italia (causa n.

92/4660) e la legge n. 230 del 18 aprile 1962 relativamente al contratto di lavoro determinato (in *Guri* n. 125 del 17 maggio 1962).

Dopo l'entrata in vigore della normativa nazionale, gli ex lettori di lingua straniera hanno fatto presente la situazione discriminatoria esistente nei loro confronti durante il periodo transitorio. La Commissione, dopo aver avviato un procedimento per inadempimento, e non avendo l'Italia adottato tutte le misure necessarie per conformarsi al parere della Commissione, ha deciso di adire la Corte di giustizia.

A parere della Commissione, in alcune università italiane non è stata riconosciuta in termini economici e previdenziali l'anzianità di servizio, maturata come lettori di lingua straniera prima dell'entrata in vigore della legge n. 236/1995, è stato sottolineato come il riconoscimento dei diritti quesiti ai contratti collettivi e ai contratti di lavoro applicabili ai collaboratori linguistici non sia avvenuto in relazione alla specifica esperienza professionale e personale maturata come previsto all'art. 4, terzo comma della legge n. 236/1995.

La Commissione fa presente, altresì, che, ai sensi di quanto contenuto nella legge n. 230/1962 (art. 2) - applicabile ai lavoratori nazionali il cui rapporto di lavoro è disciplinato da contratti di diritto privato - qualora il rapporto prosegua dopo la scadenza del termine fissato inizialmente, il contratto di lavoro a tempo determinato si converte *ope legis* in un contratto di lavoro a tempo indeterminato «fin dalla data della prima assunzione del lavoratore».

Tale garanzia, a parere della Corte, si riflette non solo sugli aumenti di stipendio, ma anche sull'anzianità, nonché sui versamenti da parte del datore di lavoro, dei contributi previdenziali e costituisce il parametro di riferimento per verificare se la situazione professionale dei lettori di lingua straniera sia discriminatoria rispetto a quella dei lavoratori nazionali.

In difetto, lo Stato incorrerebbe in una discriminazione fondata sulla cittadinanza incompatibile con l'art. 39 del Trattato Ce. Il principio della parità di trattamento vieta non soltanto le discriminazioni palesi, basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi forma dissimulata di discriminazione, che, in applicazione di altri criteri di distinzione, conduca di fatto allo stesso risultato (v., in particolare, le sentenze del 15 gennaio 1986 in causa n. 41/84, *Pinna*, in *Raccolta*, 1986, p. 1 e del 23 maggio 1996 in causa n. C-237/94, *O'Flynn*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 2617).

Secondo la Corte la conservazione dei diritti quesiti da parte degli ex lettori di lingua straniera, in relazione ai precedenti rapporti di lavoro, non è stata la prassi amministrativa e contrattuale seguita dalle università italiane. Le situazioni che ne sono derivate hanno dato vita a situazioni di fatto discriminatorie che non possono essere giustificate da disposizioni, prassi o situazioni dell'ordinamento giuridico interno (v. in tal senso, in particolare, le sentenze del 18 marzo 1999 in causa n. C-166/97, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 1719, e del 15 marzo 2001 in causa n. C-83/00, *Commissione c. Paesi Bassi*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, 2001, I, p. 2351) e non può neppure essere attribuita all'organizzazione dell'ordinamento giuridico universitario italiano la colpa della mancanza di una normativa definitiva relativa al regime giuridico degli ex lettori di lingua straniera.

**IL REGIME LINGUISTICO PREVISTO DAL REGOLAMENTO  
CE N. 40/94 PER LA REGISTRAZIONE DI UN MARCHIO  
COMUNITARIO NON VIOLA IL PRINCIPIO  
DEL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE**

**Tribunale di primo grado**

**Sentenza del 12 luglio 2001 in causa n. T-120/99**

Christina Kik (ricorrente) e Repubblica ellenica (interveniente) c. Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno (UAMI) sostenuto da Regno di Spagna e Consiglio dell'Unione europea

**Art. 115 del regolamento Ce del Consiglio del 20 dicembre 1993, n. 40/94 - Regime linguistico dinanzi all'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli)/UAMI - Seconda lingua - Mancanza di accordo fra le parti per l'uso della stessa lingua - Eccezione d'illegittimità - Divieto di discriminazione.**

*(...) L'obbligo imposto a colui che richiede la registrazione di un marchio comunitario dall'art. 115, n. 3, del regolamento n. 40/94, nonché dall'art. 1, regola 1, n. 1, lett. j., del regolamento n. 2868/95, d'«indicare una seconda lingua, che sia una lingua dell'Ufficio, che può accettare come lingua procedurale alternativa in procedimenti di opposizione, decadenza e nullità», (...) non comporta alcuna violazione del divieto di discriminazione<sup>1</sup>.*

*Come risulta dalla stessa formulazione dell'art. 115, n. 3 del regolamento n. 40/94, con l'indicazione della seconda lingua il richiedente accetta l'uso alternativo di tale lingua come lingua procedurale solo per quanto riguarda i procedimenti di opposizione, decadenza e nullità. Ne consegue che, come è peraltro confermato dall'art. 115, n. 4, prima frase, del regolamento n. 40/94, laddove il richiedente sia parte unica nei procedimenti dinanzi all'ufficio, la lingua in cui è stata presentata la domanda di registrazione sarà la lingua procedurale. Di conseguenza, in tali procedimenti, il regola-*

*mento n. 40/94 non può, in alcun modo, di per sé, implicare un trattamento differenziato della lingua, dato che esso assicura precisamente l'uso della lingua di deposito in quanto lingua procedurale e, perciò, in quanto lingua nella quale gli atti del procedimento aventi carattere decisorio devono essere redatti<sup>2</sup>.*

<sup>1-2</sup> L'uso delle lingue dei procedimenti dinanzi all'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) è disciplinato dall'art. 115 del regolamento Ce del Consiglio del 20 dicembre 1993, n. 40/94 sul marchio comunitario (in *Guce* n. L 11 del 14 gennaio 1994, p. 1) ai sensi del quale: «1. Le domande di marchio comunitario sono depositate in una delle lingue ufficiali della Comunità europea. 2. Le lingue dell'Ufficio sono il francese, l'inglese, l'italiano, lo spagnolo ed il tedesco. 3. Il richiedente deve indicare una seconda lingua, che sia la lingua dell'Ufficio, che può accettare come lingua procedurale alternativa in procedimenti di opposizione, decadenza e nullità. Se il deposito non è fatto in una lingua che non è la lingua dell'Ufficio, quest'ultimo provvede alla traduzione della domanda, di cui all'art. 26, par. 1, nella lingua indicata dal richiedente. Laddove il richiedente di un marchio comunitario sia parte unica in procedimenti dinanzi all'Ufficio, la lingua procedurale è quella in cui è stata presentata la domanda di marchio comunitario. Se il deposito è stato fatto in una lingua diversa da quelle dell'Ufficio, l'Ufficio può inviare comunicazioni scritte al richiedente nella seconda lingua che questi avrà indicato nella domanda. (...)».

La ricorrente ha presentato all'ufficio competente una domanda (nella lingua olandese) di marchio comunitario denominativo (marchio KIK), indicando, altresì, come seconda lingua, l'olandese.

La domanda è stata respinta sulla base del fatto che era stata indicata - quale seconda lingua - l'olandese. Il ricorso avverso il rigetto della domanda è stato presentato nelle lingue olandese e inglese e si basava sulla violazione del divieto di discriminazione contenuto nell'art. 12 del Trattato Ce in quanto il regime linguistico previsto dall'art. 115 del regolamento n. 40/94/Ce pone in una situazione svantaggiosa gli agenti per i marchi le cui lingue non sono quelle ufficiali dell'Ufficio. Il ricorso è stato deferito alla Commissione di ricorso dell'Ufficio che lo ha respinto sulla base del fatto che la ricorrente aveva indicato come seconda lingua la stessa utilizzata per il deposito della domanda di registrazione dando vita così ad un vizio di irregolarità formale.

Il Tribunale, pronunciandosi sulla legittimità del regime linguistico introdotto dal Consiglio per l'Ufficio precisa che esso, pur avendo operato un trattamento differenziato delle lingue ufficiali della Comunità, ha effettuato una scelta adeguata e proporzionata - nell'ipotesi in cui non vi sia accordo fra le parti per la stessa lingua - offrendo, da un lato, la scelta a colui che chiede la registrazione di un marchio di stabilire, tra le lingue la cui conoscenza è più diffusa nella Comunità europea, quella per il procedimento di opposizione nell'ipotesi in cui la prima lingua scelta non sia gradita dalla controparte e, dall'altro, limitando la scelta stessa alle lingue più diffuse nella Comunità europea onde evitare l'uso di una lingua completamente lontana dalle conoscenze linguistiche di controparte. Il Tribunale ha perciò respinto il ricorso non essendoci stata alcuna violazione del divieto di discriminazione. Ha precisato, altresì, che nessun richiamo può essere effettuato all'art. 21 del Trattato Ce ai sensi del quale: «ogni cittadino dell'Unione può scrivere alle istituzioni o agli organi di cui al presente articolo - Parlamento europeo e Mediatore europeo - o all'art. 7 - Parlamento europeo, Consiglio, Commissione, Corte di giustizia, Corte dei Conti, Comitato economico e sociale e Comitato delle Regioni - in una delle lingue menzionate all'art. 314 e ricevere una risposta nella stessa lingua» in quanto l'Ufficio non rientra né tra le istituzioni e neppure fra gli organi menzionati negli articoli sopra richiamati (si ricorda che sono undici le lingue ufficiali e che il Regolamento n. 1 che stabilisce il regime linguistico della Comunità economica europea del 15 aprile 1958, in *Guce* n. 385 del 6 ottobre 1958, è stato più volte modificato a seguito delle adesioni di nuovi Stati; originariamente le lingue previste dal regolamento erano quattro).



**LA CORTE STABILISCE I CRITERI PER LA DETERMINAZIONE DELLA NOZIONE DI «RESIDENZA NORMALE»**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 12 luglio 2001 in causa n. C-262/99**

Paraskevas Louloudakis c. Elliniko Dimosio

**Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Direttiva n. 83/182/Cee del Consiglio del 28 marzo 1983 - Importazione temporanea di mezzi di trasporto - Franchigie fiscali - Residenza di uno Stato membro - Doppia cittadinanza - Nozione di «residenza normale» - Ammenda in caso di importazione irregolare in franchigia - Principio di proporzionalità - Buona fede.**

*L'art. 7, n. 1, della direttiva del Consiglio 28 marzo 1983, n. 83/182/Cee, relativa alle franchigie fiscali applicabili all'interno della Comunità in materia d'importazione temporanea di taluni mezzi di trasporto, va interpretato nel senso che nel caso in cui una persona abbia legami sia personali sia professionali in due Stati membri, il luogo della sua «normale residenza», stabilito nell'ambito di una valutazione globale in funzione di tutti gli elementi di fatto rilevanti, è quello in cui viene individuato il centro permanente degli interessi di tale persona e che, nell'ipotesi in cui tale valutazione globale non permetta siffatta individuazione, occorre dichiarare la preminenza dei legami personali<sup>1</sup>.*

*Una normativa nazionale che preveda, in caso di infrazione al regime d'importazione temporanea stabilito dalla direttiva, un insieme di sanzioni che comprenda in particolare:*

- ammende fissate in maniera forfettaria in base al solo criterio della cilindrata del veicolo, senza presa in considerazione della vetustà di quest'ultimo;*
- un dazio maggiorato che possa arrivare fino al decuplo delle imposte di cui trattasi;*

*è compatibile con il principio di proporzionalità solo nei limiti in cui si sia resa necessaria per imperativi di repressione e di prevenzione, tenuto conto della gravità dell'infrazione<sup>2</sup>.*

*In caso di procedimenti per infrazione in materia d'importazione temporanea di taluni mezzi di trasporto, la direttiva e le altre norme di diritto comunitario non ostano a che sia escluso che l'ignoranza delle norme applicabili comporti una esenzione del dazio di qualsiasi sanzione. Tuttavia nel caso in cui la determinazione del regime applicabile abbia comportato difficoltà, si deve tener conto della buona fede del contravventore nello stabilire la sanzione effettivamente irrogata a quest'ultimo<sup>3</sup>.*

<sup>1-3</sup> Le questioni pregiudiziali poste dal Tribunale amministrativo di Héракlion concernenti l'interpretazione della nozione di «residenza normale» ai sensi della direttiva n. 83/182/Cee sono connesse ad una verifica effettuata dal giudice amministrativo di una decisione con la quale veniva inflitta un'ammenda al ricorrente nel procedimento *a quo* a motivo dell'importazione illegale di tre veicoli. Con un avviso di accertamento tributario, le autorità elleniche ingiungevano al ricorrente di versare una determinata somma a titolo di dazi doganali e ammende.

La motivazione alla base della decisione controversa verteva sul fatto che il ricorrente aveva la propria residenza nella Repubblica ellenica. Egli era un cittadino greco trasferitosi in Italia, con un passaporto greco, una carta di identità italiana e due patenti, una greca e una italiana. Aveva costituito in Italia, insieme alla moglie, una società in accomandita semplice e, in Grecia, una società di fatto e una Spa. L'ufficio doganale, in seguito ad un controllo doganale in un porto greco, mentre egli era al volante della propria autovettura con targa italiana e di proprietà della società italiana, ritenendo l'autoveicolo di contrabbando - sulla base della convinzione che il ricorrente avesse la residenza in Grecia - procedeva al sequestro dell'autoveicolo.

Nel corso del procedimento instaurato dinanzi alla Corte di giustizia il ricorrente ha sottolineato di vivere in maniera permanente in Italia, Paese nel quale esercita la propria attività lavorativa, e di recarsi solo in maniera saltuaria in Grecia.

Il giudice nazionale, tenuto conto della particolare situazione del ricorrente relativa all'esistenza di legami sia personali che professionali in due Stati membri, chiede *in primis* alla Corte di giustizia di chiarire l'interpretazione dell'art. 7, n. 1 della direttiva Cee n. 83/182 relativamente alla nozione di «residenza normale».

L'art. 7, n. 1 precisa che: «Ai fini dell'applicazione della presente direttiva, si intende per residenza normale il luogo in cui una persona dimora abitualmente, ossia durante almeno 185 giorni all'anno, a motivo di legami personali e professionali oppure, nel caso di una persona senza legami professionali, a motivo di legami personali che rivelano l'esistenza di una stretta correlazione tra la persona in questione e il luogo in cui abita. Tuttavia, nel caso di una persona i cui legami professionali siano situati in un luogo diverso da quello dei suoi legami personali e che, pertanto, sia indotta a soggiornare alternativamente in luoghi diversi situati in due o più Stati membri, si presume che la residenza normale sia quella del luogo dei legami personali, purché tale persona vi ritorni regolarmente. Questa condizione non è richiesta allorché la persona effettua un soggiorno in uno Stato membro per l'esecuzione di una missione di durata determinata. La frequenza di un'università o di una scuola non implica il trasferimento della residenza normale».

La situazione del ricorrente, a parere della Corte, non è esplicitamente presa in considerazione dall'articolo appena citato e i criteri per determinare la nozione di «residenza normale» derivano dall'esame cumulativo tanto del legame professionale e personale di una persona con un luogo determinato quanto della durata dello stesso legame. Qualora non fosse sufficiente una valutazione globale dei legami professionali e personali per l'individuazione del centro permanente degli interessi di una persona, occorre dare la premienza ai legami personali dell'interessato (v., in particolare, la sentenza del 23 aprile

1991 in causa n. C-297/89, *Ryborg*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 1943 nella quale la Corte precisa che la residenza normale deve essere considerata, secondo una giurisprudenza costante in altri settori del diritto comunitario, come il luogo in cui l'interessato ha stabilito il centro permanente dei suoi interessi, v. altresì le sentenze del 12 luglio 1973 in causa n. 13/73, *Angenieux*, in *Raccolta*, 1973, p. 935; del 14 luglio 1988 in causa n. 284/87, *Schäflein c. Commissione*, in *Raccolta*, 1988, p. 4475 e del 13 novembre 1990 in causa n. C-216/89, *Reibold*, in *Raccolta*, 1990, I, p. 4163).

La Corte poi, nel chiarire le questioni relative alla compatibilità delle violazioni del regime d'importazione temporanea stabilito dalla direttiva con il principio di proporzionalità, precisa che è compito del giudice nazionale valutare che le stesse non siano così sproporzionate - rispetto alla gravità dell'infrazione - da ostacolare le libertà sancite dal Trattato (sentenze del 16 dicembre 1992 in causa n. C-210/91, *Commissione c. Grecia*, in *Raccolta*, 1992, I, p. 6735; del 26 ottobre 1995 in causa n. C-36/94, *Siesse*, in *Raccolta*, 1995, I, p. 3573 e del 7 dicembre 2000 in causa n. C-213/99, *De Andrade*, in *Raccolta*, 2000, I). Secondo la Corte, infine, rientra nel diritto nazionale di ciascun Stato membro sia la scelta delle sanzioni da applicare per le infrazioni, come pure la valutazione della buona fede del contravventore nello stabilire le stesse.

# GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

---

## GLI AIUTI DI STATO AD UN'IMPRESA DI NAVIGAZIONE NON FALSANO LA CONCORRENZA SECONDO UNA SINGOLARE SENTENZA DELLA CASSAZIONE

**Corte di cassazione, sezione I civile**  
**Sentenza dell'8 ottobre 1999 – 19 aprile 2000 n. 5087**

Fallimento Traghetti Mediterraneo SpA c. Tirrenia di Navigazione SpA e Ministero dei Trasporti e della Navigazione

**Art. 2598 c.c. – Artt. 90-92 [ora artt. 86-87] Trattato Ce – Attività di cabotaggio – Aiuti di Stato ad impresa di navigazione: legittimità – Concorrenza sleale – Esclusione.**

*L'art. 92 del Trattato ritiene compatibili con il mercato comune gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione.*

*L'art. 90, peraltro, dispone al primo comma la piena equiparazione sotto il profilo del rispetto dei principi della concorrenza, delle imprese pubbliche con quelle private; quindi al secondo comma prevede che le imprese che gestiscono servizi di interesse economico generale sono sottoposte anch'esse al regime della concorrenza. Ma nei limiti in cui la applicazione di tali principi «non osti all'adempimento in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata».*

*La norma prevede pure allo stesso comma che «lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della comunità».*

*Gli aiuti in sé oltre ad essere talvolta possibili, sono comunque in quanto tali sempre incidenti sul gioco della concorrenza. Essi sono appunto eccezioni alla regola, sul presupposto che il libero dispiegarsi della competizione nel mercato, con la ricerca da parte dell'imprenditore di soluzioni più convenienti al raggiungimento della economicità della sua gestione, lascerebbe indifese particolari esigenze collettive. Gli aiuti di Stato dunque, vietati in quanto tecnica che distorce per sua natura la concorrenza, sono, ovvero possono essere, compatibili, a seconda del caso, quando proprio la libera concorrenza deve essere corretta in direzione del soddisfacimento di esigenze non altrimenti soddisfacibili<sup>1</sup>.*

**(Omissis) In diritto**

**1.** Con il primo motivo di ricorso il fallimento Traghetti del Mediterraneo lamenta la violazione e/o la falsa applicazione dell'art. 2598 c.c., nonché l'omessa pronuncia e l'omessa o insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia. Sostiene che la vendita di servizi sottocosto, ovvero anche a tariffe vili, costituisce atto di concorrenza sleale. Sul punto il giudice del merito non avrebbe motivato. Peraltro il cenno in motivazione alla circostanza del servizio pubblico essenziale svolto da Tirrenia non sarebbe sufficiente, giacché ogni soggetto che svolge attività di impresa commerciale, quale che sia la sua natura giuridica, è tenuto al rispetto delle regole dell'art. 2598 c.c.

**2.** Con il secondo motivo il fallimento lamenta la violazione degli artt. 85, 86, 90 e 92 del Trattato Ce. Sostiene che nella specie le tariffe vili sono state rese possibile dagli aiuti ovvero dalle sovvenzioni concesse dallo Stato italiano a Tirrenia ed avrebbero reso impossibile la concorrenza da parte di essa ricorrente. La sentenza impugnata erroneamente ha ritenuto che il mancato rilievo da parte della Commissione europea debba avere il significato della presa d'atto della legittimità degli aiuti stessi. Invece il mancato rilievo si spiegherebbe perché non risulta, secondo la ricorrente, che la questione sia stata resa nota alla Comunità.

**3.** Con il terzo motivo il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 2598 c.c. n. 3 nonché della legge n. 689 del 1974, del dpr n. 501 del 1979.

Lamenta pure la motivazione insufficiente e/o contraddittoria e l'omessa pronuncia su punti decisivi della controversia. Ribadisce che, come è emerso anche da una consulenza tecnica di ufficio, espletata in primo grado, le tariffe erano sottocosto e

<sup>1</sup> In argomento v. *infra*, p. 529 ss., il commento di *Stefano Bosco*.

non erano imposte. Nega che le procedure previste dalla legge per la loro adozione siano state rispettate. Sostiene che le sovvenzioni e gli aiuti non legittimavano comunque una gestione a prezzo vile del servizio pubblico.

**4.** Con il quarto motivo il ricorrente lamenta la violazione e la falsa applicazione degli artt. 7, 8 e ss. l. n. 684 del 1974 e del dpr n. 501 del 79, nonché motivazione omessa, insufficiente o contraddittoria. Afferma ancora che comunque nella specie si configura la violazione dell'art. 2598 c.c. n. 3 ad onta del portato delle precedenti leggi di sovvenzione e che le procedure di convenzionamento che assicuravano la regolarità del meccanismo di aiuto non sono state rispettate. Il mancato rispetto in questione avrebbe implicato una elusione da parte di Tirrenia del suo obbligo di tenere una gestione economica della impresa.

**5.** Con il quinto motivo il ricorrente lamenta la violazione e la falsa applicazione degli artt. 7, 8, 9 della legge n. 689 del 74 nonché la motivazione insufficiente e contraddittoria sui relativi punti. Sostiene che erroneamente la Corte di merito ha ritenuto che le sovvenzioni fossero imposte dal Ministero della Marina Mercantile. Ciò non sarebbe esatto, e peraltro, in via di principio, stante il vigore del Trattato Ce e la normativa del codice civile innanzi citata, se pure l'autorità governativa avesse imposto pratiche scorrette, in ogni caso si sarebbe realizzato l'illecito in questione.

**5.a** I motivi predetti sono connessi perché, con qualche sovrapposizione, pongono al loro centro il rilievo parallelo della normativa comunitaria e di quella codicistica.

Essi vanno pertanto esaminati insieme.

**5.b** Osserva il Collegio che l'art. 92 del Trattato, vieta «salvo deroghe» gli aiuti di Stato ovvero le sovvenzioni sotto qualsiasi forma. «nella misura in cui incidono sugli scambi fra gli Stati membri». Vieta pure gli aiuti che si concedono mediante trasferimenti di risorse statali sotto qualunque forma, che «favorendo talune imprese o talune produzioni falsano o minacciano di falsare la concorrenza».

Quindi la stessa norma ritiene compatibili con il mercato comune, e fa dunque cadere in relazione ad essi i divieti in parola, gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione.

Il precedente art. 90 peraltro dispone al primo comma la piena equiparazione sotto il profilo del rispetto dei principi della concorrenza, delle imprese pubbliche con quelle private; quindi al secondo comma prevede che le imprese che gestiscono servizi di interesse economico generale sono sottoposte anch'esse al regime della concorrenza. Ma nei limiti in cui la applicazione di tali principi «non osti all'adempimento in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata».

La norma prevede pure allo stesso comma che «lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della comunità».

Osserva ancora il Collegio che gli aiuti in sé oltre ad essere talvolta possibili, sono comunque in quanto tali sempre incidenti sul gioco della concorrenza. Essi sono appunto eccezioni alla regola, sul presupposto che il libero dispiegarsi della com-

petizione nel mercato, con la ricerca da parte dell'imprenditore di soluzioni più convenienti al raggiungimento della economicità della sua gestione, lascerebbe indifese particolari esigenze collettive. Gli aiuti di Stato dunque, vietati in quanto tecnica che distorce per sua natura la concorrenza, sono, ovvero possono essere, compatibili, a seconda del caso, quando proprio la libera concorrenza deve essere corretta in direzione del soddisfacimento di esigenze non altrimenti soddisfacibili.

Lo stesso citato art. 90 implicitamente, ed analogamente, riconosce che la presenza nel mercato di imprese pubbliche può compromettere lo sviluppo degli scambi, tant'è che vieta che tale compromissione si realizzi «in misura contraria agli interessi della Comunità». Cosicché è il Trattato stesso che muove dalla consapevolezza dell'intrinseco carattere distortente che l'aiuto, come la presenza di una impresa pubblica, può realizzare, e contempera le esigenze in gioco.

Quella, giova precisare, della libera concorrenza, e quella del soddisfacimento di domande di beni o servizi che quel gioco trascurerebbe. A tal uopo il legislatore comunitario utilizza un pragmatico discrimine quantitativo.

Consegue, a parere del Collegio, che è errato in via di principio ciò che la ricorrente afferma quando precisa che l'aiuto non deve mai compromettere in alcun modo, e dunque in alcuna misura, il gioco della concorrenza, ed altresì quando sostiene che le imprese pubbliche sono soggette al medesimo e sempre indifferenziato regime concorrenziale, senza che rivesta rilievo la *mission general*.

**5.c** Nella specie per di più va considerata la particolarità temporale della vicenda, che, come nota la difesa dello Stato, si sviluppa nell'arco di tempo nel quale, tra il 1976 ed il 1980, il collegamento di massa tra le isole maggiori ed il continente italiano poteva essere assicurato, attesi i costi, solo da navi, cosicché la domanda più grande del servizio relativo era affidata alla risposta di un concessionario pubblico il quale praticava una tariffa, di cui il giudice del merito ha accertato il carattere imposto.

La circostanza della conseguente distorsione della concorrenza è dunque, in sé considerata, irrilevante a fare desumere l'illegittimità dell'aiuto stesso giacché, come si è detto, un effetto distorsivo è implicito in siffatte tecniche. Né il ricorrente ha mai provato, al di là di generiche affermazioni, comportamenti del concessionario in questione tendenti al perseguimento di profitti ulteriori da attività parallele a quelle del servizio di collegamento, mediante iniziative diverse ma tuttavia avvantaggiate dal sostegno in questione.

Il ricorrente in definitiva allega l'aiuto di Stato quale tecnica di abbattimento di uno specifico costo di impresa: il che è nella fisiologia di tale eccezione alla regola della libera concorrenza.

**5.d** Risultano pertanto infondate anche le accuse di violazione degli artt. 85 e 86 del Trattato Cee.

Quanto al primo dei predetti profili va osservato che nella specie si trattava di attività di cabotaggio, dunque svolgentesi all'interno di un singolo Stato della Comunità, (cfr. in proposito il reg. Ce n. 4056 del 1986 che, successivamente alla vicenda in esame, dunque, applica le regole della concorrenza ai soli trasporti internazionali con esclusione per l'appunto del cabotaggio all'interno di un singolo Stato membro).

Nella fattispecie esaminata dal giudice del merito pertanto mancava tra l'altro strutturalmente, l'effetto, ancorché meramente potenziale, di falsare il gioco della concorrenza nel mercato comune.

Quanto al profilo dell'art. 86 del Trattato invece, e dunque relativamente al divieto di abuso di posizione dominante, va rilevato che la natura e l'ambito territoriale del predetto cabotaggio non fanno emergere il mercato rilevante richiesto dal Trattato con la menzione della nozione di «mercato comune o parte sostanziale di esso». Tale essenziale presupposto giuridico non viene nemmeno allegato e la notazione è tanto più decisiva in quanto, opportunamente, il giudice del merito ha notato che l'aiuto in questione incide sulla concorrenza, ma relativamente ad una sola attività tra le tante possibili ad una impresa di navigazione interno ad uno stato. Esso, si deve intendere, non esclude la libera «compatibilità» quanto ad ulteriori e diverse attività. Il che è coerente con la nozione di aiuto compatibile con il Trattato, che per assurgere a tale carattere deve sostenere una attività, prima che una impresa in quanto tale.

**5.e** Conseguentemente è infondata la accusa di violazione dell'art. 2598 c.c. n. 3.

L'imprenditore in questione ha fatto uso di una tariffa e non di un prezzo, e questa, mediante approvazione governativa, era imposta. La Corte ha accertato e chiarito la circostanza rilevando che le richieste di Tirrenia di ottenere una tariffa più alta venivano frustrate dal diniego del Ministero competente. Esattamente quindi ha ritenuto irrilevante ad escludere tale mancanza di libertà di determinare il prezzo del servizio la affermata violazione dei procedimenti di concertazione previsti dalla legge a monte della approvazione della tariffa.

Ancora condivisibilmente la Corte di merito ha rilevato che il sistema costituzionale italiano prevede limiti alla libertà di iniziativa economica che in quanto tali non sono stati contraddetti, anche nella materia degli aiuti di Stato, dalle previsioni del Trattato. Giacché queste, considerati i parametri quantitativi di cui si è detto, ammettono eccezioni alla regola della concorrenza.

L'imprenditore in questione, che agiva in una situazione sicuramente datata, anche, come tale, caratterizzata dalla esigenza generale considerata dell'art. 92 del Trattato, praticando una tariffa imposta e ricevendo aiuti che avrebbero dovuto consentirgli di assorbire i costi non coperti dalle entrate, non ha posto in essere, con ciò soltanto, alcun comportamento contrario alla correttezza professionale.

La conclusione del giudice del merito è conforme alla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, (cfr. sent. 22 maggio 1985, 13/83), pertanto la questione non richiede alcun rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 177, *recte* oggi 243, del Trattato.

**5.f** Si desume da quanto affermato sub 5.e la irrilevanza sotto il profilo dell'allegato illecito comunitario delle affermate violazioni della legge n. 684 del 1974 e del dpr n. 501 del 79. Analogamente irrilevanti sono tali rilievi sotto il profilo dell'art. 2598 c.c., atteso l'accertamento di fatto di cui si è detto circa il carattere imposto dalla tariffa. A proposito della quale pare utile precisare che la legge n. 684 citata che introdusse le sovvenzioni per le imprese Finmare, all'art. 7 finalizza le stesse ad assicurare la gestione dei servizi in condizioni di equilibrio economico. Tant'è che essa per le società di navigazione di preminente interesse nazionale (cosiddette PIN),



detta anche precisi criteri di determinazione dei costi da sovvenzionare, (cfr. cass. N. 1360 del 1999).

La norma dunque intende con chiarezza coprire, con la sovvenzione, costi che non si volevano far scaricare sul prezzo, ovvero sulla tariffa, giacché tale operazione avrebbe travolto l'esigenza generale considerata.

**6.** Il sesto motivo allega il contrasto delle norme italiane predette con gli artt. 81, 41, 3, 97 cost.

**7.** L'eccezione conseguentemente a quanto si è innanzi rilevato, va dichiarata manifestamente infondata. Il ricorrente infine lamenta la omessa pronuncia da parte della Corte napoletana sulla domanda di rinvio pregiudiziale della questione alla Corte di Lussemburgo.

Osserva il Collegio che la pronuncia sul punto vi è stata, implicita, nella disamina a seguito della quale si è escluso, sulla base della giurisprudenza Cee, alcuna questione sulla interpretazione di un atto comunitario.

La doglianza è pertanto infondata.

**8.** Il ricorso deve essere rigettato. La complessività e la parziale novità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese di questa fase.

*(Omissis)*

## **GLI AIUTI DI STATO NELLA NORMATIVA COMUNITARIA E NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

**Sommario:** **1.** *Il caso esaminato dalla Cassazione* - **2.** *Profili fondamentali della sentenza* - **3.** *Aspetti comunitari: aiuti di Stato e poteri di controllo della Commissione* - **4.** *L'incidenza degli aiuti sulla concorrenza nella fattispecie in esame* - **5.** *Le deroghe al divieto di aiuti di Stato con riferimento alla fattispecie in esame* - **6.** *Deroghe per le imprese pubbliche* - **7.** *Contemperamento tra gli artt. 86 e 87 (ex 90 e 92) del Trattato Ce* - **8.** *Violazione degli artt. 81 (ex 85) e 82 (ex 86) del Trattato Ce* - **9.** *La violazione dell'art. 2598 cod. civ. in relazione al Trattato Ce.*

### **1. Il caso esaminato dalla Cassazione**

Il caso esaminato e deciso nella sentenza della Suprema Corte di cassazione sopra riportata<sup>1</sup> riguarda una società, la S.p.A. Traghetti del Mediterraneo, in concordato preventivo (e poi fallita), la quale, avendo esercitato per molti anni e con notevole successo il servizio di collegamento marittimo mediante traghetti con le isole Sicilia e Sardegna fino ad aver gestito una flotta di nove navi, riteneva di non aver potuto, a decorrere dal 1976, sostenere la concorrenza della S.p.A. Tirrenia Navigazione, che, potendo usufruire di sovvenzioni<sup>2</sup> da parte dello Stato e avendo praticato la politica di basse tariffe, aveva di fatto impedito la concorrenza operando perciò in violazione

<sup>1</sup> Sentenza dell'8 ottobre 1999-19 aprile 2000, sezione I civile, n. 5087, *supra*, p. 523. Si veda in proposito *Guida al diritto* del 17 giugno 2000, n. 22, p. 65, con nota di *F. Caruso*.

<sup>2</sup> Legge 20 dicembre 1974 n. 684, Ristrutturazione dei servizi marittimi di prevalente interesse nazionale, in *Guri* n. 336 del 24 dicembre 1974.

dell'art. 2598 n. 3 c.c.<sup>3</sup> La Traghetti del Mediterraneo S.p.A. rilevava altresì che la società concorrente, mediante la predetta condotta, aveva commesso un abuso di posizione dominante. Cosicché, secondo la società attrice, «la normativa della l. 20 dicembre 1974 n. 684, che prevedeva le sovvenzioni pubbliche, sulle quali aveva fatto leva il predetto comportamento, doveva essere disapplicata ovvero portata al giudizio della Corte Costituzionale per contrasto con i principi di cui agli artt. 3, 41 e 81 Cost.».

Le argomentazioni e le richieste della società attrice erano invece contrastate dalla società convenuta e dal Ministero della Marina Mercantile, intervenuto in giudizio.

Il giudice di secondo grado, stante l'immediata applicabilità delle norme del Trattato Ce<sup>4</sup>, rilevò che l'art. 87 TCE (ex art. 92) prevede, oltre al divieto di aiuti di Stato alle imprese, anche delle ipotesi in cui questi aiuti sono compatibili e che la legge n. 684/1974 rientra appunto in una di queste ipotesi. Infatti, come osservato dal giudice di merito, la fattispecie riguardava il soddisfacimento di esigenze generali connesse allo sviluppo del Mezzogiorno e non impediva alla libera imprenditoria di esercitare attività di collegamento diverse e concorrenti con quelle dell'impresa sovvenzionata.

La Suprema Corte (benchè non competente a verificare la compatibilità degli aiuti di Stato con il mercato comune) confermando la lettura data alla questione dal giudice di appello, ha fondato le sue convinzioni sulle eccezioni al divieto di aiuti di Stato previste dal par. 2, lett. a., dell'art. 92 (oggi art. 87 TCE), ritenendo compatibili con il mercato comune gli aiuti in oggetto in quanto destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso ovvero dove esista una grave forma di sottoccupazione. D'altronde, la Corte parte dal rilievo che il Trattato stesso è consapevole dell'intrinseco carattere distorto che l'aiuto e la presenza di una impresa pubblica (che non rispetti le regole) possono provocare nel libero mercato e tenta il contemperamento delle esigenze in gioco.

Tanto ciò è vero che la Corte, giustamente, dopo aver ricordato che ai sensi dell'art. 90, par. 1 Ce (oggi art. 86, par. 1 TCE) vige tra imprese pubbliche e private beneficiarie di aiuti il principio della parità di trattamento in

<sup>3</sup> Vale la pena ricordare che l'art. 2598, n. 3 c.c. dispone che «(...) compie atti di concorrenza sleale chiunque (...) si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della concorrenza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda».

<sup>4</sup> La diretta applicabilità delle norme del Trattato istitutivo della Comunità europea è stata sostenuta dalla Corte di giustizia sin dalla famosa sentenza del 15 luglio 1964 in causa n. 6/64, *Costa c. Enel*, in *Raccolta*, 1964, p. 1129 che era andata a riprendere il dettato della sentenza del 5 febbraio 1963 in causa n. 26/62, *Van Gend en Loos*, in *Raccolta*, 1963, p. 1 (nello stesso senso sentenza della Corte di giustizia del 9 marzo 1978 in causa n. 106/77, *Simmmenthal*, in *Raccolta*, 1978, p. 629). Per rilievi bibliografici cfr., tra gli altri M. Orlandi, *Sull'applicabilità diretta da parte del giudice italiano degli art. 92 e 93 del Trattato istitutivo della Cee*, in *Giur. merito*, 1994, p. 791 e C. Pinotti, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, Padova, Cedam, 2000, p. 322 ss.

relazione all'applicazione delle disposizioni del Trattato in tema di concorrenza, ha ricordato che il secondo comma dell'art. 86 TCE prevede una eccezione al suddetto principio per le imprese che gestiscono servizi di interesse economico generale laddove la applicazione dei principi in materia di concorrenza ostino all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata ma sempre che gli scambi non siano compromessi in misura contraria agli interessi della comunità.

In definitiva, nel caso in questione, la Corte, ritenendo che il legislatore comunitario utilizzi un pragmatico discrimine quantitativo, ha sostenuto che «gli aiuti di Stato, (...) vietati in quanto tecnica che distorce per sua natura la concorrenza, sono, ovvero possono essere, compatibili, a seconda del caso, quando proprio la libera concorrenza deve essere corretta in direzione del soddisfacimento di esigenze non altrimenti soddisfacenti».

Ha ritenuto, altresì, non necessario il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 234 (ex art. 177) TCE, non ritenendo sussistere problemi interpretativi della norma comunitaria anche alla luce della stessa giurisprudenza comunitaria<sup>5</sup>, ritenendo appunto che una pronuncia analoga sul punto vi sia già stata, richiamando così la teoria della non obbligatorietà del rinvio per i giudici di ultima istanza qualora la questione da decidere sia analoga ad altre già decise dalla Corte<sup>6</sup>.

Le considerazioni svolte dalla Suprema Corte non possono essere condivise.

Va precisato infatti che non è assolutamente compito del giudice nazionale decidere sulla compatibilità dell'aiuto di Stato con le regole della concorrenza in sede comunitaria in quanto tale verifica spetta in via esclusiva alla Commissione europea.

La sentenza, comunque, appare interessante per gli spunti che offre in ordine alle problematiche poste dalla normativa comunitaria in tema di aiuti di Stato.

## 2. Profili fondamentali della sentenza

Un aspetto particolarmente interessante della sentenza che si annota è quello riguardante l'affermazione del principio della esclusiva competenza del giudice nazionale a decidere in ordine alla pretesa violazione dell'art. 2598 c.c., in materia di concorrenza sleale, pur se i fatti istitutivi di tale ille-

<sup>5</sup> La Suprema Corte si richiama alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 22 maggio 1985 in causa n. 13/83, *Parlamento c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1985, p. 1513.

<sup>6</sup> Sulla teoria della non obbligatorietà del rinvio pregiudiziale vedi M. Baptista, *Manuale del rinvio pregiudiziale*, Padova, Cedam, 2000, p. 100 ss. nonché A. Adinolfi, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 190 ss.

cito siano riconducibili alla violazione di norme comunitarie poste a presidio della libera concorrenza all'interno della Comunità<sup>7</sup>.

Preliminarmente occorre rilevare che tale affermazione non fa che ribadire il costante orientamento giurisprudenziale della Corte comunitaria<sup>8</sup>, elaborato relativamente alla applicazione degli artt. 87 e 88 TCE, in base al quale spetta esclusivamente alla Commissione, sotto il controllo della Corte, la valutazione circa la compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato comune, mentre spetta al giudice nazionale il potere di interpretare l'art. 87 TCE soltanto per determinare se la misura statale oggetto della sua indagine integri oppure no la nozione di aiuto, nel caso in cui l'aiuto venga erogato senza la preventiva notifica alla Commissione.

A tal fine il giudice nazionale è competente ad accertare e verificare se la norma nazionale preveda una misura di aiuto di Stato [in base alla nozione comunitaria del termine], utilizzando, in caso di dubbio interpretativo, lo strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia delle Comunità europee.

In caso di mancata notifica dell'aiuto, il giudice nazionale dovrà adottare i provvedimenti opportuni relativi al caso da decidere (sospensione, risarci-

<sup>7</sup> Per una bibliografia in materia di aiuti di Stato e concorrenza in campo comunitario si veda: A. Tizzano, *Diritto comunitario e sviluppo del principio di libera concorrenza in Italia*, in *Dir. Un. Eur.*, 1996, p. 41 ss.; E. Triggiani, *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, Cacucci editore, 1993; E. Moavero Milanesi, *Il potere della Commissione delle Comunità europee di adottare provvedimenti cautelari provvisori nel corso delle procedure per l'applicazione delle regole di concorrenza*, in *Riv. dir. ind.*, 1984, p. 97 ss.; Id., *Spunti per uno studio del diritto antitrust nella Cee*, in questa *Rivista*, 1990, p. 331 ss.; R. Van Den Bergh, *L'analisi economica del diritto della concorrenza*, in *Diritto antitrust italiano*, (a cura di) A. Frignani - R. Pardolesi - A. Patroni Griffi - L. C. Ubertaini, Bologna, Zanichelli, 1993; F. Capelli, *Finanziamenti statali alle imprese pubbliche e normativa comunitaria*, in questa *Rivista*, 1982, p. 275; C. Osti, *Compatibilità di alcune norme nazionali in materia di imprese pubbliche con la disciplina comunitaria*, in *Foro Amm.*, 1983, I, p. 263; E. Cannizzaro, *Misure statali e disciplina comunitaria della concorrenza*, in *Riv. comm. internaz.*, 1991, p. 113; A. Santa Maria, *Diritto commerciale comunitario*, 2a ed., Milano, Giuffrè, 1995, p. 349; A. Pappalardo, *Le linee generali della politica di concorrenza in tema di aiuti statali*, in *Manuale di diritto comunitario*, a cura di E. Pennacchini - R. Monaco - L. Ferrari Bravo, Torino, Utet, 1984, p. 478 ss.; Id., *La politica di concorrenza*, ivi, vol. II, p. 339; G. Bernini, *Le regole di concorrenza*, in *Trent'anni di diritto comunitario*, Lussemburgo, Prospettive Europee, 1984; Id., *Un secolo di filosofia antitrust*, Bologna, Editrice CLUEB, 1991, p. 148; F. Menegazzi, *Osservazioni in tema di trasparenza nei finanziamenti statali alle imprese pubbliche*, in questa *Rivista*, 1988, p. 99; G. Cerutti, *Potestà discrezionale della Commissione e provvedimenti cautelari e d'urgenza in tema di diritto comunitario della concorrenza*, in *Riv. dir. eur.*, 1981, p. 159 ss.; G. M. Roberti, *Gli aiuti di Stato nella Cee*, in *Europa e Mezzogiorno*, 1992, p. 39 ss.; A. Saggio, *Competenze rispettive delle autorità comunitarie e nazionali in materia di controllo e repressione delle attività anticoncorrenziali delle imprese*, in *Dir. Un. Eur.*, 1997, p. 1 ss.; A. Lang, *Giudice nazionale e Commissione delle Comunità europee: coesistenza di competenza in materia di concorrenza e strumenti di coordinamento*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1996, p. 239 ss.; H. Reichenbach - S. Lehner - R. Meiklejohn, *Per una concorrenza equa nel mercato unico: La politica comunitaria in materia di aiuti statali*, in *Economia Europea*, n. 48, 1991, p. 58; O. Montalto, *Le procedure dell'art. 93 del Trattato CEE. Il nulla osta della Commissione*, in *Europa forum*, n. 5, 1992, p. 13; L. Sico, *Aiuti di Stato a finalità regionale e libera circolazione*, in *Foro it.*, 1991, IV, c. 50 ss.

<sup>8</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 22 marzo 1977 in causa n. 78/76, *Steinike und Wreimling c. Germania*, in *Raccolta*, 1977, p. 595 ss. e del 22 marzo 1977 in causa n. 74/76, *Iannelli c. Meroni*, ivi, p. 557.

mento danni o restituzione dell'aiuto illegittimo, ecc.).

In particolare «i giudici nazionali debbono[assicurare] ai cittadini comunitari, i quali siano in grado di far valere tale inosservanza, che ne saranno tratte tutte le conseguenze collegate a questo fatto dal loro diritto interno, sia per quanto concerne la validità degli atti che comportano l'attuazione delle misure di aiuto, sia per quanto attiene al recupero degli aiuti finanziari concessi in violazione di tale norma o di eventuali misure provvisorie»<sup>9</sup>.

Tale orientamento è condiviso anche da parte della dottrina<sup>10</sup>, la quale ritiene che il giudice nazionale, riconosciuta l'illegittimità del provvedimento che dispone l'aiuto, deve dichiarare l'invalidità «dell'atto statale di erogazione dell'aiuto accordato in violazione delle procedure previste dall'art. 93» (oggi 88 TCE) sia pure ai soli fini di una pronuncia di sospensione, restituzione o risarcimento dei danni.

Va ancora osservato che, nel caso esaminato dalla Suprema Corte, la richiesta fondamentale della società attrice riguardava il risarcimento del danno conseguente alla pretesa violazione dell'art. 2598 c.c.

Tale norma, secondo una giurisprudenza prevalente<sup>11</sup>, costituisce un'applicazione, in termini di specialità per il diritto societario, del principio generale contenuto nell'art. 2043 c.c., e tende a reprimere gli ulteriori comportamenti tenuti da un'impresa ai danni di un'altra, in violazione delle disposizioni previste dalla legge per la tutela della concorrenza.

La questione si connota, inoltre, di particolari significati laddove il comportamento dell'impresa nazionale trovi il suo presupposto in violazioni riconducibili alla normativa comunitaria. Ipotesi, questa, che si è verificata nel caso in esame, lamentando la società attrice che la violazione del divieto di concorrenza sleale sarebbe stata provocata da una artificiosa alterazione delle regole del mercato, dovuta ad aiuti ingiustamente erogati dallo Stato italiano ad una sola impresa del settore dei trasporti marittimi.

Al di là del merito delle questioni trattate e della divisibilità o meno delle soluzioni adottate dalla Corte, la decisione fornisce un utile contributo alla

<sup>9</sup> Sentenza del 21 novembre 1991 in causa n. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 5505 e in questa *Rivista*, 1995, p. 69 con commento di A. Adotti, *Il valore procedurale dell'art. 93.3 del Trattato Ce in materia di aiuti statali alle imprese nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, p. 73 ss.

<sup>10</sup> G. Pinna, *La disciplina degli aiuti di Stato nell'ordinamento comunitario: una sintesi*, in S. Bariatti, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 61.

<sup>11</sup> La giurisprudenza prevalente (Cass. 25 luglio 1986 n. 4755) parla, al riguardo, di «sussidiarietà necessaria», nel senso che la repressione dell'attività concorrenziale scorretta rappresenta solo un momento particolare della più ampia categoria dell'illecito aquiliano.

In dottrina, invece, le posizioni sono più differenziate. Accanto alla tesi della sussidiarietà necessaria, non mancano opinioni diverse, nel senso che alcuni ritengono che l'illecito concorrenziale e quello aquiliano siano entrambi *species* della più ampia categoria dell'illecito; altri, invece, affermano la radicale estraneità tra i due istituti (vedi in proposito S. Sanzo, *La concorrenza sleale*, Padova, Cedam, 1998, p. 25 ss.).

soluzione del problema concernente il riparto di competenza tra giudice nazionale e giudice comunitario.

La Suprema Corte rivendica a sé il potere di decidere in materia di concorrenza sleale, anche sotto il profilo della normativa comunitaria della concorrenza, formulando altresì un giudizio di compatibilità che la normativa comunitaria riserva esclusivamente alla Commissione, sotto il controllo della Corte di giustizia.

### 3. Aspetti comunitari: aiuti di Stato e poteri di controllo della Commissione

Prendiamo ora in esame gli aspetti di diritto comunitario.

Alcuni autori<sup>12</sup> hanno messo in luce che dalla lettura dell'art. 87 TCE non si ricava una definizione di aiuto di Stato<sup>13</sup>, né il recente regolamento<sup>14</sup> in materia ha risolto i dubbi relativi alla definizione di aiuti di Stato, avendo esso inserito un richiamo alla definizione che ne dà il Trattato all'art. 87, par. 1<sup>15</sup>. Da ciò scaturisce che «proprio perché generica, la formula consente di fare rientrare nella nozione di aiuto di Stato una gamma vastissima di differenti tipologie»<sup>16</sup>.

Secondo la dottrina prevalente, per aiuto di Stato deve intendersi «ogni vantaggio economicamente apprezzabile attribuito ad un'impresa attraverso un intervento pubblico, vantaggio che altrimenti non si sarebbe realizzato»<sup>17</sup>.

In materia, comunque, si è più volte pronunciata la Corte di giustizia che,

<sup>12</sup> Si veda I. Van Bael - J. F. Bellis, *Il diritto della concorrenza nella Comunità europea*, Torino, Giappichelli, 1995, *passim*.

<sup>13</sup> Si vedano le seguenti sentenze della Corte di giustizia: del 23 febbraio 1961 in causa n. 30/59, *Steenkolenmijnen*, in *Raccolta*, 1961, p. 1 ss.; del 27 marzo 1980 in causa n. 61/79, *Denkavit italiana*, in *Raccolta*, 1980, p. 1205; del 2 luglio 1974 in causa n. 173/73, *Italia c. Commissione*, in *Raccolta*, 1974, p. 709.

<sup>14</sup> Regolamento Ce n. 659/1999 del Consiglio del 22 marzo 1999 recante le modalità d'applicazione dell'art. 93 Trattato Ce, in *Guce* n. L 83 del 23 marzo 1999 e in questa *Rivista*, 1999, p. 519 con commento di G. Belotti, *Il nuovo regolamento comunitario di procedura degli aiuti di Stato*, p. 535.

<sup>15</sup> Sul regolamento Ce n. 659/1999 si veda C. Pinotti, *Gli aiuti di Stato alle imprese*, *cit. supra*, nota 4, p. 182 ss.

<sup>16</sup> M. Orlandi, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, Esi, 1995, p. 129.

<sup>17</sup> G. Tesauro, *Diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2001, p. 651; nello stesso senso L. Ferrari Bravo - E. Moavero Milanesi, *Lezioni di diritto comunitario*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2000, p. 432; H. Reichenbach - S. Lehner - R. Meiklejohn, *Per una concorrenza equa*, *cit. supra*, nota 7, p. 66; A. Frignani - M. Waelbroeck, *Disciplina della concorrenza nella Ce*, 4a ed., Torino, Utet, 1996, p. 305. Inoltre cfr. sentenza della Corte di giustizia del 20 marzo 1984 in causa n. 84/82, *BRD*, in *Raccolta*, 1984, p. 1451 ss. In senso contrario, sentenza del 7 giugno 1988 in causa n. 57/86, *Grecia c. Commissione*, in *Raccolta*, 1988, p. 2855, si è affermato che «risulta da giurisprudenza costante che un aiuto non deve necessariamente essere finanziato con le risorse dello Stato per essere qualificato aiuto statale»; nello stesso senso sentenza del 30 gennaio 1985 in causa n. 290/83, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, 1985, p. 439.

nella sentenza *Sloman Neptun*<sup>18</sup>, ha ritenuto che solo i vantaggi accordati in via diretta o indiretta con risorse statali sono qualificabili come aiuti ex art. 87 TCE.

Vale la pena qui ricordare che, ai sensi dell'art. 3 lett. g. Trattato Ce, la Comunità ha il compito di promuovere «un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata dal mercato comune».

Gli aiuti di Stato<sup>19</sup> possono appunto creare distorsioni alla libera concorrenza. L'art. 87, par. 1 TCE ha quindi configurato gli aiuti di Stato come *categoria aperta*<sup>20</sup> nel senso che, nel disporre l'incompatibilità con il mercato comune degli aiuti concessi dagli Stati, prevede un divieto non assoluto ma relativo, così da far salvi i casi di deroga contemplati dallo stesso Trattato (art. 87, par. 2 TCE) o affidati all'ampio potere discrezionale della Commissione<sup>21</sup> (art. 87, par. 3 TCE).

Nell'esercizio del suo potere discrezionale la Commissione, come prevede il Trattato<sup>22</sup>, ha avuto modo di fissare i criteri generali in base ai quali procederà all'esame di compatibilità delle misure nazionali contenenti aiuti di Stato.

La Commissione, quale organo sostanzialmente sovranazionale, deve innanzitutto valutare la compatibilità dell'aiuto nella prospettiva comunitaria<sup>23</sup>.

Ciò vuol dire che nella sua valutazione la Commissione deve stabilire se l'aiuto, oltre a produrre effetti favorevoli con riferimento al singolo Stato, ne produca anche con riferimento alla Comunità nel suo insieme<sup>24</sup>.

Tale posizione fu espressa, per la prima volta, nel caso *Philip Morris*<sup>25</sup>, e in altri casi<sup>26</sup>, la Commissione, al fine di controbilanciare le distorsioni alla libera

<sup>18</sup> Sentenza del 17 marzo 1993 in cause riunite nn. C-72-73/91, *Sloman Neptun*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 887.

<sup>19</sup> Sul punto per chiarimenti si veda A. Tizzano, *La nozione di aiuto in diritto comunitario*, in Collegio europeo di Parma (a cura di), *Dossier aiuti di Stato*, 1990, p. 222.

<sup>20</sup> A. Perasso, *Procedure e controlli in tema di aiuti di Stato*, in *Dir. comm. internaz.*, 1995, p. 675.

<sup>21</sup> Si vedano le seguenti sentenze della Corte di giustizia: del 17 settembre 1980 in causa n. 730/79, *Philip Morris c. Commissione*, in *Raccolta*, 1980, p. 2671 ss.; del 21 marzo 1990 in causa n. 142/87, *Belgio c. Commissione*, in *Raccolta*, 1990, I, p. 959 (anche in *Foro it.*, 1991, IV) e sentenza del 14 febbraio 1990 in causa n. 301/87, *Francia c. Commissione*, in *Raccolta*, 1990, I, p. 307.

<sup>22</sup> Non si può a questo punto non ricordare la posizione (V. Caputi Jambrenghi, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1998, p. 1281) in materia di C. Malinconico (*Gli aiuti di Stato*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M. P. Chiti e G. Greco, Milano, Giuffrè, 1997, p. 55 ss.) il quale sostiene che la Commissione abbia sapientemente evitato l'individuazione di settori, in maniera tale da spingere gli Stati a varare aiuti senza considerare il criterio della necessità.

<sup>23</sup> Sul punto cfr. la relazione sulla politica di concorrenza, 1971, n. 165.

<sup>24</sup> Si veda A. Mattera Ricigliano, *Il mercato unico europeo*, Torino, Utet, 1990, p. 81; G. Palmieri, *Gli aiuti di Stato alle attività produttive ed il loro regime comunitario*, Rimini, Editore Maggioli, 1992, p. 91.

<sup>25</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 17 settembre 1980, *Philip Morris c. Commissione*, *loc. cit.*

<sup>26</sup> Si veda decisione della Commissione n. 82/295/Cee del 10 marzo 1982, in *Guce* n. L 132 del 14 maggio 1982, p. 853; decisione n. 89/660/Cee del 24 maggio 1989, in *Guce* n. L 394 del 30 dicembre 1989, p. 5.



concorrenza causata dalla concessione di un aiuto, si richiamò al criterio della *giustificazione compensatoria*<sup>27</sup>, intendendo con ciò che non basta, per ottenere la concessione della deroga, che l'aiuto non sia nocivo ma che è necessario che esso abbia anche un effetto utile per la Comunità nel suo insieme.

Strettamente collegato a tale ultimo criterio è quello del perseguimento, in particolare nel caso di aiuti settoriali, di obiettivi di ristrutturazione del settore o delle singole imprese interessate<sup>28</sup>.

In particolare per quanto riguarda le deroghe previste dall'art. 87, par. 3 TCE (ex 92, par. 3), la Corte, nel succitato caso *Philip Morris*, sostenne che siffatte deroghe si «applicano agli aiuti accordati ad imprese da uno Stato membro soltanto se la Commissione è in grado di stabilire che, in mancanza di essi, il *gioco* del mercato non permetterebbe di ottenere, di per se stesso, dalle imprese beneficiarie che esse adottino un comportamento tale da contribuire alla realizzazione di uno degli obiettivi perseguiti da tali deroghe»<sup>29</sup>.

La concessione di un aiuto da parte di uno Stato deve però essere oltre che necessario, anche proporzionato ai problemi da risolvere<sup>30</sup>; in caso contrario essa finirebbe per essere solo lesiva della concorrenza in quanto non contribuirebbe alla realizzazione del bene comune, tanto più che tale valutazione deve effettuarsi in un'ottica comunitaria e non nazionale<sup>31</sup>.

Altri autori<sup>32</sup>, infine, ritengono che la misura debba possedere, oltre al requisito della proporzionalità, anche i requisiti della temporaneità e della regressività dell'aiuto.

Fondandosi su tali principi generali, tra l'altro puntualmente confermati dalla Corte di giustizia, la Commissione ha elaborato i suoi orientamenti nelle diverse materie interessate dagli aiuti.

In particolare la Commissione, nella sua attività di controllo<sup>33</sup>, ha assunto una sempre maggiore centralità nel «canalizzare» gli interventi pubblici al fine di ottenere obiettivi di politica industriale «in sintonia con gli interessi comunitari»<sup>34</sup>. Ciò è dovuto sia al fatto che la disciplina degli aiuti di Stato, come fenomeno sostanzialmente protezionistico e perciò potenzialmente contrario alla

<sup>27</sup> M. Orlandi, *Gli aiuti di Stato*, cit. supra, nota 16, p. 209.

<sup>28</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 1984 in causa n. 323/82, *SA Intermills c. Commissione*, in *Raccolta*, 1984, p. 3809.

<sup>29</sup> Sentenza della Corte di giustizia *Philip Morris*, cit. supra, nota 21, p. 2677.

<sup>30</sup> Si veda decisione *Renault* n. 88/454/Cee dell'11 agosto 1988, in *Guce* n. L 220 dell'11 agosto 1988, p. 30; decisione *Quimigal* n. 90/224/Cee del 24 marzo 1989, in *Guce* n. C 188 del 28 luglio 1990.

<sup>31</sup> M. Orlandi, *loc. cit.*, p. 214 ss.

<sup>32</sup> M. Orlandi, *loc. ult. cit.*, p. 217; C. Malinconico, *Tutela della concorrenza ed aiuti di Stato nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1992, p. 439.

<sup>33</sup> Si veda G. Della Cananea, *Il ruolo della Commissione nella attuazione del diritto comunitario: Il controllo sugli aiuti statali alle imprese*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1993, p. 399 ss.

<sup>34</sup> G. Tesauro, *Diritto comunitario*, cit. supra, nota 17, p. 648 ss.

libertà degli scambi, è complementare al regime del mercato interno<sup>35</sup> sia al fatto che gli artt. 87 e 88 TCE, nonostante la previsione dell'art. 89 TCE, non hanno, se non in tempi recentissimi, avuto regolamenti di applicazione emanati dal Consiglio<sup>36</sup>. Per questo la disciplina degli aiuti di Stato «si è sviluppata ed evoluta sulla base della prassi della Commissione attraverso decisioni individuali, direttive, comunicazioni, lettere ed altri atti tipici ed atipici, e decisioni della Corte di giustizia<sup>37</sup> che, nello svolgimento del proprio ruolo istituzionale, ha sottoposto a controllo l'attività della stessa Commissione»<sup>38</sup>.

Tale operazione, detta di inquadramento<sup>39</sup>, consiste «nella preventiva indicazione dei criteri sulla base dei quali la Commissione riterrà legittimi gli aiuti ed è stata elaborata da quest'ultima con riferimento a determinati settori industriali caratterizzati da una situazione di particolare difficoltà o di particolare interesse nell'ambito comunitario»<sup>40</sup>. È il caso degli aiuti settoriali in astratto ammissibili tutte le volte in cui consentono di ripristinare situazioni di efficacia e di competitività a lungo termine e che possono riguardare sia i settori in crisi sia i settori in cui si manifesta una forte concorrenza o che appaiono in crescita.

L'attività della Commissione e della Corte di giustizia è servita a fornire al giudice nazionale<sup>41</sup> «indicazioni relative alla corretta applicazione» specialmente dell'art. 88 n. 3 TCE che ha effetto diretto nei singoli ordinamenti nazionali, ma non è riuscita ad affrancarsi da una «persistente genericità ed indeterminazione»<sup>42</sup>.

<sup>35</sup> Si veda G. M. Roberti, *Aiuti di Stato e controlli comunitari*, in *Foro it.*, 1992, IV, p. 471 e Id., *La nuova lettura dell'art. 93.3 del Trattato Cee nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, *ivi*, 1991, IV, c. 28-37.

<sup>36</sup> Diverso è il caso degli artt. 81 e 82 (ex 85 e 86 Ce), per l'applicazione dei quali esiste da tempo il regolamento n. 17 del Consiglio del 3 luglio 1962, modificato dal regolamento n. 59 del Consiglio del 3 luglio 1962, dal regolamento n. 118/63 del Consiglio del 5 novembre 1963 e dal regolamento n. 2822/71 del Consiglio del 20 dicembre 1971 rispettivamente in *Guce* n. 13 del 21 febbraio 1962, p. 204, *Guce* n. 58 del 10 luglio 1962, p. 1655, *Guce* n. 162 del 7 novembre 1963, p. 2696, *Guce* n. L 285 del 29 dicembre 1971, p. 49; lo stesso dicasi per il regolamento sulle concentrazioni n. 4064/89 del 21 dicembre 1989, in *Guce* n. L 257 del 21 settembre 1990, p. 13.

<sup>37</sup> Si ricorda che in tema di aiuti di Stato è competente a pronunciarsi il Tribunale di primo grado quando si tratti di ricorsi individuali. In materia si veda M. Condinanzi, *Il Tribunale di primo grado e la giurisdizione comunitaria*, Milano, Giuffrè, 1996, *passim*.

<sup>38</sup> S. Bariatti, *La disciplina comunitaria degli aiuti di Stato tra ordinamento internazionale e ordinamento nazionale*, in *Gli aiuti di Stato alle imprese*, *cit. supra*, nota 10, p. 2. Così anche M. Coccia, *Le partecipazioni statali italiane davanti alla Corte di giustizia: aiuti di Stato o aiuti di "status"?*, in *Riv. dir. internaz.*, 1992, p. 966.

<sup>39</sup> Su cui C. Malinconico, *Tutela della concorrenza*, *cit. supra*, nota 32, p. 440 ss.; L. Ferrari Bravo - E. Moavero Milanesi, *Lezioni di diritto comunitario*, *cit. supra*, nota 17, p. 458.

<sup>40</sup> C. Malinconico, *loc. cit.*, p. 440.

<sup>41</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 24 febbraio 1987 in causa n. 310/85, *Deufil*, in *Raccolta*, 1987, p. 901, in particolare il punto 22 della motivazione.

<sup>42</sup> Così A. Adotti, *Il ruolo del giudice nazionale nell'applicazione dell'art. 93.3 del Trattato CE in materia di aiuti statali alle imprese con riferimento alla recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in questa *Rivista*, 1996, p. 727. A tale proposito si deve ricordare come fa A. Perasso, *Procedure e*

Bisogna a tal proposito segnalare che, dopo anni di tentativi, è stato finalmente adottato il regolamento Ce n. 659/1999 del Consiglio, così come previsto dall'art. 89 (ex 94) TCE, in materia di modalità di applicazione dell'art. 88 TCE.

In realtà, per quanto attiene la procedura di controllo sugli aiuti di Stato, il regolamento ha operato una sorta di codificazione sia della giurisprudenza della Corte di giustizia sia della prassi della Commissione.

Per questo rimane fermo, infatti, ai sensi dell'art. 11, par. 1 del regolamento, il potere della Commissione, dopo avere dato allo Stato membro la possibilità di presentare le proprie osservazioni, di adottare una decisione con la quale ordinare a detto Stato di sospendere l'erogazione di ogni aiuto concesso illegalmente (*c.d.* ingiunzione di sospensione)<sup>43</sup>.

La nozione di aiuto illegale è oggi contenuta nel Regolamento n. 659/1999, che individua tale figura con riferimento ai nuovi aiuti disposti in violazione dell'art. 88, par. 3 (ex 93) TCE. In particolare, alla luce di tale nuova disposizione, sono illegali gli aiuti non notificati alla Commissione e quelli erogati in pendenza della procedura di verifica.

Occorre a tal punto rilevare che dall'art. 1 del Regolamento scaturisce una qualificazione di aiuto illegale più ristretta rispetto a quella precedentemente accolta.

Infatti prima dell'entrata in vigore del Regolamento, la dottrina, conformata alla prassi della Commissione, poneva tra le ipotesi di violazione dell'art. 88, par. 3, oltre alle due oggi previste dall'art. 1, lett. *f.*, del citato Regolamento, anche le ipotesi di adozione di misure nella pendenza dell'esame preliminare da parte della Commissione (violazione dell'obbligo di *standstill*) e di erogazione dell'aiuto in violazione di una specifica decisione della Commissione<sup>44</sup>.

Attualmente, invece, l'ipotesi di aiuti erogati in violazione di specifiche decisioni adottate dalla Commissione rientra tra gli aiuti attuati in modo abu-

*controlli, cit. supra*, nota 20, p. 672 (nota 5), che tali atti, detti più semplicemente di «inquadramento», sono documenti emessi dalla Commissione sulla base dell'art. 88, par. 1 TCE, seconda frase e sono privi di natura regolamentare, perciò non possono mai derogare agli artt. 87 e 88 TCE.

<sup>43</sup> Nelle conclusioni presentate in data 29 marzo 2001 nella causa n. C-400/99, *Repubblica italiana c. Commissione delle Comunità europee*, l'Avvocato generale Christine Stix-Hackl ha concluso per la irricevibilità del ricorso presentato dalla Repubblica italiana contro l'apertura del procedimento di indagine formale, ai sensi dell'art. 88, par. 2 TCE con cui si disponeva, tra l'altro, la sospensione di alcuni aiuti disposti dal Governo italiano a favore del gruppo Tirrenia di Navigazione, ritenendo che non è possibile un ricorso di annullamento contro una disposizione preparatoria di natura procedurale, la cui eventuale illegittimità può essere eliminata solo con l'impugnazione della decisione finale, mentre nella specie la Commissione si riservava il diritto di richiedere alle autorità italiane di sospendere il pagamento degli aiuti in questione per la parte eccedente a quella necessaria a garantire il servizio di collegamento per l'intero anno tra le isole italiane e la terra ferma, minacciando, in caso di inosservanza dell'invito, di adire direttamente la Corte di giustizia, in conformità dell'art. 88, par. 2 TCE e di richiedere se necessario un provvedimento di sospensione provvisoria.

<sup>44</sup> Pinotti, *Gli aiuti di Stato alle imprese, cit. supra*, nota 4, p. 193-194.

sivo, ipotesi distinta da quella degli aiuti illegali (art. 1, lett. *f.*, del Regolamento) e disciplinata dall'art. 1, lett. *g.*, del Regolamento.

La disposizione relativa agli aiuti attuati in modo abusivo ha creato alcuni dubbi interpretativi, facendo riferimento al beneficiario dell'aiuto (e non anche allo Stato erogatore) e sembrando essere riferito ai casi di aiuti, la cui compatibilità sia stata accompagnata da indicazioni specifiche circa la forma, la durata, le modalità, ecc. dell'aiuto.

Non rientra comunque tra gli aiuti abusivi, costituendo invece un nuovo aiuto, quello erogato in misura superiore a quella dichiarata compatibile dalla Commissione<sup>45</sup>.

Una novità è stata, invece, introdotta dall'art. 11, par. 2 che ha previsto la possibilità per la Commissione di adottare un ordine di recupero a titolo provvisorio di ogni aiuto concesso illegalmente, fino alla decisione sulla sua compatibilità con il mercato comune, nel rispetto di determinate condizioni che si realizzano quando:

- in base ad una pratica consolidata non sussistono dubbi circa il carattere di aiuto della misura in questione;
- occorre affrontare una situazione di emergenza;
- esiste un grave rischio di danno consistente e irreparabile ad un concorrente.

Ancora un'altra novità di rilievo che l'art. 22 del regolamento ha apportato alla materia degli aiuti di Stato è la previsione di un potere ispettivo della Commissione da effettuarsi *in loco* nei confronti dello Stato e quindi indirettamente nei confronti delle imprese beneficiarie.

L'attivazione della procedura di controllo *in loco* può essere iniziata solo quando la Commissione si trovi in presenza di determinate condizioni che si realizzano nel caso in cui la Commissione nutra forti dubbi sul rispetto da parte di altri Stati membri di precedenti decisioni e dopo aver dato allo Stato la possibilità di presentare le proprie osservazioni.

In particolare le ipotesi che possono dare luogo all'applicazione dell'art. 22, par. 1 sono però sostanzialmente tre: il mancato rispetto di una decisione di non sollevare obiezioni; il mancato rispetto di una decisione positiva; il mancato rispetto di una decisione condizionale. Sembra agevole constatare che si tratta in ogni caso di ipotesi del tutto estranee all'oggetto della nostra trattazione e perciò non applicabili al nostro caso.

L'art. 87, par. 3, lett. *a.* TCE riguarda i c.d. «*aiuti alle regioni oggettivamente più svantaggiate della Comunità*»<sup>46</sup> con riferimento ai quali la Com-

<sup>45</sup> Pinotti, *Gli aiuti di Stato alle imprese*, cit. supra, nota 4, p. 194-195.

<sup>46</sup> L'uso dei termini «anormalmente» e «grave» nella deroga dell'art. 87.3 lett. *a.*, indica che questa riguarda solo le regioni nelle quali la situazione economica è particolarmente sfavorevole rispetto alla Comunità nel suo complesso (*corsivo aggiunto*).

missione ha adottato con diverse comunicazioni<sup>47</sup> alcuni principi generali di valutazione.

Le Regioni prese in considerazione dalla norma sono quelle che possono considerarsi svantaggiate rispetto alla media europea, per cui il beneficio della deroga viene concesso in base ad un criterio comunitario, e ciò in conformità di una tesi già sostenuta in dottrina<sup>48</sup>.

Attualmente il criterio adottato dalla Commissione prevede che sia da considerare svantaggiata la Regione la quale abbia un PIL pro capite inferiore del 75% alla media Ue.

L'elenco delle Regioni che possono beneficiare della deroga deve essere approvato dalla Commissione, ma ciò avviene sulla base di proposte formulate dagli Stati membri che possono essere fondate anche sulla base di criteri nazionali.

I criteri per la valutazione degli aiuti regionali sono contenuti in due documenti e precisamente: «Orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale»<sup>49</sup> e «Disciplina multisettoriale degli aiuti regionali destinati ai grandi progetti di intervento»<sup>50</sup>.

I due documenti precisano: 1. il campo di applicazione; 2. la delimitazione delle Regioni; 3. l'oggetto, la forma e il livello degli aiuti; 4. la carta degli aiuti a finalità regionale e la dichiarazione di compatibilità degli aiuti.

La deroga al principio di incompatibilità degli aiuti, secondo la Commissione, può essere riconosciuta solo «se è possibile garantire un equilibrio tra le distorsioni della concorrenza che ne derivano e i vantaggi dell'aiuto in termini di sviluppo di una Regione sfavorita».

Secondo la Corte di giustizia<sup>51</sup> l'uso da parte della norma dei termini "anormalmente" e "grave" sta a dimostrare che le Regioni, per poter usufruire dell'aiuto, devono trovarsi in una situazione economica di gran lunga inferiore rispetto a quella della Comunità nel suo insieme.

La discrezionalità degli Stati membri nell'indicare le Regioni da ammettere agli aiuti è parzialmente limitata da una previsione degli Orientamenti, i quali richiedono che la scelta risponda ad alcuni criteri: deve essere obiettiva;

<sup>47</sup> Comunicazione della Commissione sul metodo di applicazione dell'art. 92.3 (ora 87.3) lett. a. e lett. c. agli aiuti regionali, in *Guce* n. C 212 del 12 agosto 1988, p. 2, modificata in *Guce* n. C 163 del 4 luglio 1990, p. 6, in *Guce* n. C 364 del 20 dicembre 1994, p. 8 e i recenti «Orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionali», in *Guce* n. C 74 del 10 marzo 1998 e «Disciplina multisettoriale degli aiuti regionali destinati ai grandi progetti di intervento», in *Guce* n. C 107 del 7 aprile 1998.

<sup>48</sup> C. Pinotti, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, cit. *supra*, nota 4, p. 123.

<sup>49</sup> In *Guce* n. C 74 del 10 marzo 1998.

<sup>50</sup> In *Guce* n. C 107 del 7 aprile 1998.

<sup>51</sup> Sentenza del 14 ottobre 1987 in causa n. 248/84, *Repubblica Federale di Germania c. Commissione*, in *Raccolta*, 1987, p. 4013, punto 19.

deve permettere di misurare le disparità delle situazioni socio-economiche tra le varie Regioni dello Stato interessato; deve essere presentata in maniera chiara e dettagliata per consentire alla Commissione di valutare la fondatezza o meno della proposta<sup>52</sup>.

Un corollario di carattere generale, necessario per meglio comprendere la problematica degli aiuti di Stato, riguarda il concetto di impresa, essendo evidente che, al di là della dimensione nazionale o regionale dell'aiuto, l'erogazione si riferisce comunque ad imprese in concorrenza tra loro nel mercato comunitario.

La nozione di impresa, pur contemplata in più disposizioni del Trattato Ce, non è definita dal diritto positivo. Nonostante ciò, non mancano definizioni di impresa, elaborate sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza.

Per quanto attiene alla dottrina c'è chi vede la nozione di impresa concepita in termini funzionali, in maniera tale che il suo contenuto è ricostruito in base alle finalità perseguite<sup>53</sup>.

Altri autori ritengono che per impresa si debba considerare qualsiasi soggetto economico, qualsiasi entità organizzatrice dei fattori necessari allo svolgimento di una attività economica, in grado di competere con altri imprenditori<sup>54</sup>.

Altri ancora<sup>55</sup> ritengono che la nozione di impresa comprenda qualsiasi soggetto privato o pubblico che svolga una attività rilevante dal punto di economico. Secondo questa opinione l'impresa assumerebbe rilievo per il diritto comunitario anche quando l'attività non persegua fini di lucro ma venga svolta a titolo gratuito purchè sia tale da produrre una distorsione alla concorrenza sul mercato.

La Corte di giustizia ha ritenuto a tale proposito, nello stesso senso, che l'impresa consisterebbe in «un'organizzazione unitaria di elementi personali, materiali ed immateriali, che fa riferimento ad un soggetto giuridico autonomo ed è finalizzato a partecipare attivamente alla vita economica, perseguendo uno scopo determinato»<sup>56</sup>.

L'art. 86, par. 1 detta il principio della parità di trattamento<sup>57</sup> fra imprese

<sup>52</sup> C. Pinotti, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, cit. *supra*, nota 4, p. 122 ss.

<sup>53</sup> G. M. Roberti, *Gli aiuti di Stato*, cit. *supra*, nota 7, p. 172.

<sup>54</sup> G. Palmieri, *Gli aiuti di Stato alle attività produttive*, cit. *supra*, nota 24, p. 56.

<sup>55</sup> C. Pinotti, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, cit. *supra*, nota 4, p. 41 ss.

<sup>56</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 luglio 1962 in cause n. 17 e n. 20/61, *Klochner*, in *Raccolta*, 1962, p. 595.

<sup>57</sup> Si veda sentenza della Corte di giustizia del 22 marzo 1977, *Steinike*, cit. *supra*, nota 8, p. 595, in cui si afferma che la nozione di impresa riguarda il complesso delle imprese, private o pubbliche, ed il complesso delle produzioni delle suddette imprese, con l'unica eccezione di cui all'art. 86, par. 2 TCE, vale a dire le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico

pubbliche e imprese private ai fini dell'applicazione delle regole sulla concorrenza previste dal Trattato. È perciò necessario che il beneficiario degli aiuti svolga effettivamente una attività di natura economica consistente nella produzione e commercializzazione di beni e servizi sul mercato<sup>58</sup>.

Il principio della parità di trattamento prevede una sola eccezione, riguardante le imprese incaricate di servizi di interesse economico generale<sup>59</sup> o aventi carattere di monopoli fiscali<sup>60</sup>; tale eccezione disciplinata dall'art. 86, comma 2, TCE giustifica, a favore di tali imprese, la deroga alle regole della concorrenza con la necessità di salvaguardare «l'adempimento (...) della specifica missione loro affidata».

In base alla direttiva n. 80/723/Cee della Commissione<sup>61</sup> del 25 giugno 1980<sup>62</sup>, relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche<sup>63</sup>, il controllo della Commissione sugli aiuti interessa anche gli organi che esercitano la loro attività nel settore dei trasporti pubblici, dato che tale attività ha natura imprenditoriale e perciò rientra nel campo di applicazione delle norme di concorrenza previste dal Trattato<sup>64</sup>.

La Corte di giustizia ha osservato<sup>65</sup> che la Commissione, nel verificare la

generale e quelle aventi carattere di monopolio fiscale.

<sup>58</sup> Si veda sentenza della Corte di giustizia del 1° giugno 1975 in causa n. 94/74, *IGAV*, in *Raccolta*, 1975, p. 699.

<sup>59</sup> Si veda L. G. Radicati di Brozolo, *La nuova disposizione sui servizi di interesse economico generale*, in *Trattato di Amsterdam*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 273 ss.; R. Franceschelli, *La nozione di servizio d'interesse economico generale di cui al par. 2 dell'art. 90 del Trattato CEE*, in *Riv. dir. ind.*, 1963, p. 81.

<sup>60</sup> Si vedano le sentenze della Corte di giustizia del 6 luglio 1982 in cause riunite n. 188-190/80, *Francia, Italia e Regno Unito c. Commissione*, in *Raccolta*, 1982, p. 2545 e del 21 marzo 1974 in causa n. 127/73, *Btr c. Sabam*, in *Raccolta*, 1974, p. 313.

<sup>61</sup> In *Guce* n. L 195 del 29 luglio 1980, p. 35, modificata prima con direttiva n. 85/414/Cee della Commissione del 24 luglio 1985, in *Guce* n. L 229 del 28 agosto 1985, p. 20 e poi con direttiva n. 93/84/Cee della Commissione del 30 settembre 1993, in *Guce* n. L 254 del 12 ottobre 1993, p. 16. L'ultima modifica è stata apportata con la direttiva n. 2000/52 (in *Guce* n. L 193 del 29 luglio 2000, p. 75) che estende l'obbligo di "trasparenza finanziaria" anche alle imprese private incaricate di gestire servizi pubblici (cfr. M. T. Cirenei, *Liberalizzazioni, servizi di interesse economico generale, e sussidi incrociati: la Direttiva della Commissione 2000/52/Ce e il nuovo ambito della «disciplina trasparenza»*, in *Dir. comm. internaz.*, 2001, p. 281 ss.). Nella direttiva n. 80/723/Cee, viene definita impresa pubblica qualsiasi «organismo» sul quale i pubblici poteri abbiano una influenza dominante indipendentemente dalla qualificazione giuridica che possa darsi all'«organismo» stesso, sempre che la sua attività sia di natura imprenditoriale.

<sup>62</sup> Su cui si veda A. Morpurgo, *Alcune osservazioni sulla direttiva CEE 80/723*, in *Economia pubbl.*, 1986, p. 311 nonché F. Capelli, *Controllo dei prezzi e normativa comunitaria*, Milano, 1981, p. 530-531.

<sup>63</sup> Si veda R. Scarpa, *Trasparenza dei rapporti tra autorità pubbliche ed imprese pubbliche nell'ordinamento comunitario – Una garanzia per le libertà nella vita economica* (nota a sentenza della Corte di giustizia del 6 luglio 1982 in causa n. 188/80), in *Giust. civ.*, p. 1983, I, p. 1085; E. Moavero Milanesi, *Imprese pubbliche e trasparenza delle relazioni finanziarie con gli Stati della Comunità economica europea* (nota a sentenza della Corte di giustizia del 6 luglio 1982 in cause nn. 188-189-190/80), in *Riv. dir. ind.*, 1982, II, p. 265.

<sup>64</sup> Si veda G. M. Roberti, *Gli aiuti di Stato*, cit. supra, nota 7, p. 182 ss.

<sup>65</sup> Si veda sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 1994 in causa n. C-387/92, *Banco de credito Industrial SA c. Ayuntamiento de Valencia*, in *Raccolta*, 1994, p. 877.

compatibilità di un intervento pubblico con le regole comunitarie in materia di concorrenza, esamina per prima cosa se un aiuto destinato ad una impresa sia contrario agli artt. 87 e 88 (ex 92 e 93 Ce) e solo successivamente accerta se il rispetto delle regole sulla concorrenza fissate dal Trattato non impedisca il perseguimento della specifica missione che le è stata affidata, come previsto dall'art. 86, par. 2 (ex 90, par. 2 Ce).

La stessa Corte ha, quindi, ritenuto che l'accertamento dell'eventuale incompatibilità dell'aiuto con le regole del Trattato in materia di concorrenza spetta alla Commissione<sup>66</sup> anche se gli aiuti di Stato sono rivolti alle imprese di cui all'art. 86, par. 2 (ex 90, par. 2 Ce), cioè a quelle incaricate di svolgere un servizio di interesse generale.

Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale ai sensi dell'art. 86 (ex 90) non sono, perciò, sottratte alle regole sulla concorrenza per il solo fatto di svolgere un particolare servizio di interesse economico generale. Tali imprese restano comunque soggette alla disciplina qui esaminata sino a che non sia provato che la sua applicazione non renda impossibile lo svolgimento dei compiti ad esse assegnati<sup>67</sup>.

È noto che i principi che regolamentano il controllo comunitario degli aiuti di Stato da parte della Commissione sono contenuti nell'art. 88 (ex 93) del Trattato Ce<sup>68</sup>. La norma distingue tra nuovi aiuti e aiuti esistenti.

Tale distinzione si fonda su un diverso regime di controllo, in quanto gli aiuti esistenti possono essere erogati in pendenza di esame da parte della Commissione, mentre per i c.d. «nuovi aiuti» vige il divieto di dare esecuzione al progetto di aiuto in pendenza della procedura di controllo della Commissione<sup>69</sup>.

Di particolare importanza è la procedura di controllo nell'ipotesi in cui uno Stato voglia istituire un nuovo regime di aiuti o modificarne uno già esistente<sup>70</sup>. In tal caso essa rappresenta un sistema di controllo rigorosamente preventivo<sup>71</sup>, diretto ad impedire che gli Stati possano agire in via unilaterale, ponendo cioè la Commissione (e gli altri soggetti interessati), dinanzi ad in-

<sup>66</sup> Si veda E. Triggiani, *I poteri di controllo della Commissione sugli aiuti alle imprese pubbliche*, in *Riv. dir. eur.*, 1990, p. 480.

<sup>67</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 30 aprile 1974 in causa n. 155/73, *Sacchi*, in *Raccolta*, 1974, p. 430.

<sup>68</sup> Si veda in proposito G. M. Roberti, *Aiuti di Stato*, cit. *supra*, nota 35, p. 469 ss.

<sup>69</sup> G. Pinna, *La disciplina degli aiuti di Stato*, cit. *supra*, nota 10, p. 51 ss.

<sup>70</sup> Si veda in proposito sentenza della Corte di giustizia dell'11 dicembre 1973 in causa n. 120/73, *Lorenz*, in *Raccolta*, 1973, p. 1471.

<sup>71</sup> Secondo A. Perasso, *Procedure e controlli*, cit. *supra*, nota 20, p. 677 ss., il c.d. «obbligo di notifica preventiva», previsto dalla prima frase dell'art. 88, par. 3 (ex 93, par. 3 Ce), dovrebbe più correttamente essere ricostruito in termini di divieto per gli Stati di "istituire" (cioè di approvare, deliberare) aiuti senza avere preventivamente assolto all'onere di notificare alla Commissione il relativo progetto. Tale interpretazione sarebbe avallata dalle lettere inviate dalla Commissione agli Stati membri in data 27 aprile 1989, SG(89), D/5521 nonché da quella del 4 marzo 1991, SG/91, D/4576.



terventi già attuati, e quindi di fronte ad una sorta di «fatto compiuto»<sup>72</sup>.

In tale ipotesi lo Stato non solo si troverà di fronte al c.d. obbligo di notifica<sup>73</sup> previsto dall'art. 88, par. 3 Trattato Ce (ex 93, par. 3), che consiste nell'obbligo di comunicare «in tempo utile»<sup>74</sup> tale progetto alla Commissione affinché questa sia messa in grado di presentare le sue osservazioni<sup>75</sup>, ma non potrà erogare alcun aiuto fino a quando al Commissione non autorizzerà la misura (c.d. obbligo di *standstill*)<sup>76</sup>.

La decisione della Commissione che dichiara l'aiuto di Stato compatibile con il mercato comune ha valenza costitutiva e deve essere osservata dal giudice nazionale anche se in contrasto con una disposizione nazionale<sup>77</sup>.

Ai fini dell'espletamento dell'obbligo di notifica non sono sufficienti né

<sup>72</sup> G. M. Roberti, *Aiuti di Stato*, cit. supra, nota 35, p. 470 ss.

<sup>73</sup> Sulle modalità della notificazione si vedano le comunicazioni 30 settembre 1980, in *Guce* n. C 252 del 30 settembre 1980, p. 2 e 24 novembre 1983, in *Guce* n. C 318 del 24 luglio 1983, p. 3, nonché la lettera della Commissione agli Stati membri, SG(81) 12740 del 2 ottobre 1981; la lettera inviata dalla Commissione agli Stati membri in data 27 aprile 1989, SG(89), D/5521 e in fine la lettera della Commissione del 4 marzo 1991, SG/91, D/4576.

<sup>74</sup> In origine era discusso se anche in materia di aiuti di Stato, così come previsto espressamente in materia di accordi tra imprese, potesse essere applicata la c.d. clausola «de minimis» che consiste nell'eccezione all'obbligo di notifica preventiva. La Corte, originariamente, in alcune sue pronunce, quale la sentenza del 21 marzo 1990, *Belgio c. Commissione (Tubemeuse)*, cit. supra, nota 21, ha escluso la possibilità che potesse trovare applicazione una clausola di tal genere, ma successivamente, nella sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 1987 in causa n. 248/84, *Germania c. Commissione*, in *Raccolta*, 1987, p. 4013 è apparsa propensa ad un riconoscimento esplicito del principio in oggetto. Ciò ha costituito la premessa per l'adozione da parte della Commissione di alcuni provvedimenti. Una prima posizione della Commissione si ebbe con una comunicazione del 1984. Tale procedura è stata modificata prima con Comunicazione del 1990 (in *Guce* n. C 40 del 20 febbraio 1990) e successivamente con altra Comunicazione costituita dalla lettera agli Stati membri del 23 marzo 1993 (in nota 2 della Comunicazione, in *Guce* n. C 68 del 6 marzo 1996, p. 9) - nota sull'applicazione del principio *de minimis* di cui alla disciplina comunitaria degli aiuti alle piccole e medie imprese - la quale trova applicazione nei soli casi in cui l'ammontare dell'aiuto sia inferiore a 50.000 ECU nel triennio, in quanto in tale ipotesi è presunto inidoneo ad influire sullo scambio tra Stati membri (lettera agli Stati membri contenente la Comunicazione del 20 maggio 1992, in *Guce* n. C 213 del 19 agosto 1992, p. 2). Più di recente, in materia di aiuti di Stato alle piccole e medie imprese, la Commissione, ha, invece, introdotto una regola *de minimis* (Comunicazione della Commissione in *Guce* n. C 68 del 6 marzo 1996, p. 9) con cui ha disposto che gli aiuti di Stato ad una società che non superino i 100.000 ECU per un periodo di tre anni non necessitano di essere notificati in quanto non producono un effetto percepibile nel commercio o negli scambi tra Stati.

Il problema maggiore che pone la clausola *de minimis* in materia di aiuti di Stato è di carattere pratico in quanto in molti casi gli aiuti resterebbero sottratti a qualsiasi controllo delle Istituzioni comunitarie.

Il problema della applicabilità della regola «de minimis» anche agli aiuti elargiti dagli Stati membri alle imprese di trasporto è stato espressamente risolto dal Regolamento Ce n. 69/2001 della Commissione del 12 gennaio 2001 (in *Guce* n. L 10 del 13 gennaio 2001, p. 30-32) che, in attuazione di quanto disposto dall'art. 2 del Regolamento Ce n. 994/98 del Consiglio del 7 maggio 1998, in *Guce* n. L 142 del 14 maggio 1998, all'art. 1 lett. a, ha escluso per gli aiuti concessi alle imprese del settore dei trasporti l'applicazione del principio «de minimis».

<sup>75</sup> Sulle formalità e il contenuto della notifica, si veda, in particolare, A. Perasso, *Procedure e controlli*, cit. supra, nota 20, p. 682.

<sup>76</sup> Sentenze della Corte di giustizia dell'11 dicembre 1973, *Lorenz*, cit. supra, nota 70, p. 1471; dell'11 dicembre 1973 in causa n. 141/73, *Fritz Lorey*, in *Raccolta*, 1973, p. 1527 e dell'11 dicembre 1973 in causa n. 121/73, *Markmann*, in *Raccolta*, 1973, p. 1495.

<sup>77</sup> C. Malinconico, *Tutela della concorrenza*, cit. supra, nota 32, p. 460.

la notorietà dell'aiuto<sup>78</sup>, né una comunicazione informale<sup>79</sup>. Da parte sua, la Commissione ha adottato la prassi di «confermare, per iscritto la ricezione della notifica, precisando la data da prendere in considerazione»<sup>80</sup>.

Nonostante la Commissione abbia precisato che l'informazione può avvenire senza osservare alcuna forma particolare, la stessa deve essere «sufficientemente dettagliata per consentire a quest'ultima di accertare se debba essere intrapresa la procedura ex art. 88, par. 2» (ex 93, par. 2)<sup>81</sup>.

La completezza di questa informazione diviene elemento essenziale per lo svolgimento corretto della procedura di controllo, tanto è vero che i due mesi<sup>82</sup> disponibili per l'effettuazione dell'esame preliminare<sup>83</sup> decorrono non dalla data di notifica del progetto ma dal momento in cui siano state comunicate alla Commissione tutte le notizie indispensabili per la sua decisione<sup>84</sup>.

La Corte di giustizia ha ritenuto che i singoli<sup>85</sup> non possono adire direttamente i giudici nazionali per chiedere loro di pronunciarsi, in via principale o incidentale, sulla compatibilità dell'aiuto con il Trattato<sup>86</sup>, ma possono solo sollevare in via interpretativa specifiche questioni attinenti la illegalità dell'aiuto<sup>87</sup>.

<sup>78</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 21 marzo 1991 in causa n. C-305/89, *Italia c. Commissione*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 1603 (anche in *Giur. merito*, n. 2, 1993, p. 543, con nota di M. Orlandi).

<sup>79</sup> Sentenze della Corte di giustizia dell'11 dicembre 1973, *Lorenz*, *cit. supra*, nota 70, punto 4 della motivazione; del 14 febbraio 1990, *Francia c. Commissione*, *cit. supra*, nota 21, punto 28 della motivazione.

<sup>80</sup> Lettera della Commissione 2 ottobre 1981, *cit. supra*, nota 73.

<sup>81</sup> G. Pinna, *La disciplina degli aiuti di Stato*, *cit. supra*, nota 10, p. 52. Il procedimento ex art. 88, par. 2 (ex 93, par. 2 Ce) viene qualificato da alcuni come fase precontenziosa (M. Orlandi, *Gli aiuti di Stato*, *cit. supra*, nota 16), da altri (G. Palmieri, *Gli aiuti di Stato alle attività produttive*, *cit. supra*, nota 24) come procedura contenziosa, ma in realtà in entrambi i casi si tratta di qualificazioni frutto di elaborazioni dottrinali. Il regolamento Ce n. 659/99 del 22 marzo 1999 qualifica all'art. 6 espressamente questa fase come procedimento di indagine formale.

<sup>82</sup> Sentenza della Corte di giustizia dell'11 dicembre 1973, *Lorenz*, *cit. supra*, nota 70. Oggi tale termine è previsto dall'art. 4, par. 5 del regolamento Ce n. 659/1999 del Consiglio del 22 marzo 1999, *cit. supra*, nota 14.

Si ricorda che, se opportuno, la Commissione, può fissare scadenze più ravvicinate ex art. 4, par. 5, ult. cpv. del Regolamento Ce n. 659/1999.

<sup>83</sup> Il termine di due mesi però, può essere oggetto di modifiche a causa di richieste di informazioni supplementari oppure può essere oggetto di proroghe senza limiti di tempo nell'ipotesi di consenso dello Stato e della Commissione.

<sup>84</sup> Si vedano l'art. 2 par. 2 del Regolamento n. 659/1999, che impone l'obbligo per lo Stato membro di fornire, in sede di notifica, tutte le informazioni necessarie e l'art. 4, par. 5, che fa decorrere il termine di due mesi per l'adozione della decisione da parte della Commissione dalla ricezione delle informazioni supplementari.

<sup>85</sup> Sui rimedi esperibili dai singoli dinanzi al giudice nazionale e al giudice comunitario si veda tra gli altri G. Belotti, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario della concorrenza – della tutela dei terzi*, in questa *Rivista*, 1995, p. 483 ss.

<sup>86</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 22 marzo 1977, *Iannelli*, *cit. supra*, nota 8, p. 557; nello stesso senso sentenza del 19 giugno 1973 in causa n. 77/72, *Capolongo*, in *Raccolta*, 1973, p. 611.

<sup>87</sup> Sul concetto di aiuti illegali e di aiuti attuati in modo abusivo nonché sulle relative conseguenze ai fini del recupero del finanziamento si veda nel testo a p. 538.

La stessa Corte<sup>88</sup> ha però riconosciuto ai giudici nazionali il potere di interpretare la nozione di aiuto di Stato, al fine di accertare se una misura statale attuata senza seguire la procedura di controllo preventivo di cui all'art. 93, par. 3 (oggi 88, par. 3) debba o meno esservi soggetta<sup>89</sup>.

Tuttavia è indubbio che il giudice nazionale non ha alcun potere di verificare e decidere se l'aiuto di Stato sia compatibile con l'art. 87 (ex art. 92) TCE, essendo tale giudizio riservato alla Commissione sotto il controllo della Corte<sup>90</sup>.

Correttamente è stata rilevata, anche prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 659/1999<sup>91</sup>, l'importanza del ruolo svolto dai giudici nazionali (come anche affermato nella sentenza della Corte di giustizia del 22 marzo 1977 in causa n. 78/76, *Steinike*, in *Raccolta*, 1977, p. 595) ai quali non è stata preclusa la possibilità di interpretare ed applicare la nozione di aiuto ai sensi dell'art. 87 (ex 92 Ce) anche se al solo fine specifico di preservare l'effetto diretto dell'art. 88, par. 3 (ex 93, par. 3 Ce) in caso di aiuto erogato senza la preventiva notifica.

In effetti, davanti al giudice nazionale si possono far valere sia azioni cautelari sia azioni di risarcimento danni, queste ultime introdotte non solo dai concorrenti del beneficiario, ma anche da chi abbia subito un danno a causa delle sospensione o dell'annullamento dell'aiuto per mancato rispetto degli obblighi procedurali ex art. 88 TCE (ex 93 Ce)<sup>92</sup>.

Sia in base alle pronunce della Corte di giustizia<sup>93</sup> sia in conformità ad una recente Comunicazione della Commissione<sup>94</sup>, ai giudici nazionali spetterebbe innanzitutto valutare se le misure statali progettate costituiscano un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, par. 1 TCE (ex 92, par. 1 Ce), interpretato alla luce della prassi della Commissione o della giurisprudenza della Corte. In secondo luogo i giudici nazionali debbono valutare se si tratti di un aiuto già esistente o nuovo; in tale secondo caso se sia stato notificato alla Commissione e se sia de-

<sup>88</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 22 marzo 1977, *Steinike*, cit. supra, nota 8, p. 595 ss.; del 22 marzo 1977, *Iannelli*, cit. supra, nota 8, p. 557; del 9 ottobre 1984 in cause riunite n. 91 e n. 127/83, *Heineken Brouwerijen c. Inspecteurs der Vennootschapsbelasing di Amsterdam e di Utrecht*, in *Raccolta*, 1984, p. 3435 (anche in *Foro it.*, 1985, IV, c. 209).

<sup>89</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 21 novembre 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur*, cit. supra, nota 9, p. 5505 ss., punto 14 della motivazione.

<sup>90</sup> C. Malinconico, *Tutela della concorrenza*, cit. supra, nota 32, p. 438 (nota 9).

<sup>91</sup> A. Adotti, *Il valore procedurale dell'art. 93.3 del Trattato CE*, cit. supra, nota 9, p. 78 ss.; nello stesso senso G. Belotti, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, cit. supra, nota 85, p. 480 ss.

<sup>92</sup> Si veda sentenza della Corte di giustizia del 21 marzo 1990, *Regno del Belgio c. Commissione (Tubemeuse)*, cit. supra, nota 21, p. 959, in particolare le conclusioni dell'avvocato generale.

<sup>93</sup> Si veda sentenza della Corte dell'11 luglio 1996, *Syndicat français dell'Express international*, cit. supra, nota 9, punto 49.

<sup>94</sup> Comunicazione n. 95/C 312/07, in *Guce* n. C 312 del 23 novembre 1995, p. 8 relativa alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione.

corso il termine entro il quale la Commissione doveva esaminarlo<sup>95</sup>, ma senza poterne valutare la compatibilità con il mercato comune.

I provvedimenti soggetti all'obbligo di notifica debbono intendersi secondo la Corte di giustizia in senso molto ampio<sup>96</sup>: al punto che anche i provvedimenti legislativi consistenti in mere operazioni di semplificazione normativa riferentisi a disposizioni già note e non contestate a livello comunitario debbono essere notificati<sup>97</sup>.

Secondo una parte della dottrina «la Commissione, nel corso del procedimento di controllo in materia di aiuti, esplica la sua funzione generale di vigilanza sulle disposizioni del Trattato, conferitale dall'art. 155»<sup>98</sup> (oggi art. 211 TCE).

Secondo altri autori<sup>99</sup> il disposto dell'art. 88 TCE (ex 93) non ha come solo obiettivo la enunciazione di un «vincolo procedimentale» relativo all'obbligo da parte degli Stati membri di comunicare alla Commissione, in tempo utile, tutti quei progetti diretti ad istituire o modificare degli aiuti, ma, in particolare per quanto attiene la notifica dei nuovi aiuti, «non è altro che l'attuazione, in un particolare settore del diritto comunitario, di quel più ampio e generale principio di collaborazione tra Stati ed istituzioni della Comunità, di cui all'art. 5 del Trattato»<sup>100</sup> (oggi 10 TCE).

In tale direzione, d'altronde, si è orientata, in più occasioni, anche la giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>101</sup>, che non ha mancato di sottolineare

<sup>95</sup> Così in G. Pinna, *La disciplina degli aiuti di Stato*, cit. supra, nota 10, p. 18.

<sup>96</sup> G. Pinna, *La disciplina degli aiuti di Stato*, loc. cit., p. 53. M. Orlandi, *Gli aiuti di Stato*, cit. supra, nota 16, p. 473, ritiene che quello della notifica è un obbligo generalizzato che si applica anche agli aiuti di importanza minore come evidenziato in maniera implicita dalla Comunicazione «notifica di aiuti di importanza minore» pubblicata in *Guce* n. C 40 del 20 febbraio 1990, p. 2.

<sup>97</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 27 marzo 1984 in causa n. 169/82, *Commissione c. Repubblica italiana*, in *Raccolta*, 1984, p. 1609.

<sup>98</sup> U. Leanza, *Commento all'art. 93*, in *Commentario CEE*, a cura di Quadri - Monaco - Trabucchi, Milano, Giuffrè, 1965, p. 732.

<sup>99</sup> A. Adotti, *Il valore procedurale dell'art. 93.3 del Trattato CE*, cit. supra, nota 91, p. 77 ss.

<sup>100</sup> *Ibid.*; nello stesso senso si è espressa anche la giurisprudenza comunitaria a partire dalla sentenza della Corte di giustizia del 19 giugno 1973, *Capolongo*, cit. supra, nota 86, p. 611 ss.

<sup>101</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 21 novembre 1991 in causa n. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires c. Repubblica francese*, cit. supra, nota 9, I, p. 5505 e in *Foro amm.*, 1993, p. 633 ss. Il ruolo centrale ed esclusivo riservato dagli art. 92 e 93 TCE alla Commissione, ai fini dell'accertamento di un'eventuale incompatibilità di un aiuto con il mercato comune, è sostanzialmente diverso da quello che spetta ai giudici nazionali in ordine alla salvaguardia dei diritti che spettano alle parti in considerazione dell'effetto diretto prodotto dall'art. 93, par. 3, ultima frase. Mentre la Commissione è chiamata ad esaminare la compatibilità dell'aiuto progettato con il mercato comune, anche nel caso in cui lo Stato membro trascuri il divieto di attuare progetti d'aiuto, i giudici nazionali debbono salvaguardare, fino al giudizio finale della Commissione, i diritti dei singoli in caso di inosservanza, da parte delle autorità statali, del divieto stabilito dall'art. 93, par. 3, ultima frase. In tal caso i giudici nazionali non si pronunciano sulla compatibilità delle misure di aiuto con il mercato comune, dato che una valutazione del genere è di esclusiva competenza della Commissione, sotto il controllo della Corte di giustizia. Inoltre, la disposizione in oggetto impone alle autorità degli Stati membri un obbligo la cui inosservanza pregiudica la validità degli atti di esecuzione delle misure d'aiuto, i quali non sono neppure sanati dal sopravvenire

l'efficacia diretta<sup>102</sup> dell'ultima parte dell'art. 88, par. 3 (ex 93, par. 3)<sup>103</sup>.

Alcuni autori<sup>104</sup> fanno rilevare che la giurisdizione comunitaria ha in numerose occasioni escluso che dalla violazione dell'art. 88, par. 3 (ex 93, par. 3) possa scaturire la «illegittimità per sé» dell'aiuto<sup>105</sup>.

Il Regolamento 659/1999 e, ancor prima, la stessa giurisprudenza comunitaria hanno ribadito in materia la facoltà della Commissione, in caso di violazione delle disposizioni dell'art. 88, par. 3 (ex 93, par. 3)<sup>106</sup>, di adottare provvedimenti provvisori e di urgenza<sup>107</sup>. Risulta, però, evidente che questi poteri della Commissione non pregiudicano mai l'esame successivo dell'aiuto ai sensi dell'art. 87 TCE (ex 92) ma la eventuale decisione favorevole della Commissione avrà comunque effetto *ex nunc* non sanando gli atti già compiuti in violazione delle regole applicabili.

Spetta<sup>108</sup> in particolare alla Commissione<sup>109</sup>, nel caso abbia avuto notizia dell'istituzione o dell'esecuzione di un aiuto non notificato<sup>110</sup>, d'ufficio o a seguito di denunce o di notizie pubblicate dalla stampa, il potere di bloccare l'intervento statale richiedendo allo Stato la necessaria comunicazione<sup>111</sup> da effettuare entro un termine adeguato, che potrà essere ridotto in caso di urgenza.

Alla scadenza del termine, se lo Stato avrà provveduto alla notifica senza

di una decisione finale della Commissione che dichiari tali misure compatibili con il mercato comune. Pubblicata in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1993, p. 217 ss.; nello stesso senso la sentenza della Corte di giustizia, *Costa c. Enel*, *cit. supra*, nota 4, p. 1127.

<sup>102</sup> Sull'argomento si veda F. Capotorti, *Il diritto comunitario dal punto di vista del giudice nazionale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1977, p. 516 ss.; R. Luzzatto, *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 1980; M. Migliazza, *L'efficacia diretta delle norme comunitarie*, in *Le politiche delle comunità europee*, a cura di Pocar, Milano, Unicopli, 1986, p. 23 ss.

<sup>103</sup> Si vedano sentenze del 21 novembre 1991 in causa n. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur*, *cit. supra*, nota 9, p. 5505; del 15 luglio 1964, *Costa c. Enel*, *cit. supra*, nota 4, p. 1147 ss.; dell'11 dicembre 1973, *Lorenz*, *cit. supra*, nota 70, p. 1471 ss.

<sup>104</sup> A. Adotti, *Il valore procedurale dell'art. 93.3 del Trattato CE*, *cit. supra*, nota 91, p. 79 ss.

<sup>105</sup> Si veda in proposito sentenza della Corte di giustizia del 14 febbraio 1990 in causa n. 301/87, *Francia c. Commissione*, *cit. supra*, nota 21, p. 307.

<sup>106</sup> Si veda sentenza della Corte di giustizia del 13 aprile 1994 in cause riunite n. C-324/94 e n. C-342/90, *Repubblica federale di Germania e Pleuger Worthington GmbH c. Commissione*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 1173.

<sup>107</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 luglio 1973 in causa n. 70/72, *Commissione c. Repubblica federale di Germania*, in *Raccolta*, 1973, p. 813.

<sup>108</sup> Si veda G. M. Roberti, *La nuova lettura dell'art. 93, n. 3, del Trattato CEE*, *cit. supra*, nota 35, in *Foro it.*, 1991, IV, c. 12; C.-D. Ehlermann, *Imprese pubbliche e controllo degli aiuti di Stato*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1992, *passim*.

<sup>109</sup> L'art. 10, par. 1 del regolamento Ce n. 659/1999, *cit. supra*, nota 14, sulla procedura relativa agli aiuti di Stato, stabilisce che «la Commissione esamina senza indugio le informazioni di cui sia eventualmente in possesso, in merito a presunti aiuti illegali, da qualsiasi fonte esse provengano».

<sup>110</sup> Il Trattato nulla prevede riguardo alle conseguenze che si producono, sul piano procedurale, per effetto della violazione da parte degli Stati dei doveri previsti dall'art. 88, par. 3 (ex 93, par. 3 Ce), prima e ultima frase.

<sup>111</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 21 marzo 1990, *Belgio c. Commissione*, *cit. supra*, nota 21, p. 959 (anche in *Foro it.*, 1991, IV, c. 10); del 14 febbraio 1990, *Francia c. Commissione*, *cit. supra*, nota 21, p. 307 (anche in *Foro it.*, 1991, IV).

che l'aiuto sia stato erogato, si potrà seguire la procedura normale prevista dall'art. 88 (ex 93 Ce), che prevede l'esame preliminare e l'eventuale procedura in contraddittorio. In caso di inadempienza da parte dello Stato, la Commissione potrà adottare una decisione provvisoria e ingiungere la sospensione immediata dell'esecuzione dell'aiuto<sup>112</sup>, imponendo contestualmente allo Stato un termine di quindici giorni per dare notizia delle misure di esecuzione adottate. Potrà, in alternativa, attivare la procedura contenziosa prevista dall'art. 88, par. 2 (ex 93, par. 2 Ce), intimando allo Stato di presentare le sue osservazioni entro il termine di un mese.

È prevista la possibilità per la Commissione<sup>113</sup>, dopo aver dato allo Stato interessato la possibilità di presentare le proprie osservazioni, di adottare una decisione con la quale ordini allo Stato di recuperare, anche se a titolo provvisorio, ogni aiuto concesso illegalmente fino alla sua decisione sulla compatibilità dell'aiuto con il mercato comune nei casi in cui ricorrano condizioni ben precise.

Qualora lo Stato non collabori allo svolgimento della procedura contenziosa prevista dall'art. 88, par. 2 (ex 93, par. 2 Ce), non fornendo le informazioni richieste, la Commissione potrà decidere, in via definitiva, in base ai soli elementi in suo possesso<sup>114</sup>.

Se lo Stato viola invece l'ordine di sospensione, la Commissione può instaurare un giudizio innanzi alla Corte di giustizia per inadempienza al Trattato Ce, pur proseguendo l'esame della compatibilità dell'aiuto<sup>115</sup>.

C'è chi sostiene che l'importante sentenza *Syndicat français de l'Express international c. La Poste*<sup>116</sup> «ha anche l'effetto di estendere ulteriormente e stringentemente il controllo del giudice comunitario (intendendosi come tale anche quello nazionale innanzi al quale si invoca la norma di effetto diretto) sull'attività dello Stato in relazione all'intervento di quest'ultimo nella economia nazionale, con ripercussioni che saranno specialmente avvertite dai Paesi che, come il nostro, hanno per lungo tempo basato la propria politica economica sull'assunto della bontà del concetto dello Stato imprenditore (...). L'estensione del ruolo del giudice nazionale e la sua "comunitarizzazione" (...) sembrano ormai realtà fattuali e giuridiche incontestate»<sup>117</sup>.

<sup>112</sup> Si veda l'art. 11, par. 1, regolamento Ce n. 659/1999 del Consiglio, *cit. supra*, nota 14.

<sup>113</sup> Art. 11, par. 2, regolamento Ce n. 659/1999 del Consiglio, *cit. supra*, nota 14.

<sup>114</sup> Così G. M. Roberti, *Aiuti di Stato*, *cit. supra*, nota 35, p. 474. Si veda oggi l'art. 13, par. 1 del regolamento Ce del Consiglio del 22 marzo 1999, *cit. supra*, nota 14.

<sup>115</sup> C.-D. Ehlermann, *Imprese pubbliche*, *cit. supra*, nota 100, p. 461 ss., in nota: sentenza del 21 marzo 1990, *Belgio c. Commissione*, *loc. cit.* e del 14 febbraio 1990, *Francia c. Commissione*, *loc. cit.*

<sup>116</sup> Sentenza della Corte di giustizia dell'11 luglio 1996, *Syndicat français*, *cit. supra*, nota 9.

<sup>117</sup> A. Adotti, *Il ruolo del giudice nazionale*, *cit. supra*, nota 42, p. 733 ss.

#### 4. L'incidenza degli aiuti sulla concorrenza nella fattispecie in esame

L'opinione della Suprema Corte di cassazione, laddove enuncia il principio secondo cui gli aiuti o le sovvenzioni di Stato, per la loro stessa natura, incidono sulla concorrenza in quanto alterano il complesso ed equilibrato gioco dei meccanismi che regolano tale fenomeno economico, costituisce una affermazione di principio di carattere generale che, può essere certamente condivisa.

L'effetto di tali aiuti è, infatti, per definizione, distorcente delle regole del mercato in quanto viene ad incidere sul libero dispiegarsi della concorrenza tra imprese.

Il concetto di aiuto o sovvenzione di Stato assume però connotati particolari nell'ambito del diritto comunitario.

Secondo la dottrina prevalente, in base all'art. 87, par. 1 (ex 92, par. 1) del Trattato Ce, il concetto di aiuto corrisponde a qualsiasi vantaggio o beneficio economicamente apprezzabile, conseguito da determinate imprese in forza di un intervento pubblico<sup>118</sup>.

Parte della dottrina richiede inoltre che il vantaggio debba essere «gratuito ed artificiale, cioè deve essere un beneficio di cui l'impresa non avrebbe fruito in condizioni normali di mercato»<sup>119</sup>.

La disposizione dell'art. 87 (ex 92) TCE, introducendo un criterio di selettività<sup>120</sup>, riguarda pertanto soltanto quelle misure pubbliche che, aiutando determinate imprese, alterano la *par condicio* fra gli operatori economici all'interno della Comunità; cioè tutte quelle misure che, agevolando in qualsiasi modo talune imprese, vanno ad alterare la concorrenza all'interno del mercato comune<sup>121</sup>.

Come appare comprensibile, talvolta può essere difficile distinguere l'ipotesi di «misure generali» da un vero e proprio aiuto di Stato. In tali casi il parametro di riferimento è dato dalla discrezionalità o meno del soggetto erogatore nella scelta dei beneficiari<sup>122</sup>.

L'art. 87 (ex 92) trova, insomma, applicazione solo relativamente agli interventi che «falsino o minaccino di falsare la concorrenza» e «nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri».

<sup>118</sup> G. M. Roberti, *Gli aiuti di Stato*, cit. supra, nota 7 e autori ivi citati in nota 6, p. 90.

<sup>119</sup> G. M. Roberti, loc. cit. e autori ivi citati in nota 7, p. 90.

<sup>120</sup> I. Van Bael - J. F. Bellis, *Il diritto della concorrenza*, cit. supra, nota 12, p. 860. Nello stesso senso, A. Perasso, *Procedure e controlli*, cit. supra, nota 20, p. 674, il quale sostiene che «il requisito della selettività mira ad escludere dalla nozione di aiuto di Stato le cosiddette "misure generali" ossia gli incentivi che, attenendo all'intera economia di uno Stato membro, non favoriscano singoli comparti produttivi o imprese determinate».

<sup>121</sup> Si veda sentenza della Corte di giustizia del 17 settembre 1980, *Philip Morris*, cit. supra, nota 21.

<sup>122</sup> Si vedano sentenze della Corte di giustizia del 2 luglio 1974, *Italia c. Commissione*, cit. supra, nota 13, p. 709 e del 24 febbraio 1987, *Deufil*, cit. supra, nota 41.

La norma, pertanto, si preoccupa soprattutto degli effetti distorsivi che gli aiuti possano provocare (anche in via potenziale) sulla concorrenza fra le imprese e sul regolare svolgimento degli scambi all'interno della Comunità.

In verità è irrilevante, ai fini del requisito della sussistenza di un pregiudizio sugli scambi tra gli Stati membri, che l'impresa beneficiaria dell'aiuto non esporti i suoi prodotti. È infatti sufficiente che questa mantenga o rafforzi la propria posizione sul mercato nazionale in conseguenza dell'aiuto<sup>123</sup>.

Non è quindi necessario, secondo l'orientamento della giurisprudenza<sup>124</sup> e della dottrina<sup>125</sup>, dimostrare l'esistenza di un pregiudizio attuale alla concorrenza tra gli Stati membri ma sarà sufficiente provare la sola idoneità a produrre il pregiudizio<sup>126</sup>.

Dalla lettura dell'art. 88, par. 1 (ex 92, par. 1) risulta che un elemento rilevante è l'alterazione degli scambi nella Comunità. Gli aiuti incompatibili sono sia gli aiuti che determinano una riduzione dei costi, sia quelli che implicano un aumento dei ricavi. In entrambi i casi attraverso l'aiuto si finisce comunque per aumentare artificialmente la competitività di alcune imprese, premiando quelle che, senza l'aiuto, e in regime di libera concorrenza, verrebbero inesorabilmente spinte ai margini del mercato o, addirittura, fuori dal mercato.

In materia la Corte di giustizia, nella citata sentenza *Philip Morris*, ritiene che «allorché un aiuto finanziario (...) rafforza la posizione di un'impresa nei confronti di altre imprese concorrenti negli scambi intracomunitari, questi sono considerati influenzati dall'aiuto»<sup>127</sup>.

La sussistenza di effettivi o potenziali effetti distorsivi del mercato costituisce, come si è detto prima, elemento essenziale al fine di stabilire se un determinato aiuto o una determinata sovvenzione possano integrare la nozione di aiuto ai sensi dell'art. 87, par. 1 (ex 92, par. 1).

In tale linea si è mossa anche la giurisprudenza della Corte di giustizia la quale, dopo aver inizialmente ritenuto che gli interventi pubblici in favore delle imprese sono di per sé contrari ai principi del mercato comune e quindi con esso incompatibili, in via presuntiva, indipendentemente da una dimo-

<sup>123</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 10 dicembre 1969 in cause n. 6 e n. 11/69, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, 1969, p. 523.

<sup>124</sup> Si vedano sentenze della Corte di giustizia del 7 giugno 1988, *Grecia*, *cit. supra*, nota 17, punto 15 e del 13 marzo 1985 in cause riunite n. 296 e n. 318/82, *Leewarder Papierwarenfabrik*, in *Raccolta*, 1985, p. 1169.

<sup>125</sup> Si veda A. Mattera Ricigliano, *Il mercato unico europeo*, *cit. supra*, nota 24, p. 70; A. Frignani - M. Waelbroeck, *Disciplina della concorrenza*, *cit. supra*, nota 17, p. 150.

<sup>126</sup> Di avviso contrario U. Leanza, *Art. 92*, in *Commentario CEE*, *cit. supra*, nota 98, p. 722, il quale sostiene che «a differenza di quanto accade per le altre regole di concorrenza, nella norma in esame non si chiede un'astratta idoneità delle pratiche in questione a pregiudicare gli scambi, ma che un effettivo pregiudizio degli scambi stessi si determini».

<sup>127</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 17 settembre 1980, *Philip Morris*, *cit. supra*, nota 21, p. 2688.



strazione in concreto della alterazione della concorrenza<sup>128</sup>, in successive decisioni<sup>129</sup> ha preteso dalla Commissione almeno una congrua motivazione degli effetti negativi dell'aiuto sugli scambi tra Stati membri e sulla distorsione, o quanto meno la minaccia di distorsione, della concorrenza.

La nuova linea giurisprudenziale è uscita maggiormente rafforzata da alcune sentenze<sup>130</sup>, nelle quali la Corte di giustizia ha precisato che una determinata categoria di aiuti non comporta di per sé un'alterazione degli scambi e della concorrenza<sup>131</sup>, ma che la Commissione ha l'obbligo di stabilire se «a causa dell'entità o dell'alta percentuale delle sovvenzioni, delle caratteristiche degli investimenti incentivati o di altre modalità del programma di aiuti, questo dia un notevole vantaggio ai beneficiari rispetto ai loro concorrenti e sia tale da favorire essenzialmente le imprese che partecipano agli scambi tra Stati membri».

L'accertamento in concreto del pregiudizio alle regole della concorrenza e agli scambi va operato con riferimento sia all'aiuto (entità, durata, vantaggi), sia all'impresa beneficiaria (dimensione sul mercato nazionale ed internazionale, entità della partecipazione agli scambi nel settore interessato, competitività), sia al mercato interessato.

Sotto quest'ultimo profilo, cioè quello degli effetti distorsivi sulla concorrenza, assume rilievo la nozione di «mercato rilevante»<sup>132</sup>, cioè l'ambito geografico e merceologico entro il quale la concorrenza e gli scambi possono essere turbati dalla concessione dell'aiuto<sup>133</sup>. La valutazione deve tener conto della interdipendenza tra i mercati, del collegamento e delle complementarità tra settori produttivi facenti capo ad una stessa impresa, degli effetti territorialmente limitati dell'aiuto nell'ambito comunitario, dell'idoneità dell'aiuto a favorire solo esportazioni verso Paesi terzi, della preesistenza di monopoli

<sup>128</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 14 febbraio 1959 in causa n. 17/57, *Steenkolemijnen*, in *Raccolta*, 1959, p. 9 e del 17 settembre 1980, *Philip Morris c. Commissione*, *cit. supra*, nota 21.

<sup>129</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 marzo 1985, *Leeuwarder*, *cit. supra*, nota 124, p. 809.

<sup>130</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 14 ottobre 1987, *Germania*, *cit. supra*, note 51 e 74, e del 7 giugno 1988, *Grecia c. Commissione*, *cit. supra*, nota 17.

<sup>131</sup> Dello stesso parere è anche la Suprema Corte nella sentenza in oggetto dove, sostiene, che «è errato in via di principio ciò che la ricorrente afferma quando precisa che l'aiuto non deve mai compromettere in alcun modo, e dunque in alcuna misura, il gioco della concorrenza, ed altresì quando sostiene che le imprese pubbliche sono soggette al medesimo e sempre indifferenziato regime concorrenziale, senza che rivesta rilievo la *mission general*».

<sup>132</sup> Si veda Comunicazione n. 97/C 372/03 della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, in *Guce* n. C 372 del 9 dicembre 1997, p. 3.

<sup>133</sup> Importante pronuncia in materia è stata la sentenza *Philip Morris*, *loc. cit.*, dove la Corte ha finito per sostenere la posizione della Commissione che riteneva che «le finalità immediate degli artt. 85 e 86 differiscono da quelle dell'art. 92 n. 1». Da ciò la Corte ne faceva derivare che la nozione di mercato rilevante che è una premessa necessaria per gli artt. 81 (ex 85) e 82 (ex 86) non lo è per l'art. 87, par. 1 (ex 92, par. 1) in quanto qualsiasi aiuto si riferisce a una attività economica particolare. Per quanto appena detto, secondo la Corte, il mercato da prendere in considerazione può essere più ristretto di quello richiesto per l'applicazione dell'art. 82 TCE.

legali.

Perché gli aiuti possano essere potenzialmente o effettivamente distorsivi della concorrenza e degli scambi occorre, infine, che essi superino una certa entità, essendo escluso il carattere di aiuti vietati per quelli cosiddetti «*de minimis*», cioè di entità trascurabile<sup>134</sup>.

### **5. Le deroghe al divieto di aiuti di Stato con riferimento alla fattispecie in esame**

La Corte di cassazione esamina poi i casi di deroga al divieto di aiuti di Stato per verificare se in tali deroghe possano rientrare gli aiuti oggetto del caso sottoposto al suo esame.

Occorre a questo punto precisare che la decisione, in ordine a tale punto, non può essere condivisa, in quanto in tal modo la Corte di cassazione si sostituisce alla Commissione, che a norma del Trattato è l'unica autorità competente a decidere se gli aiuti di Stato siano legittimi e se essi possano rientrare o meno tra quelli oggetto della deroga di cui ai par. 2 e 3 dell'art. 88 TCE.

Applicando correttamente le disposizioni del Trattato la Corte di cassazione si sarebbe dovuta limitare a stabilire se, nel caso sottoposto al suo esame, ricorresse o meno un'ipotesi di aiuto di Stato, verificando, in caso positivo, se l'aiuto stesso fosse stato preventivamente notificato, senza poter esprimere alcuna valutazione in ordine alla compatibilità, riservata in via esclusiva alla Commissione.

Lo stesso par. 1 dell'art. 87 (ex 92) del Trattato prevede la possibilità di deroghe al divieto di aiuti di Stato, riferendosi a quelle previste nel Trattato<sup>135</sup>.

Le principali deroghe sono quelle previste dai par. 2 e 3 dello stesso art. 87 (ex 92), che riguardano, rispettivamente, le deroghe c.d. «automatiche», perché *ipso iure* compatibili con il mercato comune, e quelle c.d. «discrezionali», perché subordinate alla valutazione discrezionale della Commissione o del Consiglio.

Le deroghe discrezionali, elencate nelle lettere da *a.* ad *e.* del par. 3 dell'art. 87 (ex art. 92, par. 3), sono subordinate ad un giudizio discrezionale della Commissione che deve però utilizzare, come parametri, valutazioni economi-

<sup>134</sup> Si veda a tale proposito la nota 74.

<sup>135</sup> Le deroghe previste dal Trattato riguardano i settori oggetto di politiche particolari, quali agricoltura e pesca (artt. 32 e 36 ex 38 e 42), trasporti (art. 73 ex 77), sicurezza e difesa (art. 296 ex 223). Vale la pena ricordare, a questo punto, anche il regolamento n. 994/98 del Consiglio del 7 maggio 1998 sull'applicazione degli articoli del Trattato che istituisce la Comunità europea a determinate categorie di aiuti di Stato orizzontali, in *Guce* n. L 142 del 14 maggio 1998, p. 1.

che e sociali di dimensione comunitaria, e non meramente statali o regionali.

Trattasi perciò di discrezionalità ampiamente limitata anche alla luce di altri elementi richiesti dalla previsione normativa, espressi con aggettivi come «tenore di vita anormalmente basso», «grave forma di disoccupazione», «importante progetto di comune interesse europeo», «grave turbamento dell'economia».

Con apposite Comunicazioni la Commissione<sup>136</sup>, in occasione dell'adesione di nuovi Stati membri, ha indicato i criteri generali per stabilire se e quando una regione è in possesso dei requisiti necessari per usufruire degli aiuti di Stato di cui all'art. 87, par. 3 (ex 92, par. 3).

## 6. Deroche per le imprese pubbliche

In un suo passaggio argomentativo la Corte di cassazione affronta il problema dell'applicabilità delle regole in materia di concorrenza contenute nel Trattato anche alle imprese pubbliche.

Ed invero, l'art. 86 (ex 90)<sup>137</sup>, come già più sopra ricordato, sancisce in via generale il principio secondo cui le norme del Trattato, ed in particolare quelle che si riferiscono alla concorrenza (artt. 85-91) e agli aiuti di Stato (artt. 92-94), si applicano anche alle imprese pubbliche e alle imprese cui si riconoscono diritti speciali o esclusivi.

Il par. 2 dell'art. 86 (ex 90) prevede, però, come ugualmente già segnalato, una deroga particolare nei confronti delle suddette imprese quando siano incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale<sup>138</sup>, stabilendo che, in tali casi, la sottoposizione alle norme del Trattato, ed in particolare alle regole della concorrenza, viene meno «nei limiti in cui l'applicazione di tali norme osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata», con l'unico limite che «lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità».

L'art. 86 (ex 90) costituisce l'applicazione del principio della parità di trattamento tra imprese pubbliche e private, ma introduce la possibilità di deroghe a talune norme del Trattato nei casi in cui l'applicazione della normativa generale impedisca l'adempimento della missione specifica assegnata alle im-

<sup>136</sup> Comunicazioni della Commissione del 23 giugno 1971, del 26 febbraio 1975 e del 21 dicembre 1978, quest'ultima in *Guce* n. C 31 del 3 febbraio 1979, p. 9.

<sup>137</sup> Si veda A. Pappalardo, *Art. 90*, in *Commentario CEE*, a cura di Quadri - Monaco - Trabucchi, Milano, Giuffrè, 1965, p. 686 ss.

<sup>138</sup> Si vedano sentenze della Corte di giustizia del 14 luglio 1981 in causa n. 172/80, *Zuechner*, in *Raccolta*, 1981, p. 2021; dell'11 aprile 1989 in causa n. 66/86, *Ahmed Sahed*, in *Raccolta*, 1989, p. 803 e del 19 maggio 1993 in causa n. C-320/91, *Corbeau*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 2533.

prese pubbliche, ivi comprese le imprese a determinante influenza pubblica<sup>139</sup>.

La deroga si giustifica solo e soltanto se il rispetto della normativa in materia di concorrenza viene a pregiudicare l'obiettivo specifico assegnato all'impresa pubblica, da valutarsi, evidentemente, non in chiave e dimensione comunitarie bensì con riferimento ai peculiari interessi dello Stato membro.

A garanzia della corretta applicazione della deroga, la Comunità, attraverso l'azione della Commissione, a norma del par. 3 dell'art. 86 (ex 90), ha un potere di controllo e di intervento<sup>140</sup>.

C'è chi<sup>141</sup> definisce l'art. 86 (ex 90) una norma precauzionale, «una norma di chiusura del sistema, la cui utilità si rivela soprattutto in quei casi in cui, tenuto conto delle peculiari relazioni tra imprese pubbliche e gli Stati, questi ultimi finiscono per produrre effetti incompatibili col Trattato attraverso interventi, autoritativi o meno, non agevolmente sanzionabili con il ricorso agli strumenti previsti in via generale per la violazione di obblighi e di divieti da parte degli Stati stessi»<sup>142</sup>.

## 7. Contemperamento tra gli artt. 86 e 87 (ex 90 e 92) del Trattato Ce

Il caso oggetto della sentenza ha reso necessario da parte della Corte di cassazione una lettura combinata dell'art. 86 (ex 90) e dell'art. 87 (ex 92) del Trattato, così come imposto dal richiamo operato dal par. 1 dell'art. 86 agli articoli da 81 a 89 incluso.

Trattandosi di aiuti accordati dallo Stato italiano ad un'impresa pubblica per favorire lo sviluppo turistico ed economico delle isole maggiori, agevolando il collegamento di massa tra dette isole e il continente, l'aiuto rientrava tra quelli che «potevano considerarsi compatibili con il mercato comune», ai sensi dell'art. 87, par. 3, lett. a. (ex art. 92 Ce).

Il versamento di un contributo, idoneo a sostenere i costi di un servizio che solo un concessionario pubblico poteva prestare, a fronte di un corrispettivo adeguato, per un collegamento di massa tra le isole e il continente italiano, corrispettivo per di più consistente in una tariffa imposta, pur costituendo

<sup>139</sup> La giurisprudenza relativa alle applicazioni dell'art. 90, par. 2 è raccolta in M. T. Cirenei, *Le società a partecipazione pubblica, tra legislazione speciale e diritto comune*, in *Trattato delle società per azioni*, Torino, Utet, vol. VIII, p. 30, nota 104; R. Alessi, in R. Alessi - G. Olivieri, *La disciplina della concorrenza e del mercato*, Torino, Giappichelli, 1991, sub art. 8, p. 57. Vedi anche sentenza della Corte di giustizia del 10 dicembre 1991 in causa n. C-179/90, *Merci convenzionali Porto di Genova c. Siderurgica Gabrielli*, in *Raccolta*, 1991, I, sub art. 8, p. 57.

<sup>140</sup> F. Capelli, *Un commento alla sentenza della Corte di Giustizia di Lussemburgo sul finanziamento delle imprese*, in *Economia pubblica*, 1982, p. 535 ss.

<sup>141</sup> *Ibid.*

<sup>142</sup> M. T. Cirenei, *Disciplina comunitaria degli aiuti alle imprese pubbliche e privatizzazioni*, in *Dir. comm. internaz.*, 1994, p. 322.

in astratto un comportamento distorsivo delle regole della concorrenza, non viene ritenuto, dalla Corte di cassazione, illegittimo, in considerazione del fatto che una rigida applicazione delle regole della concorrenza avrebbe determinato l'impossibilità del perseguimento della specifica missione affidata all'impresa pubblica.

A tale proposito non può condividersi la decisione della Corte di cassazione nella parte in cui, nonostante abbia ritenuto di poter fare rientrare il caso di aiuto in oggetto nell'ipotesi dell'art. 87, par. 3 lett. a. (ex art. 92 Ce), essa arriva a formulare un giudizio sulla compatibilità dell'aiuto (costituente decisione, per altro discrezionale, attribuita alla esclusiva competenza della Commissione) senza avere neppure accennato all'obbligo di notifica imposto allo Stato, così da consentire l'inizio del procedimento dinanzi alla Commissione per ottenere la necessaria autorizzazione all'erogazione dell'aiuto (così come previsto dall'art. 88, ex 93 Ce) (tanto più che è la Corte stessa a riconoscere l'esistenza in astratto di un comportamento distorsivo delle regole della concorrenza).

Come più sopra riferito, la Corte di Lussemburgo ha osservato<sup>143</sup> che la Commissione, nel verificare la compatibilità di un intervento pubblico con le regole sulla concorrenza del Trattato, esamina per prima cosa se un aiuto versato ad una impresa è contrario agli artt. 87 e 88 (ex 92 e 93 Ce) e solo successivamente accerta se l'applicazione delle regole sulla concorrenza fissate dal Trattato non ostacolano lo svolgimento della specifica missione che le è stata affidata.

La stessa Corte di Lussemburgo ha, quindi, ritenuto che l'accertamento dell'eventuale incompatibilità dell'aiuto con le regole del Trattato sulla concorrenza spetta alla Commissione<sup>144</sup> anche se gli aiuti di Stato sono rivolti alle imprese di cui all'art. 86, par. 2 (ex 90, par. 2 Ce), cioè a quelle incaricate di svolgere un servizio di interesse generale.

Resta in ogni caso confermato che le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale ai sensi dell'art. 86 (ex 90) non sono, perciò, sottratte alle regole sulla concorrenza per il solo fatto di svolgere un particolare servizio di carattere sociale<sup>145</sup>.

## **8. Violazione degli artt. 81 (ex 85) e 82 (ex 86) del Trattato Ce**

La Corte di cassazione ha altresì escluso l'applicabilità degli artt. 85 e 86 (ora 81 e 82) del Trattato Ce, per mancanza dei presupposti richiesti, in parti-

<sup>143</sup> Si veda sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 1994, *Banco de credito Industrial*, cit. *supra*, nota 65.

<sup>144</sup> Si veda E. Triggiani, *I poteri di controllo della Commissione*, cit. *supra*, nota 66, p. 480.

<sup>145</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 30 aprile 1974, *Sacchi*, cit. *supra*, nota 67, p. 430.

colare di quello di incidere sul mercato comune<sup>146</sup>.

La Corte, per quanto riguarda più specificamente l'art. 81 (ex art. 85 Ce), ha infatti osservato da un lato che si trattava di attività di piccolo cabotaggio e dall'altro ha rilevato che mancava anche potenzialmente l'effetto di falsare il gioco della concorrenza nel mercato comune.

Essa ha richiamato, in proposito, il regolamento Ce n. 4056/1986, che, in epoca successiva al periodo considerato nella sentenza, all'art. 3, esclude che le intese tra vettori riguardanti l'esercizio di servizi regolari di trasporto marittimo rientrino tra quelle comprese nel divieto sancito all'art. 85, par. 1, del Trattato.

La Corte ha seguito l'orientamento della dottrina<sup>147</sup> e della giurisprudenza, secondo cui per individuare le intese vietate, a norma dell'art. 81, par. 1 (ex 85, par. 1) del Trattato, occorrono due verifiche successive.

La prima, tendente a valutare l'oggetto dell'intesa onde verificare se la stessa, nel contesto in cui deve operare, comporti una restrizione della concorrenza. La seconda, subordinata all'esito negativo della prima, tendente a verificare gli effetti che l'intesa produce in concreto sulla concorrenza. Un'intesa potrebbe quindi essere vietata solo se la distorsione del libero gioco della concorrenza fosse «sensibile», e cioè idonea, per la specifica situazione di mercato in cui viene ad operare, a restringere in modo sensibile la concorrenza nel mercato comune.

Elemento essenziale è, comunque, che l'effetto pregiudizievole si produca all'interno del mercato comune. Pertanto anche le intese relative a mercati terzi, nonché le intese tra imprese comunitarie e imprese di Paesi terzi, possono essere vietate se gli effetti ricadano all'interno del mercato comune<sup>148</sup>.

La dimensione comunitaria dell'intesa deve essere però valutabile in senso sostanziale, scindendo la collocazione geografica dell'impresa e del suo raggio di attività in ambito nazionale dalla potenzialità di pregiudicare i traffici intracomunitari, rendendo più difficile per i concorrenti stranieri l'accesso al mercato nazionale.

In relazione all'art. 82 (ex 86) la Corte di cassazione ha escluso, in base alle risultanze del giudizio di merito, l'esistenza del «mercato rilevante o di parte sostanziale di esso», presupposto ritenuto ancor più determinante in un caso in cui era risultato, nel giudizio di merito, che l'aiuto incideva sulla con-

<sup>146</sup> In proposito si veda A. Tizzano, *L'applicazione "decentrata" degli art. 85 e 86 Ce in Italia*, in *Foro it.*, 1997, IV, c. 33 ss.; A. Saggio, *Competenze rispettive delle autorità comunitarie*, cit. *supra*, nota 7, p. 6 ss.

<sup>147</sup> G. Tesaurò, *Diritto comunitario*, cit. *supra*, nota 17, p. 549 ss.; sentenza della Corte di giustizia del 30 giugno 1966 in causa n. 56/65, *Société Technique Minière*, in *Raccolta*, 1966, p. 261; sentenza della Corte di giustizia del 28 febbraio 1991 in causa n. C-234/89, *Delimitis*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 935.

<sup>148</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 25 novembre 1971 in causa n. 22/71, *Beguelin*, in *Raccolta*, 1971, p. 949 e del 20 giugno 1978 in causa n. 28/77, *Tepea*, in *Raccolta*, 1978, p. 1391.

correnza in relazione ad un solo settore dei tanti possibili per una impresa di trasporto marittimo operante all'interno di un singolo Stato membro.

A tal riguardo va osservato che, in base all'art. 82 TCE (ex 86), «è incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o di una parte sostanziale di questo».

In linea di principio, la norma in oggetto non vieta l'assunzione, da parte delle imprese, della posizione dominante sul mercato ma si limita a vietare lo sfruttamento abusivo di tale posizione dominante<sup>149</sup>.

Preliminarmente bisogna osservare che «la posizione dominante va identificata con la posizione di potenza economica che consente all'impresa di ostacolare il permanere di una concorrenza effettiva nel mercato preso in considerazione e tenere comportamenti non condizionati da concorrenti e clienti, nonché dai consumatori»<sup>150</sup>.

Se l'elemento fondamentale dell'art. 82 (ex 86) è la posizione dominante, essa è rilevabile sotto una molteplicità di elementi che vanno considerati nel loro insieme.

Uno dei parametri più importanti per valutare l'esistenza di una posizione dominante è senz'altro la quota di mercato.

Non può esistere un abuso di posizione dominante nel caso in cui l'operatore non detenga sul mercato rilevante tale posizione<sup>151</sup>.

Ma è necessario considerare anche altri elementi, quali un elevato grado di integrazione verticale, la reputazione presso i consumatori, lo sviluppo della rete di distribuzione, il possesso di cognizioni tecniche ed altri parametri che possono di volta in volta mutare.

A delimitare la sfera di applicazione dell'art. 82 (ex 86), che disciplina l'ipotesi di posizione dominante, vi è sempre il pregiudizio al commercio intracomunitario.

Tra le ipotesi enunciate dall'art. 82 TCE (ex 86) c'è quella della imposizione di prezzi o di condizioni di vendita inique.

In una importante pronuncia<sup>152</sup> la Corte di giustizia, in merito, ha confermato il divieto per l'impresa dominante di praticare prezzi predatori ed ha affermato il principio che il prezzo non può mai essere inferiore alla media dei costi variabili.

<sup>149</sup> Così T. Ballarino, *Lineamenti di diritto comunitario e dell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 1997, p. 386 ss.; G. Tesaurò, *Diritto comunitario*, cit. supra, nota 17, p. 430.

<sup>150</sup> G. Tesaurò, *Diritto comunitario*, cit. supra, nota 17, p. 577.

<sup>151</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 25 ottobre 1977 in causa n. 26/76, *Metro*, in *Raccolta*, 1977, p. 1875.

<sup>152</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 1996 in causa n. C-333/94 P, *Tetra Pak*, in *Raccolta*, 1986, p. 5951 e in *Foro. it.*, 1997, IV, c. 71, con nota di Bastianon.

Occorre ricordare che le norme contenute negli artt. 81 (ex 85) e 82 (ex 86) sono rivolte alle imprese. Le eccezioni sono previste dagli artt. 86 (ex 90) e 87-89 (ex 92-94), che riguardano l'intervento diretto degli Stati sul comportamento di imprese pubbliche titolari di diritti esclusivi e di aiuti che gli stessi Stati accordano alle imprese<sup>153</sup>.

La *ratio* dell'eccezione sta nel fatto che si tratta di una scelta del legislatore su cui l'impresa beneficiaria può incidere in maniera marginale, tanto più in un caso, come il nostro, di imposizione di una tariffa che escluderebbe definitivamente la volontà dell'impresa di influire sulla libera concorrenza.

## 9. La violazione dell'art. 2598 cod. civ. in relazione al Trattato Ce

Un punto, non marginale, della sentenza della Corte di cassazione riguarda la verifica della sussistenza, nel caso sottoposto al suo esame, di un'ipotesi di concorrenza sleale, tale da giustificare una domanda di risarcimento del danno.

L'ipotesi di concorrenza sleale prevista dall'art. 2598 n. 3 c.c., vista l'ampiezza della previsione normativa, non è di facile interpretazione<sup>154</sup>.

La disposizione in oggetto infatti parla, *in primis*, di «*contrarietà alla correttezza professionale*», ponendo il problema di circoscrivere il suo ambito di operatività.

La tesi ormai prevalente in giurisprudenza, sostenuta anche da numerose pronunce<sup>155</sup> in tal senso, è quella che ritiene che «la correttezza professionale costituisca una tipica clausola generale che il giudice deve concretizzare rifacendosi ai principi generali dell'ordinamento, riguardanti le attività economiche e in particolare il funzionamento dei mercati. Fra tali principi vengono anche richiamati quelli della concorrenza contenuti nel Trattato Ce (Trib. Milano 24 maggio 1979, FP, 1979, I, 122)»<sup>156</sup>.

Per quanto attiene, invece, al secondo punto dell'art. 2598 c.c., cioè all'«*idoneità a danneggiare l'altrui azienda*», bisogna a tale proposito dire che

<sup>153</sup> G. Tesauro, *Diritto comunitario*, cit. supra, nota 17, p. 633 ss.

<sup>154</sup> Si veda in materia M. Libertini, *Commento dell'art. 2598 cc*, in *Commentario al Codice Civile* diretto da P. Cendon, Torino, Utet, 1991; S. Sanzo, *La concorrenza sleale*, cit. supra, nota 11, p. 221.

<sup>155</sup> Cass. 21 aprile 1983 n. 2743 in *Foro it.*, 1983, I, c. 1864, con nota di Pardolesi. Si veda altresì Trib. Verona 28 dicembre 1985, in *Giur. it.*, 1986, I, 2, c. 641: «Ove non venga realizzata al fine unico ed assorbente di annientare la concorrenza, non costituisce condotta concorrenziale scorretta il fatto di un'impresa a partecipazione statale che, operando nell'ambito consentito dalle leggi vigenti, si avvalga di finanziamenti pubblici, tendenzialmente erogati per la tutela di individuali e diversificati interessi collettivi, per attuare una politica di vendita dei propri prodotti a prezzi inferiori al loro costo di produzione». Si veda nello stesso senso: Pretura Roma 28 marzo 1987, note in *Dir. Informatica*, 1988, p. 114 e in *Nuova giur. civ. commentata*, 1987, I, p. 660.

<sup>156</sup> M. Libertini, *Commento dell'art. 2598 cc*, loc. cit., p. 1531.



la dottrina non solo ha individuato il *carattere preventivo* nell'azione di concorrenza sleale, che può essere riscontrata anche in caso di *solo danno potenziale*<sup>157</sup>, ma ha anche ritenuto che sia sufficiente un atto singolo purchè idoneo a danneggiare concorrenzialmente un altro imprenditore.

La Traghetti del Mediterraneo S.p.A., nel ricorso dinanzi alla Suprema Corte, sosteneva che il comportamento della convenuta fosse contrario alla correttezza professionale, cioè in violazione all'art. 2598 c.c. n. 3, in quanto essa applicava delle tariffe sottocosto.

Secondo la stessa ricorrente, il fatto che la Tirrenia di Navigazione S.p.A. svolgesse un servizio pubblico essenziale non la esimeva dal rispetto delle regole imposte dall'art. 2598 c.c.

Presupposto della esistenza di un atto di concorrenza sleale è la situazione di concorrenzialità tra più imprese (anche pubbliche ed anche a prevalente partecipazione pubblica, come nel nostro caso) che esercitano attività nello stesso settore o anche in settori diversi ma reciprocamente influenzabili. Specificatamente, nel nostro caso, l'atto di concorrenza sleale sarebbe dovuto scaturire dalla vendita sotto costo del servizio da parte di una delle imprese concorrenti.

La Corte di cassazione, nel dichiarare infondata l'accusa di violazione dell'art. 2598, ha fatto presente che la Tirrenia di Navigazione S.p.A. applicava non dei prezzi ma una tariffa, perciò un prezzo imposto.

Si ricorda che la «tariffa» è il prezzo unitario del servizio prestato dalle imprese pubbliche o anche private, comunque sottoposte al controllo pubblico, per il raggiungimento di obiettivi che vanno oltre l'interesse individuale proprio per soddisfare un interesse sociale; pertanto, trattasi di vera e propria prestazione imposta ovvero di prezzo amministrato per la fruizione di un servizio pubblico<sup>158</sup>.

Nel caso in oggetto, anche se il comportamento della Tirrenia di Navigazione S.p.A. fosse suscettibile di recare danno alla libera concorrenza nel settore, potrebbe essere comunque giustificato da ragioni di politica sociale.

In effetti, in base ai più recenti orientamenti della giurisprudenza<sup>159</sup>, non costituisce atto di concorrenza sleale la vendita di un bene sottocosto comportante addirittura una perdita economica per l'impresa che lo adotti, qualo-

<sup>157</sup> Si veda Cass. civ., sez. I, 15 febbraio 1999, p. 1259, in *Corriere Giuridico*, 1999, p. 1118 con nota di S. Sanzo; Cass. civ., sez. I, 24 febbraio 1983, n. 1413, in *Giust. civ. mass.*, 1983, fasc. 2; Cass. civ., sez. I, 2 aprile 1982 n. 2020, in *Giust. civ. mass.*, 1982, fasc. 4.

<sup>158</sup> Si veda Tar Lazio, sez. II, 29 maggio 1997, n. 1053 in *Tar* 1997, I, p. 2232.

<sup>159</sup> Si veda Tribunale Trieste, 13 settembre 1994. «La vendita sottocosto può costituire illecito concorrenziale ai sensi dell'art. 2598 n. 3 c.c. indipendentemente dal fine perseguito e solo se è provato l'effetto monopolistico di essa sul mercato. Unicamente la vendita al prezzo inferiore al costo marginale procura all'imprenditore che la pratici una perdita e quindi realizza una vendita sottocosto configurante, in astratto, un comportamento concorrenziale illecito», in *Nuova giur. comm.*, 1996, I, p. 15 ss., con nota di Bossard.

ra il comportamento di quest'ultima non sia finalizzato all'eliminazione dal mercato di altri concorrenti e ciò sia reso possibile dall'intervento pubblico che, per il perseguimento di fini di interesse generale, provveda a coprire le conseguenti perdite economiche.

Se ciò non bastasse, si potrebbe fare rientrare la questione oggetto della sentenza qui commentata nella c.d. «*area dei prezzi di intervento*» che è «quella in cui operano imprese private e pubbliche istituzionalmente destinate, e comunque abilitate, a fornire, in determinati settori e/o a determinate categorie di utenti o consumatori, beni o servizi a prezzi e a condizioni di favore, cioè sotto i livelli di mercato. La definizione amministrativa dei settori cui si possono o debbono applicare le condizioni e i prezzi agevolati vale anche come indicazione di aree di rispetto concorrenziale. Ciò nel senso che l'impresa autorizzata che estenda le prestazioni agevolate oltre la sfera soggettiva od oggettiva per la quale vale l'autorizzazione, commetterà un illecito (anche concorrenziale) se la trasgressione possa determinare apprezzabili effetti monopolistici»<sup>160</sup>.

Per concludere, e richiamando le considerazioni svolte in apertura del presente commento, sembra evidente che la soluzione del caso sottoposto al giudizio della Corte di cassazione non poteva essere trovata facendo unicamente riferimento alla disciplina codicistica in materia di concorrenza sleale, senza aver prima risolto il problema della legittimità dell'aiuto statale che aveva determinato un'alterazione della concorrenza tra le imprese operanti nello stesso mercato.

Ne consegue che la Corte di cassazione avrebbe dovuto, per di più come giudice di ultima istanza, far risolvere dalla Corte di giustizia, in base all'art. 234 del Trattato Ce, il problema della legittimità dell'aiuto in questione. Soltanto dopo la decisione della Corte di giustizia avrebbe dovuto pronunciarsi sull'esistenza di atti di concorrenza sleale giuridicamente sanzionabili.

**Stefano Bosco\***

<sup>160</sup> G. Ghidini, *Della concorrenza sleale*, in *Commentario al Codice Civile* diretto da P. Schlesinger, Milano, Giuffrè, 1999, p. 327 ss.

\* Dottore in giurisprudenza.



# ATTI DELLE ISTITUZIONI DELLE COMUNITÀ

---

## LIBERALIZZAZIONE DELL'ACCESSO AI SERVIZI PORTUALI

### Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'accesso al mercato dei servizi portuali (n. 2001/C 154 E/30)\*

Il Parlamento Europeo e il Consiglio dell'Unione europea,  
visto il Trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'art. 80, par. 2,  
vista la proposta della Commissione,  
visto il parere del Comitato economico e sociale,  
visto il parere del Comitato delle regioni,  
deliberando in conformità della procedura di cui all'art. 251 del Trattato,  
considerando quanto segue:

1. Scopo dell'art. 49 del Trattato è eliminare le restrizioni alla libera prestazione dei servizi nella Comunità; a norma dell'art. 51 questo obiettivo dev'essere conseguito anche nella politica comune dei trasporti.

2. In materia di servizi di trasporto marittimo in quanto tali, tale obiettivo è stato conseguito mediante il regolamento (Cee) n. 4055/86 del Consiglio, del 22 dicembre 1986, recante applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi tra Stati membri e fra Stati membri e Paesi terzi<sup>1</sup> e dal regolamento (Cee) n. 3577/92 del 7 dicembre 1992 concernente l'applicazione del principio della libera circolazione dei servizi ai trasporti marittimi all'interno degli Stati membri (cabotaggio marittimo)<sup>2</sup>.

3. I servizi portuali sono indispensabili per il buon funzionamento dei trasporti marittimi, in considerazione del fatto che danno un contributo essenziale all'utilizzo efficiente delle infrastrutture di trasporto marittimo.

4. Nel Libro verde sui porti e sulle infrastrutture marittime, del dicembre 1997<sup>3</sup> la

\* In *Guce* n. C 154 E del 29 maggio 2001, p. 290 ss. In argomento v. *infra*, p. 575 ss., il commento di *Giovanni Vezzoso*.

<sup>1</sup> *Guce* n. L 378 del 31 dicembre 1986, p. 1-3, modificato dal ultimo dal regolamento (Cee) n. 3573/90 (*Guce* n. L 353 del 17 dicembre 1990, p. 16).

<sup>2</sup> *Guce* n. L 364 del 12 dicembre 1992, p. 7-10.

<sup>3</sup> Com(97) 678 def. del 10 dicembre 1997.

Commissione aveva preannunciato l'intenzione di proporre una disciplina legislativa finalizzata a liberalizzare l'accesso al mercato dei servizi portuali nei porti della Comunità che hanno un traffico internazionale. I servizi portuali devono essere definiti come servizi commerciali che vengono, di norma, prestati a titolo oneroso in un porto.

5. Facilitare l'accesso al mercato dei servizi portuali a livello di Comunità dovrebbe avere l'effetto di rimuovere le barriere che si frappongono all'ingresso nel mercato per i prestatori di servizi portuali, migliorare la qualità dei servizi offerti agli utenti e dei porti, accrescere l'efficienza e la flessibilità, contribuire a ridurre i costi e, conseguentemente, promuovere il trasporto marittimo a breve di stanza e il trasporto combinato.

6. Quando l'autorizzazione di cui alla presente direttiva assume la forma di un contratto che entra nell'ambito di applicazione delle direttive n. 92/50/Cee<sup>4</sup>, n. 93/36/Cee<sup>5</sup>, n. 93/37/Ce<sup>6</sup> e n. 93/38/Cee<sup>7</sup>, si applicano queste ultime direttive. Si osservano parimenti, in quanto applicabili, le direttive n. 89/48/Cee<sup>8</sup>, n. 92/51/Cee<sup>9</sup> e n. 1999/42/Ce<sup>10</sup> relative al reciproco riconoscimento dell'istruzione e della formazione professionale.

7. L'esistenza di normative e prassi nazionali disomogenee ha creato disparità nelle procedure applicate negli Stati membri e determinato un'incertezza normativa circa i diritti spettanti ai prestatori di servizi portuali e gli obblighi delle autorità competenti. È quindi interesse della Comunità emanare una disciplina comunitaria che stabilisca le norme fondamentali nell'accesso al mercato ai servizi portuali, i diritti e gli obblighi dei prestatori di servizi, siano essi già attivi o solo potenziali, negli enti di gestione dei porti, nonché nelle procedure per il rilascio delle autorizzazioni e sulle procedure di selezione.

8. In armonia con i principi di sussidiarietà e di proporzionalità di cui all'art. 5 del Trattato, la finalità delle iniziative qui proposte, consistenti nel garantire a chiunque, persona fisica o giuridica stabilita nella Comunità, l'accesso al mercato dei ser-

<sup>4</sup> Direttiva n. 92/50/Cee del 18 giugno 1992 che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (*Guce* n. L 209 del 24 luglio 1992, p. 1), modificata, da ultimo, dalla direttiva n. 97/52/Ce (*Guce* n. L 328 del 28 novembre 1997).

<sup>5</sup> Direttiva n. 93/36/Cee del 14 giugno 1993 che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (*Guce* n. L 199 del 9 agosto 1993, p. 1), modificata, da ultimo, dalla direttiva n. 97/52/Ce (*Guce* n. L 328 del 28 novembre 1997).

<sup>6</sup> Direttiva n. 93/37/Cee del 14 giugno 1993 che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (*Guce* n. L 199/54 del 9 agosto 1993, p. 54), modificata, da ultimo, dalla direttiva n. 97/52/Ce (*Guce* n. L 328 del 28 novembre 1997).

<sup>7</sup> Direttiva n. 93/38/Cee del 14 giugno 1993 che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto, nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (*Guce* n. L 199 del 9 agosto 1993, p. 84), modificata, da ultimo, dalla direttiva n. 98/4/Ce (*Guce* n. L 101 del 1° aprile 1998).

<sup>8</sup> Direttiva n. 89/48/Cee del 21 dicembre 1988 relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni.

<sup>9</sup> Direttiva n. 92/51/Cee del 18 giugno 1992 relativa ad un secondo sistema generale di riconoscimento della formazione professionale, che integra la direttiva n. 89/48/Cee.

<sup>10</sup> Direttiva n. 94/42/Ce del 7 giugno 1999 che istituisce un meccanismo di riconoscimento delle qualifiche per le attività professionali disciplinate dalle direttive di liberalizzazione e dalle direttive recanti misure transitorie e che completa il sistema generale di riconoscimento delle qualifiche.

vizi portuali, non può essere realizzata in modo soddisfacente dagli Stati membri a motivo della dimensione di questa iniziativa e può pertanto essere meglio realizzato dalla Comunità. La presente direttiva si limita al minimo necessario per conseguire tale obiettivo e non va oltre quanto necessario per tale scopo.

9. La legislazione comunitaria sull'accesso ai servizi portuali non esclude l'applicazione di altre norme comunitarie. Le regole di concorrenza sono già applicate ai servizi portuali e sono, in particolare, pertinenti in tema di situazioni di monopolio.

10. Nell'interesse di una gestione portuale efficiente e sicura, gli Stati membri possono esigere che i prestatori di servizi debbano essere muniti di un'apposita autorizzazione. I criteri per il rilascio di tale realizzazione devono essere obiettivi, trasparenti, non discriminatori, pertinenti e proporzionati. Essi devono essere resi pubblici.

11. Poiché i porti costituiscono zone geografiche circoscritte, l'accesso al mercato dei servizi portuali può, in taluni casi, essere soggetto a vincoli di capacità e di spazio disponibile, nonché a vincoli inerenti la sicurezza del traffico per i servizi tecnico-nautici. In tali casi può pertanto essere necessario limitare il numero dei prestatori autorizzati di servizi portuali.

12. I criteri in base ai quali si fa luogo alle suddette limitazioni devono essere obiettivi, trasparenti, non discriminatori, pertinenti e proporzionati. Nel caso di movimentazione delle merci, e fatte salve circostanze eccezionali, il numero dei prestatori di servizi per ciascuna categoria di movimentazione non dev'essere inferiore a due operatori del tutto indipendenti l'uno dall'altro.

13. È opportuno che i prestatori di servizi abbiano il diritto di impiegare personale di loro scelta.

14. Quanto il numero dei prestatori di servizi portuali viene limitato, la selezione di questi ultimi deve essere effettuata dalla autorità competente in base ad un procedimento di selezione trasparente, obiettivo, aperto ed equo, che applichi regole non discriminatorie.

15. Per fare in modo che le decisioni e le disposizioni procedurali di cui alla presente direttiva vengano dimostrabilmente assunte da organi neutrali è opportuno definire la posizione dell'ente di gestione di un porto il quale sia già prestatore di un servizio portuale o desideri diventarlo. Tale ente deve essere soggetto alle stesse condizioni e procedure cui sottostanno gli altri prestatori di servizi, pur conservando una posizione idonea a garantire il buon funzionamento del porto. Di conseguenza, il potere di prendere decisioni sulla limitazione del numero dei prestatori di servizi e sul procedimento di selezione propriamente detto, deve essere attribuito ad un organo neutrale e l'ente gestore del porto non dovrà operare alcuna discriminazione fra i prestatori di servizi né fra gli utilizzatori del porto.

16. È necessario garantire la parità di condizioni tra l'ente gestore del porto e gli operatori indipendenti, nonché tra gli enti gestori di porti diversi.

17. Sul piano finanziario è necessario imporre agli enti di gestione dei porti di cui alla presente direttiva che operano anche come impresa fornitrice di servizi, l'obbligo di tenere una contabilità separata per le attività esercitate in quanto enti gestori e per le attività esercitate in condizioni di concorrenza.

18. La direttiva della Commissione n. 2000/52/Ce del 26 luglio 2000, istituisce, per un certo numero di imprese, l'obbligo di mantenere contabilità separate, obbligo

che si applica soltanto alle imprese il cui fatturato annuo per ciascuno degli ultimi due esercizi abbia superato i 40 milioni di euro. Alla luce dell'introduzione della libertà di fornire servizi portuali nella Comunità, è necessario far sì che il principio della separazione dei conti si applichi a tutti i porti contemplati dalla presente direttiva e che i porti osservino, in tema di trasparenza, norme non meno rigorose di quelle istituite dalla direttiva n. 2000/52/Ce della Commissione.

19. L'obbligo di tenere una contabilità relativa alla prestazione dei servizi portuali deve applicarsi a tutte le imprese che sono state selezionate per fornire tali servizi.

20. È opportuno autorizzare l'autoassistenza e qualsiasi criterio applicabile agli operatori che praticano l'autoassistenza non deve essere più severo di quelli previsti per i prestatori dei servizi portuali per lo stesso servizio o per servizi di natura analoga.

21. È opportuno che le autorizzazioni rilasciate mediante procedura di selezione abbiano durata limitata nel tempo. Nel determinare la durata dell'autorizzazione è ragionevole tener conto se il prestatore di servizi abbia o no dovuto effettuare investimenti in strutture e, in caso affermativo, se queste strutture siano mobili o no. Benché tale procedura debba condurre ad un risultato adeguato, è tuttavia necessario fissare durate massime per le autorizzazioni.

22. La situazione che attualmente si registra nei porti comunitari, con una moltitudine di autorizzazioni di metodi di selezione degli operatori e differenti durate delle autorizzazioni, impone la fissazione di ben definiti periodi transitori. È opportuno che le norme transitorie distinguano tra porti nei quali il numero dei prestatori di servizi è limitato e i porti in cui tale numero non è limitato.

23. Laddove il numero dei prestatori di servizi non viene limitato, non vi è alcuna ragione di modificare le autorizzazioni in essere, mentre le autorizzazioni future dovranno essere rilasciate nell'osservanza delle disposizioni della presente direttiva.

24. Laddove il numero dei prestatori di servizi viene limitato, è opportuno che nei periodi transitori si faccia distinzione tra autorizzazioni rilasciate in base a gara pubblica (o procedura equivalente) e le autorizzazioni rilasciate in base a procedure diverse; fra situazioni in cui il prestatore di servizi ha effettuato investimenti significativi o no; dovrà considerarsi se questi investimenti siano stati realizzati in strutture mobili o immobili. Nell'interesse della certezza del diritto occorre che, in ciascun caso, vengano stabilite durate massime, pur lasciando alle amministrazioni nazionali un adeguato margine discrezionale per tener conto delle peculiarità di ciascun caso.

25. È opportuno che gli Stati membri designino le autorità competenti per l'attuazione della presente direttiva.

26. È opportuno che siano istituite procedure di ricorso contro le decisioni delle autorità competenti.

27. Gli Stati membri hanno l'obbligo di garantire livelli adeguati di protezione sociale per tutto il personale delle imprese che forniscono servizi portuali.

28. Le disposizioni della presente direttiva lasciano del tutto impregiudicati i diritti e gli obblighi degli Stati membri in materia di ordine pubblico, sicurezza nei porti e tutela ambientale.

29. La presente direttiva non incide sull'applicazione delle norme del trattato; in particolare, la Commissione continuerà a vegliare sull'osservanza di queste regole esercitando, se necessario, tutti i poteri ad essa conferiti dall'art. 86 del Trattato.

30. In base alle relazioni presentate dagli Stati membri sull'applicazione della presente direttiva, la Commissione preparerà un rapporto di valutazione accompagnato, all'occorrenza, da proposte di revisione della direttiva stessa,

hanno adottato la presente direttiva:

#### *Articolo 1*

##### **Finalità**

Ai prestatori comunitari di servizi portuali è riconosciuta la libertà di fornire servizi portuali nell'osservanza delle disposizioni della presente direttiva. I prestatori di servizi portuali hanno accesso agli impianti portuali nella misura necessaria per poter esercitare le loro attività.

#### *Articolo 2*

##### **Ambito di applicazione**

1. La presente direttiva si applica ai servizi portuali indicati nell'allegato prestati all'interno di un'area portuale agli utilizzatori del porto.

2. La presente direttiva si applica a tutti i porti e sistemi portuali situati nel territorio di uno Stato membro e aperti al traffico marittimo commerciale generale, a condizione che il volume di traffico nel corso degli ultimi tre anni non sia stato mediamente inferiore a tre milioni di t di merci o a 500.000 passeggeri all'anno.

3. Qualora un porto raggiunga il volume di traffico merci di cui al par. 2, senza tuttavia raggiungere il corrispondente volume di traffico passeggeri, le disposizioni della presente direttiva non si applicano ai servizi portuali riservati esclusivamente ai passeggeri. Se il porto raggiunge il volume di traffico passeggeri di cui al par. 2 ma non il volume di traffico merci, le disposizioni della presente direttiva non si applicano ai servizi portuali riservati esclusivamente alle merci. In base alle informazioni fornite dagli Stati membri, la Commissione pubblica, a titolo informativo, nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee l'elenco dei porti di cui al presente articolo. Tale elenco è pubblicato per la prima volta entro i tre mesi successivi all'entrata in vigore della presente direttiva e, successivamente, una volta all'anno.

4. Gli Stati membri possono prescrivere che i prestatori di servizi portuali siano stabiliti nella Comunità e che il naviglio utilizzato esclusivamente per la prestazione di servizi portuali sia registrato in uno Stato membro e batta la bandiera di uno Stato membro.

#### *Articolo 3*

1. La presente direttiva lascia impregiudicati gli obblighi imposti alle autorità competenti dalle direttive n. 92/50/Cee, n. 93/36/Cee, n. 93/37/Cee e n. 93/38/Cee.

2. Qualora, in applicazione di una delle direttive di cui al par. 1, sia obbligatorio esperire gara pubblica per l'affidamento di un contratto di servizi, l'art. 8, par. 1, 2, 3, 4 e 5, l'art. 12, par. 1 e 2 e l'art. 13 della presente direttiva non si applicano all'affidamento di tale contratto.



3. La presente direttiva lascia impregiudicati gli eventuali obblighi imposti alle autorità competenti dalle direttive n. 89/48/Cee, n. 92/51/Cee e n. 1999/42/Ce relative al reciproco riconoscimento delle formazioni professionali tra Stati membri.

#### *Articolo 4*

##### **Definizioni**

Ai fini della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni:

1. «porto marittimo» (nel prosieguo denominato «porto»), una zona di terra e di mare appositamente predisposta e dotata di attrezzature che le consentono, in via principale, di accogliere naviglio, effettuare operazioni di carico, scarico, trasbordo e deposito di merci, di presa in consegna e riconsegna di tali merci per il trasporto terrestre, l'imbarco e lo sbarco dei passeggeri;

2. «sistema portuale»: il raggruppamento di due o più porti che servono la stessa città o lo stesso agglomerato urbano;

3. «autorità portuale» o «ente di gestione del porto» (nel seguito denominato «ente di gestione»): l'organismo al quale la normativa nazionale affida, insieme ad altre attività o in via esclusiva, il compito di amministrare e gestire infrastrutture portuali e coordinare e controllare le attività degli operatori presenti nel porto o nel sistema portuale considerato. L'ente di gestione può essere formato da organismi distinti o essere responsabile di più porti;

4. «servizi portuali»: i servizi commerciali che vengono di norma forniti a titolo oneroso in un porto e che sono individuati nell'allegato;

5. «prestatore di servizi portuali»: qualsiasi persona fisica o giuridica che fornisca o desideri fornire una o più categorie di servizi portuali;

6. «obbligo di servizio pubblico»: l'obbligo, stabilito da un'autorità competente, di garantire un'offerta adeguata di alcune categorie di servizi portuali;

7. «autoassistenza» (situazione nella quale un utente di un porto fornisce a sé stesso una o più categorie di servizi portuali e in cui, di norma, non stipula con terzi contratti, comunque denominati, per la fornitura di tali servizi.

8. «autorizzazione»: qualsiasi autorizzazione, concessione, licenza o permesso, anche in forma contrattuale, che consente ad una persona fisica o giuridica di fornire servizi portuali o di effettuare l'autoassistenza.

#### *Articolo 5*

##### **Autorità competenti**

Gli Stati membri designano l'autorità o le autorità competenti ai fini dell'attuazione degli artt. 6, 7, 8, 10, 11, 12 e 19 della presente direttiva.

#### *Articolo 6*

##### **Autorizzazione**

1. Gli Stati membri possono esigere che il prestatore di servizi portuali debba

munirsi di un'autorizzazione preventiva rilasciata secondo le modalità di cui ai par. 2, 3, 4 e 5. Ai prestatori di servizi selezionati secondo la procedura di cui all'art. 8 tale autorizzazione è rilasciata automaticamente.

2. I criteri per il rilascio dell'autorizzazione da parte dell'autorità competente devono essere trasparenti, non discriminatori, obiettivi, pertinenti e proporzionati. Essi devono riguardare esclusivamente le qualifiche professionali del prestatore, la sua solidità finanziaria e l'esistenza di una sufficiente copertura assicurativa, nonché la sicurezza marittima o la sicurezza degli impianti, delle attrezzature e delle persone. L'autorizzazione può comprendere obblighi di servizio pubblico relativi alla sicurezza, regolarità, continuità, qualità, prezzo e condizioni alle quali il servizio può essere fornito.

3. Qualora le qualifiche professionali richieste comprendano cognizioni locali o un'esperienza delle cognizioni locali, l'autorità competente deve fornire una formazione adeguata ai candidati prestatori di servizi.

4. I criteri di cui al par. 2 sono resi pubblici e i prestatori di servizi portuali sono informati in anticipo in merito al procedimento da seguire per ottenere l'autorizzazione. Quest'obbligo si applica anche all'autorizzazione che correla la prestazione del servizio alla realizzazione di un investimento in beni immobili la cui proprietà sarà trasferita al porto allo scadere dell'autorizzazione.

5. Il prestatore dei servizi portuali ha il diritto di impiegare personale di propria scelta per la prestazione dei servizi contemplati dall'autorizzazione.

#### *Articolo 7*

### **Limitazioni del numero dei prestatori di servizi**

1. Gli Stati membri possono limitare il numero dei prestatori di servizi portuali solo quando sussistano vincoli di spazio o di capacità disponibile ovvero, in relazione ai servizi tecnico-nautici, per ragioni di sicurezza del traffico marittimo. L'autorità competente deve

*a.* informare le parti interessate della categoria o delle categorie di servizi portuali e della parte specifica del porto ai quali si applicano le restrizioni, specificandone i motivi;

*b.* autorizzare il numero più elevato possibile di prestatori di servizi, tenuto conto delle circostanze.

2. Qualora esistano vincoli relativi allo spazio o alla capacità disponibile e, in assenza di circostanze eccezionali connesse al volume del traffico e alle categorie delle merci trasportate, l'autorità competente autorizza almeno due prestatori di servizi per ciascuna categoria di merci trasportate totalmente indipendenti l'uno dall'altro per ciascuna categoria di merci trasportate.

3. Qualora l'autorità competente che decide le limitazioni relative a un determinato porto sia anche l'ente di gestione del porto e qualora questo stesso ente, o il prestatore di servizi sul quale esso ha esercita un controllo diretto o indiretto o nel quale detiene una partecipazione, sia altresì prestatore di servizi in tale porto o desideri diventarlo, lo Stato membro interessato designa un'autorità competente diversa alla quale affida l'incarico di prendere la decisione o di approvare la decisione in merito

alle limitazioni. L'autorità competente designata deve essere indipendente dall'organismo di gestione del porto di cui trattasi e non deve:

- a. essere prestatrice di servizi portuali simili a quelli forniti da uno qualsiasi di prestatori di servizi del porto in questione, né
- b. esercitare un controllo diretto e indiretto sui prestatori di servizi del porto in questione o detenere una partecipazione in essi.

#### *Articolo 8*

#### **Procedura di selezione**

1. Se il numero dei prestatori dei servizi portuali viene limitato ai sensi dell'art. 7, l'autorità competente prende i provvedimenti necessari per istituire un procedimento di selezione trasparente ed obiettivo, tramite bando di gara, nell'osservanza di criteri di selezione proporzionati, non discriminatori e pertinenti.

2. L'autorità competente, tramite pubblicazione nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, invita le parti interessate a partecipare alla selezione.

Tale pubblicazione può far riferimento al sito Web dell'autorità competente o del porto in questione ovvero, in assenza di tale sito, può indicare qualsiasi altro mezzo idoneo per mettere, in tempo utile, le informazioni necessarie a disposizione di chiunque sia interessato al procedimento di selezione.

3. Nel pubblicare l'invito l'autorità competente fornisce anche le seguenti informazioni:

- a. i criteri di autorizzazione e di selezione che definiscono le prescrizioni minime dell'autorità;
- b. i criteri di affidamento, che definiscono i motivi in base ai quali l'autorità sceglierà fra le offerte che soddisfano i criteri di selezione;
- c. le condizioni che definiscono gli obblighi di servizio pubblico contemplate dal contratto e che indicano le risorse che sono messe a disposizione del candidato prescelto insieme alle condizioni, alle modalità e alle disposizioni applicabili.

4. La procedura di selezione prevede un periodo di almeno 52 giorni tra la diffusione dell'invito a presentare le proposte e la data limite per la loro ricezione.

5. L'autorità competente include tra le informazioni che comunica ai candidati prestatori tutte le informazioni pertinenti a sua disposizione.

6. Qualora l'autorità competente che esperisce la procedura di selezione in relazione a un determinato porto sia anche l'ente di gestione di tale porto e qualora questo stesso ente o il prestatore di servizi sul quale questi esercita un controllo diretto o indiretto o detiene una partecipazione, sia o desideri diventare prestatore di servizi in tale porto, gli Stati membri designano una autorità competente diversa alla quale affidano il compito di esperire la procedura di selezione di cui trattasi. La nuova autorità competente dev'essere indipendente dall'ente gestore del porto di cui trattasi e non deve:

- a. essere prestatrice di servizi portuali simili a quelli forniti da uno qualsiasi di prestatori di servizi del porto in questione, né
- b. esercitare un controllo diretto e indiretto sui prestatori di servizi del porto in

questione o detenere una partecipazione in essi.

#### *Articolo 9*

##### **Durata**

I prestatori di servizi portuali sono selezionati per un periodo di tempo limitato da stabilire secondo i criteri seguenti:

1. Qualora il prestatore di servizi non effettui alcun investimento o effettui solo investimenti insignificanti ai fini della prestazione dei servizi, la durata massima della sua autorizzazione è di 5 anni;
2. Qualora il prestatore di servizi effettui investimenti significativi in
  - a. strutture mobili la durata massima del periodo è di 10 anni;
  - b. strutture fisse, la durata massima del periodo è di 25 anni, indipendentemente dal fatto che la loro proprietà venga o no trasferita al porto.

#### *Articolo 10*

##### **Disposizioni in materia di contabilità**

L'autorità competente obbliga i prestatori di servizi selezionati a tenere una contabilità separata per ciascun servizio portuale prestato. La tenuta dei conti deve essere conforme alle prassi commerciali vigenti e ai principi contabili generalmente riconosciuti.

#### *Articolo 11*

##### **Autoassistenza**

1. Gli Stati membri prendono tutti i provvedimenti necessari per garantire la libera effettuazione dell'autoassistenza secondo le disposizioni della presente direttiva.
2. L'autoassistenza può essere soggetta a autorizzazione, secondo criteri di concessione che non devono essere più severi di quelli che si applicano ai prestatori dello stesso tipo di servizi portuali o di servizi analoghi.

#### *Articolo 12*

##### **Ente gestore del porto**

1. Qualora fornisca servizi portuali, l'ente di gestione del porto deve soddisfare i criteri indicati all'art. 6 e deve tenere separati i conti di ciascuna delle proprie attività di servizio portuale da quelli relativi alle altre attività. La tenuta dei conti deve essere conforme alle prassi commerciali vigenti e ai principi contabili riconosciuti, onde garantire che:
  - a. i conti interni corrispondenti alle varie attività vengano tenuti separati;
  - b. tutte le entrate e tutte le spese vengano correttamente imputate e ripartite in base ai principi della contabilità analitica e applicati in modo coerente e obiettivamente giustificati;

c. siano chiaramente definiti i principi di contabilità analitica sui quali si fonda la tenuta dei conti separati.

2. La relazione del revisore dei conti sui conti annuali deve evidenziare tutti i flussi finanziari fra l'attività di servizio portuale dell'ente di gestione del porto e le restanti attività. La relazione del revisore dei conti deve essere conservata dallo Stato membro interessato e, a domanda, essere messa a disposizione della Commissione europea.

3. Qualora, in esito al procedimento di selezione di cui all'art. 8, non sia stato possibile individuare alcun prestatore di servizi idoneo per un servizio portuale specifico, l'autorità competente può, in conformità del par. 1, riservare la fornitura di tale servizio all'ente di gestione del porto per un periodo massimo di 5 anni.

4. È fatto divieto all'ente di gestione del porto di operare discriminazioni fra i vari prestatori di servizi. L'ente di gestione si astiene in particolare dal porre in essere, a favore di imprese o organismi nei quali detiene interesse.

5. Le disposizioni della presente direttiva lasciano del tutto impregiudicati i diritti e gli obblighi degli Stati membri a norma della direttiva «trasparenza» n. 2000/52/Ce.

### *Articolo 13*

#### **Ricorsi**

1. Gli Stati membri provvedono affinché qualsiasi persona fisica o giuridica che abbia un interesse legittimo possa ricorrere contro le decisioni o le misure individuali prese ai sensi della presente direttiva dalle autorità competenti o dall'ente gestore del porto.

2. Se la domanda di accesso alla prestazione di servizi portuali ai sensi della presente direttiva viene respinta il richiedente deve essere informato dei motivi in base ai quali non gli è stata rilasciata l'autorizzazione o non è stato selezionato. Tali motivi devono essere obbiettivi, non discriminatori, fondati e debitamente motivati. Il richiedente deve avere la possibilità di ricorrere contro tali decisioni. Il ricorso deve essere proposto dinanzi ad un organo giurisdizionale o a un'autorità pubblica indipendente, nella sua organizzazione, nel suo finanziamento, nella sua struttura giuridica e nel suo procedimento decisionale dall'autorità competente o dell'ente di gestione del porto considerato e da qualunque altro prestatore di servizi.

3. Gli Stati membri prendono le misure necessarie per garantire che le decisioni degli organi di ricorso siano soggette a controllo giurisdizionale.

### *Articolo 14*

#### **Sicurezza delle cose e delle persone e tutela dell'ambiente**

Le disposizioni della presente direttiva lasciano del tutto impregiudicati i diritti e gli obblighi degli Stati membri in materia di ordine pubblico, di sicurezza delle cose e delle persone nei porti, nonché in materia di tutela dell'ambiente.

*Articolo 15***Protezione sociale**

Ferma restando l'applicazione della presente direttiva e con riserva di ogni altra disposizione del diritto comunitario, gli Stati membri prendono le misure necessarie per garantire l'applicazione della loro legislazione sociale.

*Articolo 16***Misure transitorie**

1. Quando il numero dei prestatori di servizi portuali in un determinato porto non è limitato da vincoli inerenti lo spazio o la capacità disponibile o la sicurezza marittima, le autorizzazioni in essere possono rimanere in vigore senza alcuna modifica fino al momento in cui il numero dei prestatori venga eventualmente limitato. Le nuove autorizzazioni devono essere conformi alle disposizioni della presente direttiva.

2. Se il numero dei prestatori di servizi portuali in un porto è limitato, si applicano le disposizioni delle lettere da *a.* a *e.*

*a.* Se un'autorizzazione attualmente in essere è stata rilasciata in esito ad una gara pubblica o ad una procedura equivalente ed è per il resto conforme alle disposizioni della presente direttiva, l'autorizzazione può rimanere in vigore senza modificazioni.

*b.* Se un'autorizzazione attualmente in essere non è stata rilasciata in conformità con le disposizioni della direttiva e se il prestatore di servizi non ha realizzato alcun investimento o ha realizzato solo investimenti insignificanti, occorre far luogo ad una nuova procedura di autorizzazione in conformità con le disposizioni della presente direttiva entro 2 anni dalla data di recepimento della direttiva nell'ipotesi di un solo prestatore di servizi e entro 4 anni in tutti gli altri casi.

*c.* Se nell'ambito di un'autorizzazione attualmente in essere un prestatore di servizi ha effettuato investimenti significativi in strutture mobili, si applicano le seguenti disposizioni:

*i.* se l'autorizzazione non è stata rilasciata in conformità delle norme della presente direttiva, ma è stata preceduta da una gara pubblica o da una procedura equivalente, la durata massima dell'autorizzazione esistente sarà 10 anni;

*ii.* se l'autorizzazione non è stata rilasciata in conformità delle norme della presente direttiva e non è stata preceduta da una gara pubblica o da una procedura equivalente, occorre far luogo ad una nuova procedura di autorizzazione entro 3 anni della data di recepimento della direttiva nell'ipotesi di un solo prestatore di servizi ed entro 5 anni in tutti gli altri casi.

*d.* Se nell'ambito di un'autorizzazione attualmente in essere un prestatore di servizi ha realizzato investimenti significativi in strutture fisse, si applicano le seguenti disposizioni:

*i.* se l'autorizzazione non è stata rilasciata in conformità delle norme della presente direttiva, ma è stata preceduta da una gara pubblica o da una procedura equivalente, la durata massima dell'autorizzazione esistente sarà 25 anni;

*ii.* se l'autorizzazione non è stata rilasciata in conformità delle norme della pre-

sente direttiva e non è stata preceduta da una gara pubblica o da una procedura equivalente, occorre far luogo ad una nuova procedura di autorizzazione entro 5 anni della data di recepimento della direttiva nell'ipotesi di un solo prestatore di servizi ed entro 8 anni in tutti gli altri casi.

*e.* Se nel contesto di un'autorizzazione attualmente in essere un prestatore di servizi ha realizzato investimenti significativi in strutture mobili ed fisse, si applicano le disposizioni di cui alla lett. *d.*

#### *Articolo 17*

##### **Relazione informativa e revisione**

Gli Stati membri trasmettono alla Commissione una relazione sull'applicazione della presente direttiva entro 3 anni dalla data del suo recepimento.

Sulla base delle relazioni nazionali, la Commissione procederà alla valutazione dell'attuazione della direttiva ad opera degli Stati membri, accompagnandola, ove occorra, da una proposta di revisione.

#### *Articolo 18*

##### **Attuazione**

1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva nel termine di un anno dalla sua entrata in vigore. Essi ne informano immediatamente la Commissione.

Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono accompagnate da un siffatto riferimento all'atto della loro pubblicazione ufficiale. Le modalità del riferimento sono decise dagli Stati membri.

2. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle disposizioni principali della legislazione nazionale che essi adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva.

#### *Articolo 19*

La presente direttiva entra in vigore il ventesimo giorno successivo a quello della sua pubblicazione *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*.

#### *Articolo 20*

##### **Destinatari**

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

*(Omissis)*

## **IL PROGETTO DI DIRETTIVA COMUNITARIA SULL'ACCESSO AI SERVIZI PORTUALI**

**Sommario:** **1. Premessa** - **2. Il faticoso processo di elaborazione di una politica portuale europea** - **3. Il Libro verde sui porti e sulle infrastrutture marittime e il Libro bianco sulla tariffazione delle infrastrutture del trasporto** - **4. Il pacchetto De Palacio** - **5. Considerazioni conclusive.**

### **1. Premessa**

La proposta di direttiva sull'accesso al mercato dei servizi portuali<sup>1</sup> - al momento in cui si scrivono queste note (agosto 2001) ancora all'esame del Parlamento Europeo - è il documento più rilevante del "Pacchetto portuale" presentato dalla commissaria De Palacio.

Il "pacchetto" si compone di tre documenti:

- un documento introduttivo intitolato «Reinforcing quality service in Sea Ports: a key for European Transport». Esso contiene un'illustrazione generale dei principi che la Commissione intende applicare in campo portuale e in particolare della proposta di direttiva in questione;
- la proposta di direttiva vera e propria;
- un rapporto della Commissione sul finanziamento pubblico e sulle pratiche tariffarie settore portuale.

L'attenzione degli osservatori si è ovviamente concentrata sul secondo documento, perché in linea di principio destinato ad avere effetti pratici. La proposta subirà probabilmente modifiche, date le violente polemiche che essa ha sollevato. È però interessante analizzarla già nel suo testo attuale, perché essa offre un'indicazione delle problematiche tecniche, giuridiche e sociali con le quali deve confrontarsi l'elaborazione di una politica comune europea in campo portuale, di cui la proposta di direttiva costituirebbe la prima concreta manifestazione. Prima di esporre il contenuto della direttiva, conviene

<sup>1</sup> *Guce* n. C 154 E del 29 maggio 2001, p. 290 ss.



ricordare brevemente le iniziative e gli atti che l'hanno preceduta, allo scopo di collocarla nel processo di elaborazione di una politica portuale europea.

## 2. Il faticoso processo di elaborazione di una politica portuale europea

Fino ad epoca recente, la Commissione europea ha mostrato una grande riluttanza ad affrontare il problema di delineare una politica comune in materia portuale. La ragione politica di questa reticenza va probabilmente ravvisata in quella che è stata definita la "doppia anima" dei porti, nei quali convivono interessi pubblici e attività private. Questa doppia anima ha sempre comportato una serie di intrecci fra il pubblico e il privato (necessità di autorizzazioni per l'esercizio di determinate attività, forme di sovvenzioni dirette e indirette, attribuzione di diritti esclusivi, etc.), che a loro volta hanno implicazioni sulle condizioni di concorrenza. Ogni tentativo di razionalizzazione rischiava di mettere in causa queste differenze istituzionali, peraltro radicate in tradizioni giuridiche e culturali, e in assetti di potere, difficili da modificare<sup>2</sup>.

Nel 1985 vi fu un primo accenno alla necessità di definire orientamenti comunitari in materia portuale, perché, in una comunicazione al Consiglio del 14 marzo 1985, la Commissione sostenne che i porti erano un anello cruciale della catena del trasporto ed espresse la necessità di analizzare l'influenza delle politiche tariffarie e degli aiuti ai porti sulla competitività dei porti degli Stati membri. Tuttavia, ed è la posizione ribadita anche recentemente, la Commissione ritenne di non dovere sviluppare linee direttrici sugli aiuti di Stato ai porti, essendo a suo parere preferibile esaminare i singoli aiuti caso per caso.

Al tentativo di delineare una politica portuale europea fu esplicitamente dedicato uno studio elaborato nel 1993 - su mandato del Parlamento europeo - da Marconsult e Ocean Shipping, che viene spesso indicato come lo studio che ha fornito spunti e ispirazioni ai successivi documenti programmatici

<sup>2</sup> Il problema della diversità degli assetti istituzionali dei porti comunitari non può essere esaminato in questa sede. Il più ampio studio comparativo a mia conoscenza (che peraltro considera solo tre porti europei) è piuttosto focalizzato sugli aspetti organizzativi e funzionali, v. H. Stevens, *The Institutional Position of Seaports: An International Comparison*, Dordrecht-Boston-London, Kluwer Academic Publishers, 1999. Una rassegna della situazione esistente nella Comunità europea al 1993 è contenuta nello studio effettuato da Marconsult e *Ocean Shipping* per il Parlamento europeo (v., *infra*, nota 3). Un esame aggiornato al 1999 è stato svolto dalla Marconsult nel Work Package 1.2. del Progetto Atenco, sviluppato per conto della Direzione Generale VII della Commissione da un *pool* di aziende di consulenza diretto dalla Technum di Anversa. Per l'assetto istituzionale dei porti spagnoli, francesi, greci e italiani, si può fare riferimento alle relazioni presentate, rispettivamente, da I. Arroyo, P. Bonassier, A. Antapassis - L. Athanassiou, e S. Carbone alla Tavola rotonda del 29 gennaio 2000 su *La portualità mediterranea*, in *Il Diritto Marittimo*, aprile-giugno 2000, p. 358-428. Si veda inoltre F. Suykens, - E. van de Voorde, *A quarter of century of port management in Europe: objectives and tools*, in *Maritime Policy and Management*, vol. 25, p. 251 ss.

della Commissione<sup>3</sup>, ma che non aveva alcun carattere ufficiale, costituendo solo una riflessione indipendente delle due società di consulenza.

Ma il problema di un minimo di regolamentazione comunitaria in materia portuale si imponeva in relazione ad almeno tre circostanze:

- In primo luogo, poiché i principi generali del Trattato devono evidentemente trovare applicazione anche in assenza di normative specifiche, il problema dei porti veniva sempre più spesso sollevato di fronte alla Commissione o alla Corte di giustizia sotto il profilo dell'esistenza di abusi di posizione dominante, di discriminazioni in base alla nazionalità, di violazione del principio della libera circolazione dei servizi, etc. Si ebbero così varie decisioni della Commissione e alcune sentenze della Corte di giustizia, nelle quali si cercava di risolvere, alla luce del Trattato, alcuni problemi di corretta concorrenza in ambito portuale<sup>4</sup>. Ma le pronunce della Commissione, in via amministrativa, o della Corte di giustizia, in sede di contenzioso, non potevano servire da termini di riferimento per un'ordinata evoluzione e per arrivare alla definizione di una serie di principi aventi validità generale.

- In secondo luogo, strettamente connesso con il problema della corretta concorrenza, emergeva la polemica sugli aiuti di Stato, nel senso che si sosteneva, da parte di alcuni porti, che, in vari casi, forme illecite di aiuti pubblici per la realizzazione delle infrastrutture portuali rafforzavano scorrettamente la posizione competitiva di alcuni porti concorrenti.

- In terzo luogo, il lancio del progetto di realizzare una Rete Transeuropea dei Trasporti (Ten-T) imponeva di considerare anche i porti marittimi, in quanto elementi della rete. Poiché la realizzazione del Ten-T comporta la possibilità di finanziare progetti di interesse comune, la scelta dei porti da considerare parte della rete era resa difficile e provocava conflitti. La decisione n. 1692/96 del 23 luglio 1996, con la quale furono fissati gli orientamenti comunitari per lo sviluppo della Rete Transeuropea dei Trasporti<sup>5</sup>, conteneva un semplice accenno ai porti marittimi (art. 12), precisando che essi «costituiscono i punti di collegamento marittimo con le isole e i punti di interconnessione tra il trasporto marittimo e gli altri modi del trasporto», ma non affrontava il problema di una loro classificazione, e non definiva in modo sufficientemente preciso le specifiche cui deve rispondere un progetto por-

<sup>3</sup> *European Sea Ports Policy*, 1993. Lo studio è stato diffuso dalla Direzione Generale Studi del Parlamento europeo.

<sup>4</sup> Per maggiori informazioni sugli orientamenti della giurisprudenza e della Commissione in materia di concorrenza portuale si può fare riferimento a due recenti scritti apparsi su *Il Diritto Marittimo*, 2001, n. 1: V. J. G. Power, *European Community competition Law and Sea Ports*, p. 90-105, e P. Waream, *State Aids*, p. 125-173. Per un esame di alcune delle problematiche aperte dalle decisioni e sentenze, rispettivamente, della Corte di giustizia o della Commissione della Comunità europea, mi permetto di rinviare al mio scritto *Concorrenza in ambito portuale: riflessioni sulla definizione di una politica portuale europea*, in *Trasporti*, 2000, p. 33-76.

<sup>5</sup> *Guce* n. L 228 del 9 settembre 1996, p. 1 ss.

tuale marittimo per potere essere considerato di interesse comune. Era questa una lacuna evidente che occorreva colmare.

### **3. Il Libro verde sui porti e sulle infrastrutture marittime e il Libro bianco sulla tariffazione delle infrastrutture del trasporto**

Una prima enunciazione di quella che potrebbe chiamarsi una «politica portuale europea» è contenuta in due documenti pubblicati dalla Commissione fra il dicembre '97 e il luglio '98: il *Libro verde sui porti e le infrastrutture marittime*<sup>6</sup>, e il *Libro bianco sull'equa tariffazione delle infrastrutture del trasporto*<sup>7</sup>, che ha una portata più generale ma che considera in un apposito capitolo anche i porti.

È utile considerare le linee-guida espresse dalla Commissione.

Per quanto riguarda il problema particolarmente acuto di definire i principi di una corretta concorrenza in ambito portuale, sono state definite queste linee-guida:

- per i servizi portuali (ormeggio, pilotaggio e rimorchio) è stato espresso un cauto principio di liberalizzazione, da realizzarsi peraltro con gradualità;

- per quanto riguarda il problema della progressiva armonizzazione dei criteri seguiti nei diversi Stati per il finanziamento delle infrastrutture portuali, la Commissione ha enunciato due principi correlati: il principio «*chi usa paga*», secondo il quale l'utente di un'infrastruttura dovrebbe sopportarne il costo, e quello del «*costo sociale marginale*». Con questo termine si deve intendere quella quota dei costi variabili che riflette il costo di una unità di trasporto addizionale che usa l'infrastruttura. La qualificazione di *sociale* implica che questo costo deve comprendere le cosiddette esternalità (inquinamento, congestione del traffico, etc.).

- Inoltre la Commissione ha affermato l'intenzione di migliorare la trasparenza delle finanze portuali e di definire linee – guida per l'applicazione degli aiuti di Stato nel settore portuale. I due problemi sono evidentemente connessi.

Per quanto attiene al problema del Ten-T, la Commissione ha affermato di ritenere auspicabile una piena integrazione dei porti nella Rete Transeuropea dei Trasporti, annunciando una proposta di modifica alla citata decisione n. 1692/96, con previsione dei criteri per l'identificazione dei porti che fanno parte della rete e dei requisiti che debbono avere i progetti riguardanti i porti marittimi che ne fanno parte per potere essere qualificati di interesse comune.

<sup>6</sup> Com(97) 678 def. del 10 dicembre 1997.

<sup>7</sup> Com(98) 466 def. del 27 luglio 1998.

L'ultimo problema ha trovato una soluzione nella recente decisione n. 1346/2001 del 22 maggio 2001<sup>8</sup> e non ha provocato controversie particolari. Il problema della politica europea in materia di concorrenza suscitò invece violente polemiche. Mentre non furono manifestate particolari perplessità sul primo e sul terzo principio direttivo enunciati dalla Commissione (anche perché per il momento sprovvisti di qualsiasi misura applicativa), vivaci critiche furono formulate sulle impostazioni della Commissione in materia di tariffazione delle infrastrutture portuali, cioè, in ultima analisi, sui criteri da adottare per assicurare che il finanziamento di queste opere non si traduca in una illecita distorsione delle condizioni di concorrenza. Secondo la tesi espressa dalla Commissione, infatti, tanto per assicurare una corretta concorrenza che per evitare situazioni di sovra capacità portuale, occorre far sì che gli investimenti portuali siano *demand driven*. È per assicurare questo che veniva preconizzato il citato principio «*chi usa paga*», utilizzando, per la sua realizzazione pratica, il criterio tecnico del «*costo marginale sociale*».

L'aspetto pratico e politico della questione era costituito dal fatto che i porti del Sud Europa erano in quel momento, e sono ancora, impegnati in un vasto programma di ammodernamento infrastrutturale, che rischiava di essere vanificato da una politica volta a fissare criteri rigorosi circa la copertura dei costi di queste opere. I porti mediterranei sostennero pertanto (con ragione) che i criteri direttivi proposti, che si sarebbero dovuti applicare ai nuovi investimenti soltanto, avrebbero penalizzato proprio quei porti che erano maggiormente in ritardo dal punto di vista della modernizzazione e dell'adeguamento infrastrutturale.

A questa obiezione di carattere "politico" si dovevano peraltro aggiungere molte altre obiezioni di carattere tecnico e pratico, che portavano a dubitare della possibilità concreta di applicare i principi proposti dalla Commissione<sup>9</sup>.

È probabilmente anche per le critiche ricevute da varie parti che la Commissione sembra avere optato per un'ipotesi di intervento meno astratta e maggiormente fondata sulla considerazione della realtà portuale. Il "Pacchetto Portuale", per quanto si richiami formalmente al *Libro Verde*, rappresenta di fatto un mutamento di indirizzo.

<sup>8</sup> *Guce* n. L 185 del 22 maggio 2001, p. 1 ss.

<sup>9</sup> Le critiche alle impostazioni della Commissione sono in generale contenute in documenti delle varie organizzazioni interessate e rimasti inediti. Un esame condotto con particolare riferimento ai porti Mediterranei è contenuto in due studi elaborati da Assoport con il contributo di Marconsult: *Il libro verde sui porti e sulle infrastrutture marittime – osservazioni critiche, e Il Libro Bianco sull'equa tariffazione delle infrastrutture*. Un'analisi più generale delle problematiche aperte dal principio del costo marginale è contenuta nel Work Package 1.1. del Progetto Atenco, *cit. supra*, nota 1.

#### 4. Il pacchetto De Palacio

Il “pacchetto portuale” abbandona infatti il riferimento a principi di difficile applicazione pratica, come il costo sociale marginale, e concentra l’attenzione sugli aspetti che maggiormente sollevano problemi e che hanno provocato interventi della Commissione o della Corte di giustizia. In particolare, il progetto di direttiva enuncia i criteri che i singoli Stati dovrebbero applicare per assicurare il libero accesso ai servizi portuali<sup>10</sup>, spesso eserciti in condizioni di monopolio e fonte perciò di polemiche e controversie formali.

I principi chiave della proposta della Commissione possono essere così riassunti:

- in termini generali, deve essere assicurato il libero accesso al mercato dei servizi portuali, che sono indicati in un allegato: pilotaggio, rimorchio, ormeggio, cargo *handling* (comprensivo di sbarco/imbarco delle merci, stoccaggio, deposito e magazzinaggio, consolidazione dei carichi) e servizio passeggeri (comprensivo di sbarco e imbarco);

- gli Stati membri possono stabilire un regime di autorizzazioni all’esercizio delle attività in questione, ma le condizioni per la concessione di tali autorizzazioni devono essere trasparenti, non discriminatorie, obbiettive e proporzionate all’obiettivo. Esse possono riguardare la sicurezza, la regolarità, la continuità, la qualità e il prezzo dei servizi;

- il numero di autorizzazioni può essere limitato soltanto per l’esistenza di restrizioni dipendenti dallo spazio, dalla capacità e o dalla sicurezza marittima. Il processo di selezione deve essere obiettivo, trasparente e non discriminatorio. Dove non esistono motivi per queste limitazioni, l’accesso ai servizi portuali deve essere libero;

- gli Stati membri devono garantire la possibilità di *self handling* (tradotto nei documenti comunitari con «autoassistenza», termine che sembra meno appropriato di quello di «auto produzione» del servizio). In questo caso non possono essere imposte, a chi opta per l’autoproduzione, limitazioni superiori a quelle imposte ai prestatori istituzionali degli stessi servizi,

- se il gestore del porto fornisce o intende fornire servizi portuali in concorrenza con altri fornitori di servizi, esso deve essere trattato come un qualsiasi concorrente, e l’Autorità Portuale non può praticare discriminazioni; inoltre, essa deve separare la contabilità della fornitura dei servizi da quella relativa alle sue attività;

- gli Stati membri devono assicurare la piena trasparenza delle procedure così come la disponibilità di procedure di ricorso, comprensive di un’azione giudiziaria;

<sup>10</sup> Il testo della proposta di direttiva, al quale in questo scritto si fa riferimento, è pubblicato alle p. 290-296 della *Guce* n. C 154 E, *cit. supra*, nota 1.

- quando vi è una selezione del fornitore di servizi, essa deve essere limitata nel tempo. È importante infatti conciliare i legittimi diritti dei fornitori di servizi attuali con l'altrettanto legittima aspirazione di altri possibili fornitori di entrare nel mercato. Questo importante principio è accompagnato dalla Commissione da un'altrettanto importante precisazione: nel determinare il periodo di autorizzazione, vanno trattati diversamente i casi in cui il fornitore di servizi non ha effettuato investimenti, o ha effettuato investimenti insignificanti, da quelli in cui egli ha dovuto effettuare investimenti in strutture fisse o mobili, la cui entità deve essere ugualmente tenuta nella debita considerazione;

- sono considerate lecite e opportune misure transitorie e si precisa che l'applicazione della direttiva non deve pregiudicare la sicurezza e la protezione dell'ambiente.

Nel *memorandum* esplicativo è precisato che la direttiva non intende pregiudicare le norme statali relative al regime proprietario delle aree portuali (non in tutti i porti vige il principio del carattere demaniale delle aree portuali). Inoltre, e molto giustamente, si afferma che non si ritiene necessario – in ossequio anche al principio di sussidiarietà – fissare standard minimi per la formazione del personale addetto ai servizi. Questa richiesta era stata avanzata da alcune organizzazioni professionali, e probabilmente il suo accoglimento avrebbe l'effetto di rendere più difficile il superamento delle posizioni di monopolio esistenti.

La proposta di direttiva ha provocato critiche violentissime e pressoché unanimi (gli armatori sono stati l'unica eccezione), e se ne capisce bene il motivo. Essa infatti è ispirata a principi di ragionevole liberalizzazione di servizi che, non solo in Italia, godono di situazioni di esclusiva che costituiscono a loro volta chiare posizioni dominanti, di cui è facile l'abuso, ma che possono essere giustificate da motivi di sicurezza e di ordine sociale. Sono questi motivi, oltre ad altri di carattere organizzativo, che vengono avanzati per contestare la proposta della Commissione.

I motivi di sicurezza della navigazione vengono soprattutto in rilievo nel caso dei servizi tecnico nautici. Nella Comunità, la situazione di esclusiva è generale per il pilotaggio, e frequente per il servizio di ormeggio. Di qui le censure avanzate da alcuni utenti sotto il profilo dell'eccessiva gravosità delle tariffe applicate, frutto di abuso della posizione dominante attribuita per legge o per provvedimento dell'Autorità marittima. A favore dell'attribuzione in esclusiva del servizio di pilotaggio militano però argomenti difficilmente superabili sotto il profilo organizzativo e della sicurezza, e il problema si pone piuttosto in termini di riconoscimento più esteso della possibilità di non usufruire del servizio. Il servizio di rimorchio è di massima facoltativo, e si riscontra in vari porti un certo grado di concorrenza. Anche il problema del ri-

morchio, peraltro, risulta essere oggetto di polemiche e controversie, che in qualche caso sono state portate di fronte ai giudici nazionali<sup>11</sup>. Piuttosto vivace è invece la pressione esercitata per una per una maggiore situazione concorrenziale nell'esecuzione del servizio di ormeggio<sup>12</sup>.

Anche la regolamentazione del lavoro portuale, che è spesso soggetto a forme di esclusiva a favore dei lavoratori portuali "riconosciuti" potrebbe essere messa in causa dalla direttiva. Occorre però dire che i punti più acuti di crisi sono stati in gran parte superati, anche perché ormai è pacificamente accettato il ricorso a personale proprio da parte delle aziende terminaliste, cioè delle imprese che esercitano attività di sbarco/imbarco in banchine dedicate<sup>13</sup>. Sembra inoltre che, in sede di esame da parte del Parlamento europeo, sia prevalsa la tesi di escludere il problema del lavoro portuale dall'applicazione della direttiva, sicché nel suo mirino resterebbero soltanto i servizi tecnico-nautici e la posizione delle aziende terminaliste.

Gli interessi in gioco sono pertanto notevoli, e questo spiega ampiamente la violenza delle reazioni. Per la verità, i principi enunciati dalla Commissione non sembrano dirompenti: essa riconosce la possibilità di assoggettare a

<sup>11</sup> Ad esempio, nel porto di Amburgo opera da alcuni anni, oltre a un consorzio di varie società, la Compagnia olandese Kotug, che ha però dovuto sostenere una lotta giudiziaria per fare affermare il proprio diritto di esercitare l'attività.

<sup>12</sup> Il problema del carattere obbligatorio dell'ormeggio è stato sollevato in Italia soprattutto in termini di facoltà di esercizio del diritto di «autoproduzione», riconosciuto in via generale dall'art. 9 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in *Guri* n. 240 del 13 ottobre 1990 e, con particolare riguardo alle operazioni portuali, dall'art. 16.4.d. della legge 28 gennaio 1994, n. 84, in *Guri* n. 28 del 4 febbraio 1994, *suppl. ord.* La questione è stata però risolta in senso negativo dall'Amministrazione marittima, mentre si sono diversamente orientate l'Autorità garante della concorrenza e la stessa giurisdizione ordinaria; si veda il provvedimento n. 5415 (IC 4) del 16 ottobre 1997, in *Supplemento n. 1 al Bollettino n. 41/97*, p. 239-240; si veda inoltre Corte di appello di Genova, sentenza dell'8 marzo 1999 in causa *Tourship c. Ministero dei Trasporti*, *inedita*. Il problema è stato portato anche alla Corte di giustizia Ce, ricevendo peraltro una soluzione negativa: si veda la sentenza n. C-266/96 del 18 giugno 1998, *Corsica Ferries France c. Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova, Gruppo Ormeggiatori del Porto di La Spezia e Ministero dei Trasporti*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 3949 e in *Il Diritto Marittimo*, 1999, p. 911-925. Per il riconoscimento di una situazione di monopolio naturale per la fornitura dei servizi nautici e per l'esclusione del diritto di auto produzione da parte del terminalista dei servizi di ormeggio, battellaggio, pilotaggio e rimorchio si sono pronunciati in Italia S. Carbone e F. Munari, si veda *Gli effetti del diritto comunitario sulla riforma portuale*, in *Il Diritto Marittimo*, 1994, p. 3-73, spec. p. 55. Degli stessi autori si veda *I servizi portuali ancillari alla navigazione fra esigenze di sicurezza e regole del mercato*, in *Il Diritto Marittimo*, 1995, p. 941 ss. e la relazione presentata al convegno del 7-8 maggio 1998 svoltosi a Barcellona su *Il libro verde della Commissione Europea, pubblicata in Porti e servizi nautici*, luglio 1998, p. 14 ss. In senso favorevole al riconoscimento del diritto all'autoproduzione si è espressa l'Autorità garante della concorrenza: si veda la citata *Indagine conoscitiva nel settore dei servizi portuali*, p. 183 ss.

<sup>13</sup> In Italia, come è noto, la questione della riserva del lavoro portuale fu portata alla Corte di giustizia Ce con il caso *Porto di Genova* (n. C-179/90) e risolta con la sentenza del 10 dicembre 1991, in *Raccolta*, 1991, I, p. 5889, con la quale fu dichiarata la contrarietà al Trattato della soluzione allora esistente in Italia. La questione si è poi trascinata, con alterne vicende che non è possibile riassumere in una breve nota informativa, fino alla recente legge 30 giugno 2000, n. 186, in *Guri* n. 157 del 7 luglio 2000. Anche quest'ultimo provvedimento lascia sussistere varie perplessità, ma sembra che la Commissione, preventivamente consultata, lo abbia ritenuto conforme ai principi del Trattato.

esplicita autorizzazione la prestazione di servizi portuali, ma pone il principio che deve essere autorizzato «il numero più elevato di prestatori di servizi, tenuto conto delle circostanze» (art. 7.1.b. del progetto). La Commissione riconosce che in vari casi possono essere necessarie restrizioni alla concorrenza, siano esse giustificate da motivi di sicurezza o dalle limitate dimensioni di un porto. Afferma però la necessità che i diritti derivanti dai principi basilari del Trattato non siano indebitamente limitati e che, quando limitazioni siano necessarie, esse avvengano secondo «un procedimento di selezione trasparente ed obiettivo, tramite bando di gara, nell'osservanza di criteri di selezione proporzionati, non discriminatori e pertinenti». Tenuto conto delle eccezioni che la Commissione stessa prevede, non si vede davvero lo scandalo di queste disposizioni.

Grandi preoccupazioni sono state sollevate circa la possibilità di “auto-produrre” il servizio di ormeggio. Le preoccupazioni espresse attengono soprattutto al possibile pregiudizio alla sicurezza portuale e alla sottovalutazione delle problematiche del «pubblico servizio», che richiedono che esso sia a carattere «universale», cioè sia organizzato in modo da assicurare l'intervento senza soluzioni di continuità e a favore di chiunque lo richieda. Ma, ferma restando la necessità di salvaguardare la sicurezza e la «universalità» del servizio, si può osservare che, in una situazione in cui è obiettivamente difficile (per motivi organizzativi e di sicurezza) ipotizzare una reale concorrenza, il ricorso alla «autoproduzione» può costituire un elemento di «concorrenza potenziale» utile per distogliere il prestatore monopolista del servizio dall'abusare della propria posizione dominante. Le critiche a questa parte del provvedimento proposto, che comunque non esclude eccezioni motivate, vanno perciò sostanzialmente ridimensionate<sup>14</sup>.

Le preoccupazioni e le critiche dei “terminalisti” si sono rivolte soprattutto contro due previsioni della proposta: quella che prescrive, salvo motivate eccezioni, di avere almeno due operatori per ogni categoria di merci trasportate e quella che prevede la limitazione la limitazione nel tempo delle concessioni: cinque anni al massimo se non sono richiesti investimenti, e

<sup>14</sup> Per il riconoscimento di una situazione di monopolio naturale per la fornitura dei servizi nautici e per l'esclusione del diritto di autoproduzione da parte del terminalista dei servizi di ormeggio, battellaggio, pilotaggio e rimorchio si sono pronunciati in Italia S. Carbone e L. Munari, *Gli effetti del diritto comunitario*, cit. supra, nota 12. Degli stessi autori si veda *I servizi portuali ancillari alla navigazione fra esigenze di sicurezza e regole del mercato*, in *Il Diritto Marittimo*, 1995, p. 941 ss. e la relazione presentata al convegno del 7-8 maggio 1998 svoltosi a Barcellona su *Il libro verde della Commissione Europea*, pubblicata in *Porti e servizi nautici*, luglio 1998, p. 14 ss. In senso favorevole al riconoscimento del diritto all'autoproduzione si è espressa l'Autorità garante della concorrenza: si veda *Indagine conoscitiva nel settore dei servizi portuali*, in *Supplemento al n. 1*, cit. supra, nota 12, p. 183 ss. Si ricorda che in Italia la recente legge n. 186 del 30 giugno 2000 ha provveduto a sanare la lacuna esistente nel nostro ordinamento, in cui mancava una norma di legge che autorizzasse esplicitamente le Autorità Marittime a rendere obbligatoria l'utilizzazione, per le operazioni di ormeggio, delle cooperative di ormeggiatori.



venticinque anni al massimo se sono richiesti investimenti in strutture fisse. Ma la presenza di una pluralità di operatori, quando è concretamente possibile, è comunemente riconosciuta un obiettivo da perseguire. Per quanto concerne la durata delle concessioni, la proposta della Commissione può essere effettivamente contestata per quanto concerne i periodi indicati, a volte molto più lunghi nella pratica attuale, ma non per il principio affermato: È infatti inammissibile che un imprenditore portuale possa ottenere concessioni per lunghi periodi addossando alle finanze pubbliche, in gran parte o addirittura per la totalità, gli investimenti necessari per l'avviamento e lo sviluppo della sua impresa. È certo invece – e in questo senso una critica può essere rivolta ai periodi previsti – che la durata della concessione deve sempre essere tale da consentire il rientro dagli investimenti effettuati. Si può ancora osservare che sarebbe stato meglio fissare con precisione la materia degli aiuti pubblici, cioè quali infrastrutture portuali possono beneficiare legittimamente di aiuti pubblici.

Altri rilievi critici sono possibili<sup>15</sup>. Discutibile, e comunque mal formulata, sembra ad esempio la disposizione dell'art. 8.6, secondo la quale, nei porti il cui ente gestore è anche fornitore di servizi, la selezione dei fornitori degli stessi deve essere affidata ad un differente organismo indipendente dall'Autorità Portuale. Questa norma potrebbe avere un effetto dirompente per i porti completamente privatizzati e controllati da un'impresa che esercita tutte le attività (il caso più eclatante è rintracciabile in vari porti inglesi). Essa potrebbe essere ritenuta giusta in astratto, ma, nella situazione attuale, sarebbe certamente di difficile e macchinosa applicazione, ed è auspicabile che venga sottoposta ad un esame accurato. Una soluzione del problema considerato dalla Commissione andrebbe piuttosto trovata nel senso di rendere incompatibili il cumulo di funzioni di controllo e di indirizzo con quelle di fornire determinati servizi portuali. Un'impostazione del genere obbligherebbe però la Commissione ad affrontare un problema dal quale, come si è visto, si è finora tenuta prudentemente lontana, cioè a pronunciarsi su quale assetto istituzionale dei porti sia compatibile con l'obiettivo di assicurare il corretto svolgimento della concorrenza.

#### 4. Considerazioni conclusive

Nel complesso, la proposta di direttiva, pur imperfetta e emendabile in

<sup>15</sup> Una critica globale al progetto di direttiva, basata su argomentazioni in gran parte diverse da quelle ricordate nel testo, e che mi sembrano spesso difficilmente condivisibili, si può trovare in S. Ferre, *If it ain't bust, don't fix it: the proposed EU directive on market access to ports services*, in *Maritime Policy and Management*, 2001, p. 307-313.

varie parti, ha certamente il merito di avere abbandonato concetti fumosi e di difficile applicazione pratica, per cercare di affrontare problemi presenti nella realtà operativa. Non sembra pertanto che essa giustifichi le violente critiche che sono state sollevate, le quali sembrano più dettate dalla difesa di interessi costituiti che dallo sforzo di contribuire all'elaborazione di una corretta politica portuale.

Questo legame all'attualità e alla difesa di interessi contingenti è dimostrato anche dal fatto che non sono stati oggetto di particolari riflessioni critiche – a quanto mi risulta – altri principi di politica portuale espressi dalla Commissione nel suo pacchetto ma non trasfusi in un progetto di direttiva, e quindi privi per il momento di rilevanza pratica. Vanno in particolare menzionati due problemi.

La Commissione, ribadendo precedenti orientamenti già ricordati, ha affermato di non ritenere necessario formulare linee direttrici specifiche al settore portuale per quanto riguarda gli aiuti di stato. In particolare, ha sostenuto che il problema non possa essere risolto mediante una classificazione dei vari tipi di opere portuali (opere di difesa, banchine specializzate, attrezzature di sbarco/imbarco, collegamenti stradali e ferroviari, etc.) accompagnata dalla individuazione del o dei soggetti responsabili per la realizzazione e il finanziamento delle stesse. L'unico criterio valido, essa afferma, è quello di verificare – indipendentemente dal tipo di infrastruttura – se un aiuto pubblico pregiudica la concorrenza favorendo indebitamente una determinata impresa.

Questo punto lascia perplessi, perché la stessa Commissione sembra contraddirsi quando riconosce l'utilità di una distinzione fra *infrastrutture di uso generale* e aperte a tutti su base non discriminatoria, *infrastrutture riservate all'utilizzazione specifica* di una singola impresa e *sovrastrutture*. Essa osserva giustamente che le infrastrutture di uso generale possono essere considerate nella responsabilità dello Stato o di altro ente pubblico (e quindi sono finanziabili con denaro pubblico), mentre nel secondo e terzo caso un finanziamento pubblico costituirebbe un aiuto di stato, salvo che esso possa essere giustificato ai sensi del Trattato. Sembra quindi che un'accurata elencazione delle varie tipologie di infrastrutture portuali potrebbe agevolare le decisioni circa la legittimità degli eventuali aiuti pubblici per la loro realizzazione.

Un altro punto importante trattato nel documento introduttivo si riferisce alla insufficiente trasparenza dei flussi finanziari fra porti e poteri pubblici. La Commissione riconosce l'importanza di questo problema, ma ritiene che la soluzione possa essere costituita dalla corretta applicazione della direttiva n. 2000/52 del 26 luglio 2000, che ha modificato la precedente direttiva n. 85/413 del 24 luglio 1985, a sua volta modificativa della direttiva n. 723 del 25 giugno 1980. La direttiva n. 52/2000 prevede in particolare l'obbligo, per le imprese pubbliche o private che godono di diritti speciali o esclusivi, o alle

quali siano conferiti compiti di servizio pubblico di interesse generale, di tenere separate contabilità per le diverse attività che esercitano. Se la direttiva fosse realmente attuata, ne risulterebbe facilitata l'individuazione degli aiuti di Stato, mentre resterebbero impregiudicate le problematiche relative alla valutazione della loro legittimità. Difficoltà particolari potrebbero però derivare per i porti configurati come impresa, le cui entrate confluiscono in un bilancio unitario.

Una critica di particolare rilievo, e che richiederebbe un'analisi molto approfondita, attiene al fatto che il progetto di direttiva sembra informato al presupposto che i porti costituiscono il fondamentale quadro di riferimento per l'analisi della corretta condotta competitiva. Questo è certo vero quando si abbia riguardo esclusivamente alla concorrenza *all'interno dei porti*. La concorrenza potrebbe però svolgersi anche fra imprese portuali localizzate in porti diversi ma operanti su un unico mercato. In questo caso, il contesto competitivo da considerare non può essere il singolo porto, e certe valutazioni potrebbero mutare. Ad esempio, la eventuale presenza di un unico terminalista in uno dei due porti potrebbe non risultare lesiva della concorrenza sul mercato comune. E va detto che la tendenza in atto all'integrazione fra la tratta marittima e quella terrestre opera proprio nella direzione di allargare il contesto competitivo.

Sono questi problemi di grande importanza, sui quali sarebbe opportuno sviluppare un ampio dibattito, mentre dovrebbero essere evitate prese di posizione dettate più dalla preoccupazione di mantenere posizioni acquisite che dallo sforzo di contribuire all'elaborazione di una corretta politica comunitaria in campo portuale.

**Giovanni Vezzoso\***

\* Presidente Marconsult s.r.l.

# DOCUMENTAZIONE

---

## CONSIGLIO EUROPEO

### **Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Nizza, 7-9 dicembre 2000\***

1. Il Consiglio europeo si è riunito a Nizza il 7, 8 e 9 dicembre. All'inizio dei lavori il Consiglio europeo e la Presidente del Parlamento europeo, signora Nicole Fontaine, hanno proceduto a uno scambio di vedute sui principali temi in discussione.

#### **I. Carta dei diritti fondamentali**

2. Il Consiglio europeo si compiace della proclamazione congiunta, da parte del Consiglio, del Parlamento europeo e della Commissione, della Carta dei diritti fondamentali, che riunisce in un unico testo i diritti civili, politici, economici, sociali e societali finora enunciati in fonti diverse, internazionali, europee o nazionali. Il Consiglio europeo auspica che alla Carta sia data la più ampia diffusione possibile presso i cittadini dell'Unione. In conformità delle conclusioni di Colonia, la questione della portata della Carta sarà esaminata in un secondo tempo.

#### *Funzionamento delle istituzioni*

3. Il Consiglio europeo ricorda l'importanza dell'attuazione delle raccomandazioni operative adottate dal Consiglio europeo di Helsinki riguardo al funzionamento del Consiglio e prende atto della relazione sulla nuova procedura di codecisione. Rammenta il suo impegno a sostenere la riforma amministrativa della Commissione. Prende atto con soddisfazione delle misure decise dal Consiglio e dalla Commissione al fine di migliorare l'efficacia dell'azione esterna dell'Unione.

\* Per esigenze redazionali si omette la pubblicazione degli allegati al Consiglio europeo di Nizza del 7-9 dicembre 2000. Tali allegati sono reperibili al sito internet [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int).

## II. Allargamento

4. Il Consiglio europeo riafferma la portata storica del processo di allargamento dell'Unione europea e la priorità politica che attribuisce al successo del medesimo. Si compiace dell'intensificazione dei negoziati di adesione con i Paesi candidati, che ha permesso di conseguire importantissimi progressi, in particolare negli ultimi mesi.

5. Il Consiglio europeo ritiene che sia ora giunto il momento di imprimere nuovo slancio a questo processo. Fa proprie le conclusioni del Consiglio «Affari generali» del 4 dicembre 2000 sulla strategia proposta dalla Commissione. Consta con soddisfazione che il principio di differenziazione, basato sui meriti propri di ciascun Paese candidato, e la possibilità di mettersi al passo sono riaffermati nelle conclusioni del Consiglio. Il ruolino di marcia per i prossimi 18 mesi agevolerà il proseguimento dei negoziati, nella consapevolezza che i paesi meglio preparati mantengono la possibilità di avanzare più rapidamente.

6. Il Consiglio europeo ritiene che questa strategia, unitamente alla conclusione della Conferenza intergovernativa sulla riforma istituzionale, consentirà all'Unione, in conformità dell'obiettivo fissato dal Consiglio europeo di Helsinki, di essere in grado di accogliere, a partire dalla fine del 2002, i nuovi Stati membri che saranno pronti, con la speranza che possano partecipare alle prossime elezioni del Parlamento europeo. Il Consiglio europeo valuterà nel giugno 2001 a Göteborg i progressi conseguiti nell'applicazione della nuova strategia, al fine di emanare gli orientamenti necessari per portare a buon fine il processo.

7. Il Consiglio europeo si compiace degli sforzi compiuti dai Paesi candidati per creare le condizioni che consentano il recepimento, l'attuazione e l'applicazione effettiva dell'*acquis*. I Paesi candidati sono invitati a proseguire e accelerare le riforme necessarie per prepararsi all'adesione, in particolare per quanto riguarda il rafforzamento delle proprie capacità amministrative, per essere in grado di aderire all'Unione il più rapidamente possibile. Il Consiglio europeo invita la Commissione a proporre un programma per le regioni frontaliere allo scopo di rafforzarne la competitività economica.

8. Il Consiglio europeo prende atto della relazione del Consiglio sulle strategie di cambio dei Paesi candidati, che definisce la strategia di cambio compatibile con l'adesione all'Unione, quindi la partecipazione al meccanismo di cambio e infine l'adozione dell'euro. Accoglie con favore l'instaurazione di un dialogo economico e finanziario con i Paesi candidati.

9. Il Consiglio europeo accoglie con favore i progressi conseguiti nell'attuazione della strategia di preadesione per la Turchia e si compiace dell'accordo sul regolamento quadro e sul partenariato per l'adesione raggiunto in sede di Consiglio il 4 dicembre 2000. Sottolinea l'importanza di questo documento per il ravvicinamento tra l'Unione e la Turchia nel cammino intrapreso con le conclusioni del Consiglio europeo di Helsinki. La Turchia è invitata a presentare rapidamente il suo programma nazionale per l'adozione dell'*acquis* sulla base del partenariato per l'adesione.

10. La riunione della Conferenza europea a livello di Capi di Stato o di Governo, il 7 dicembre, ha permesso uno scambio di opinioni approfondito sulla riforma delle istituzioni e il funzionamento dell'Unione europea a più lungo termine. Il Con-

siglio europeo ritiene che la Conferenza europea rappresenti un utile ambito di dialogo tra gli Stati membri dell'Unione e i Paesi che aspirano all'adesione. Ha proposto che i Paesi partecipanti al processo di stabilizzazione e di associazione e i Paesi dell'Efta siano invitati in qualità di «membri designati».

### **III. Politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa**

11. Il Consiglio europeo ha approvato la relazione della Presidenza e i relativi allegati sulla politica europea in materia di sicurezza e di difesa.

12. Il Consiglio europeo invita la prossima Presidenza, assieme al Segretario Generale/Alto Rappresentante, a far progredire i lavori nell'ambito del Consiglio «Affari generali», conformemente ai mandati menzionati nella relazione della Presidenza. L'obiettivo è rendere l'Ue rapidamente operativa in tale settore. Una decisione a tal fine sarà adottata quanto prima dal Consiglio europeo nel corso del 2001 e, al più tardi, in occasione del Consiglio europeo di Laeken. La Presidenza svedese è invitata a presentare al Consiglio europeo di Göteborg una relazione su tutti questi temi.

### **IV. Nuovo slancio per l'Europa economica e sociale**

#### *A. Europa sociale*

##### *Agenda sociale europea*

13. Il Consiglio europeo approva l'Agenda sociale europea (cfr. allegato) che definisce, conformemente alle conclusioni del Consiglio europeo di Lisbona e sulla scorta della comunicazione della Commissione, priorità d'azione concrete per i prossimi cinque anni secondo sei orientamenti strategici in tutti i settori della politica sociale. L'Agenda costituisce una tappa fondamentale per rafforzare e modernizzare il modello sociale europeo, contraddistinto da un legame indissociabile tra prestazione economica e progresso sociale.

14. In base alle relazioni della Commissione e del Consiglio e a un quadro di valutazione regolarmente aggiornato, il Consiglio europeo esaminerà ogni anno nella riunione di primavera, e per la prima volta nella riunione di Stoccolma del marzo 2001, l'attuazione di detta Agenda. Il Consiglio europeo invita segnatamente le parti sociali a prendere pienamente parte all'attuazione ed al *follow-up* di quest'ultima, in particolare in occasione di un incontro annuale prima del Consiglio europeo di primavera.

##### *Strategia europea per l'occupazione*

15. Il tasso di crescita economica nell'Unione europea è in questo momento il più elevato degli ultimi 10 anni; per quest'anno dovrebbe attestarsi sul 3,5%. La disoccupazione si è ridotta per il terzo anno consecutivo dal 1997 e, alla fine del primo semestre 2000, il tasso di disoccupazione era pari all'8,7%, e quello previsto per il 2001 inferiore all'8%. Nello stesso periodo il tasso di occupazione è aumentato dal 60,7% al 62,1%.

16. Il Consiglio europeo prende atto della proposta della Commissione relativa agli orientamenti per l'occupazione 2001 che conferma l'approccio a medio termine avviato dal Consiglio europeo di Lussemburgo. Detti orientamenti apportano miglioramenti segnatamente in materia di aumento degli obiettivi quantificati, tenendo conto degli aspetti qualitativi propri ai diversi Paesi. Essi devono permettere la presa in considerazione della qualità dell'occupazione, il rafforzamento dello sviluppo dell'imprenditorialità e la presa in considerazione dell'obiettivo trasversale dell'istruzione e della formazione permanente.

17. Approva l'accordo raggiunto in sede di Consiglio su detti orientamenti, sulle raccomandazioni individuali rivolte agli Stati membri e sulla relazione comune. Si compiace della partecipazione costruttiva del Parlamento europeo e delle parti sociali nonché dell'approccio integrato comprendente gli aspetti dell'economia e dell'istruzione, alla base dei lavori su questo fascicolo.

#### *Strategia europea contro l'esclusione sociale e tutte le forme di discriminazione*

18. Il Consiglio europeo approva gli obiettivi della lotta contro la povertà e l'esclusione sociale adottati dal Consiglio. Invita gli Stati membri a sviluppare le loro priorità nel quadro di tali obiettivi, a presentare entro il giugno del 2001 un piano nazionale d'azione per un periodo di 2 anni e a definire indicatori e modalità di controllo che permettano di valutare i progressi compiuti.

19. Il Consiglio europeo sottolinea l'importanza dei testi recentemente adottati per combattere tutte le forme di discriminazione, conformemente all'art. 13 del Trattato.

#### *Ammodernamento della protezione sociale*

20. Il Consiglio europeo prende atto della relazione interinale del Gruppo ad alto livello «Protezione sociale» sulla futura evoluzione della protezione sociale in materia di pensioni e di quella del Comitato di politica economica sulle implicazioni finanziarie dell'invecchiamento della popolazione.

21. Il Consiglio europeo approva l'impostazione del Consiglio consistente nel valutare globalmente la questione della perennità e della qualità dei regimi pensionistici. Invita gli Stati membri, in cooperazione con la Commissione, a scambiare le rispettive esperienze presentando le strategie nazionali in materia. I risultati di questo primo studio d'insieme sulla sostenibilità a lungo termine dei regimi pensionistici dovrebbero essere disponibili per il Consiglio europeo di Stoccolma.

#### *Coinvolgimento dei lavoratori*

22. Il Consiglio europeo si compiace dell'accordo raggiunto sull'aspetto sociale della società europea. Questo accordo, che tiene conto della diversità delle situazioni negli Stati membri in materia di rapporti sociali, lascerà agli Stati membri la facoltà di recepire o no nel diritto nazionale le disposizioni di riferimento relative alla partecipazione applicabili alle società europee costituite mediante fusione. Perché una società europea possa essere registrata in uno Stato membro che non ha recepito tali disposizioni di riferimento è necessario che sia stato concluso un accordo sulle mo-

dalità di coinvolgimento dei lavoratori, inclusa la partecipazione, o che nessuna delle società partecipanti sia stata disciplinata da norme di partecipazione prima della registrazione della società europea. Su questa base, il Consiglio europeo invita il Consiglio a mettere a punto entro l'anno i testi che consentono la creazione dello statuto della società europea.

23. Il Consiglio europeo prende atto dei significativi progressi compiuti nei negoziati sul progetto di direttiva relativa all'informazione e alla consultazione dei lavoratori e invita il Consiglio a proseguirne l'esame.

#### *B. Europa dell'innovazione e dei saperi*

##### *Mobilità degli studenti e degli insegnanti*

24. Il Consiglio europeo approva la risoluzione adottata dal Consiglio e dai Rappresentanti dei Governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio, relativa al piano d'azione per la mobilità (cfr. allegato). Invita gli Stati membri a rafforzare il rispettivo coordinamento interno per attuare le 42 misure concrete, di natura amministrativa, regolamentare, finanziaria o sociale, destinate a definire, incrementare e democratizzare la mobilità in Europa, nonché a promuovere le forme di finanziamento adeguate. Ogni due anni si procederà ad una valutazione dei progressi compiuti.

##### *Piano e-Europe*

25. Il Consiglio europeo prende atto delle relazioni interinali della Commissione e del Consiglio sull'attuazione del piano d'azione e-Europe, nelle quali si rende conto dei progressi compiuti. Nella riunione di Stoccolma procederà all'esame di una prima relazione sul contributo fornito da tale piano allo sviluppo di una società basata sulla conoscenza e delle priorità da fissare per la prosecuzione della sua attuazione. In tale contesto sarà inoltre esaminato il contributo apportato da questo piano alla modernizzazione della funzione pubblica negli Stati membri, alla luce della riunione dei Ministri della funzione pubblica tenutasi a Strasburgo.

##### *Ricerca e innovazione*

26. Il Consiglio europeo prende atto dei progressi compiuti nella costruzione dello «Spazio europeo della ricerca e dell'innovazione». Auspica che siano proseguite le iniziative avviate per accrescere la trasparenza dei risultati della ricerca e l'attrattiva delle carriere scientifiche. Prende atto delle conclusioni del Consiglio sugli strumenti finanziari comunitari per le piccole e medie imprese e dei primi risultati dell'iniziativa della Bei «Innovazione 2000».

27. Il Consiglio europeo invita la Commissione a presentare una prima relazione al Consiglio europeo di Stoccolma sui progressi compiuti nella realizzazione dello Spazio europeo della ricerca e dell'innovazione.

28. Il Consiglio europeo prende atto della relazione presentata dalla Commissione sul progetto Galileo. Per la fase di convalida il finanziamento si baserà su stanziamenti della Comunità e dell'Agenzia spaziale europea. Per la realizzazione del progetto e la sua successiva gestione sarà necessario un partenariato pubblico-



privato. Il Consiglio europeo conferma le conclusioni della riunione di Colonia sul ruolo che dovrà svolgere il finanziamento privato. Il Consiglio europeo invita il Consiglio a definire le modalità del progetto Galileo nella sessione del 20 dicembre 2000, anche per garantire una sana gestione finanziaria e una partecipazione equilibrata di tutti gli Stati membri .

### *C. Coordinamento delle politiche economiche*

#### *Indicatori strutturali*

29. Il Consiglio europeo accoglie con soddisfazione l'elenco degli indicatori strutturali compatibili tra i diversi Stati membri, predisposto in base ai lavori della Commissione e del Consiglio. Questi indicatori, che sono anche l'espressione dei progressi compiuti, serviranno per la stesura della relazione di sintesi. Un numero limitato di indicatori sarà scelto dal Consiglio prima del Consiglio europeo di Stoccolma.

#### *Regolamentazione dei mercati finanziari*

30. Il Consiglio europeo condivide nelle sue grandi linee le prime constatazioni della relazione interinale del comitato presieduto dal sig. Lamfalussy sulla regolamentazione dei mercati europei di valori mobiliari, nonché la terza relazione della Commissione sul piano d'azione per i servizi finanziari. Invita il Consiglio e la Commissione a presentargli una relazione al riguardo nel marzo del 2001 a Stoccolma sulla base della relazione definitiva del comitato.

#### *Euro*

31. Il Consiglio europeo si compiace dei miglioramenti apportati al funzionamento dell'Eurogruppo e alla sua visibilità. Si compiace inoltre dell'intenzione di ampliare la gamma delle questioni, segnatamente strutturali, affrontate in tale sede nel rispetto delle conclusioni del Consiglio europeo di Lussemburgo. Tali miglioramenti, destinati ad accrescere il coordinamento delle politiche economiche, contribuiranno a rafforzare il potenziale di crescita della zona euro.

32. Il Consiglio europeo prende atto dei progressi compiuti nella preparazione dell'introduzione delle monete e delle banconote in euro. Il quadro di valutazione della Commissione, presentato periodicamente in sede di Eurogruppo, consente di seguire lo stato di avanzamento dei vari Paesi. Il Consiglio europeo auspica che i lavori di preparazione siano accelerati e propone che l'informazione su questo tema nella zona euro nel 2001 sia ritmata da alcune date comuni: settimana del 9 maggio nell'ambito delle giornate dell'Europa; presentazione delle monete e banconote in euro in settembre; disponibilità di monete per i privati a metà dicembre negli Stati membri che avranno operato questa scelta; introduzione delle monete e banconote in euro il 31 dicembre a mezzanotte. Quanto prima entro il 2001 deve essere adottato un dispositivo efficace di protezione dell'euro dalla contraffazione.

#### *Pacchetto fiscale*

33. Il Consiglio europeo accoglie con soddisfazione l'accordo raggiunto sul pac-

chetto fiscale, conformemente al calendario e alle condizioni definiti dal Consiglio europeo di Feira, e segnatamente sul contenuto essenziale della direttiva relativa alla tassazione del risparmio. Chiede alla Commissione ed alla Presidenza di avviare quanto prima discussioni con gli Stati Uniti ed altri paesi terzi, al fine di facilitare l'adozione di misure equivalenti sulla tassazione dei redditi da risparmio. Gli Stati membri interessati si sono impegnati a fare il necessario per l'adozione di misure identiche a quelle applicabili nell'Unione europea in tutti i territori dipendenti o associati menzionati nelle conclusioni di Feira. In parallelo vanno proseguiti i lavori sul codice di condotta (tassazione delle imprese) di modo che lo stesso e la direttiva sulla tassazione del risparmio possano essere adottati contemporaneamente. La Presidenza e la Commissione gli riferiranno in merito a tutti gli elementi del pacchetto fiscale nella riunione di Göteborg.

#### *D. Preparazione del Consiglio europeo di primavera*

34. Il Consiglio europeo terrà a Stoccolma, il 23 e 24 marzo 2001, la prima riunione periodica di primavera dedicata in special modo all'esame delle questioni economiche e sociali, in base alla relazione di sintesi preparata dalla Commissione e alle pertinenti relazioni del Consiglio, tra l'altro alla luce delle sfide demografiche cui è confrontata l'Unione europea. La riunione fornirà l'occasione per fare il punto sull'attuazione della strategia globale decisa a Lisbona. Questo primo appuntamento riveste un'importanza particolare per il seguito del processo e il Consiglio europeo esorta tutte le parti in causa a proseguirne attivamente la preparazione tenendo conto dei primi lavori avviati dalla Presidenza attuale.

### **V. Europa dei cittadini**

#### *A. Salute e sicurezza dei consumatori*

35. Il Consiglio europeo afferma la necessità di attuare rapidamente e integralmente i principi sanciti dal Trattato di Amsterdam, che prevede un livello elevato di protezione della salute umana nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività della Comunità. In tale contesto il Consiglio europeo prende atto della risoluzione del Consiglio sul principio di precauzione (cfr. allegato).

36. Il Consiglio europeo prende atto che la Commissione ha presentato una proposta di regolamento intesa, da un lato, a definire i principi generali e i requisiti fondamentali della normativa in materia alimentare e, dall'altro, ad istituire un'Autorità alimentare europea. La politica di sicurezza alimentare deve applicarsi a tutta la catena alimentare, umana e animale. La nuova Autorità alimentare europea dovrà funzionare al livello più elevato di eccellenza scientifica, indipendenza e trasparenza e contribuire così alla prevenzione delle crisi. Il Consiglio europeo invita il Consiglio e il Parlamento ad accelerare i lavori di modo che la futura Autorità alimentare europea sia operativa sin dall'inizio del 2002.

## B. *BSE*

37. Il Consiglio europeo prende atto delle misure decise dal Consiglio in materia di lotta contro la Bse: sviluppo dei programmi di test, sospensione dell'utilizzo delle farine animali nell'alimentazione degli animali da produzione e ritiro del materiale specifico a rischio, il cui elenco potrà essere eventualmente integrato. Tutte queste disposizioni devono essere attuate rapidamente e con rigore, per offrire ai consumatori una garanzia durevole sulla sicurezza delle carni bovine. Un'intensificazione degli sforzi nel settore della medicina umana e della ricerca veterinaria è necessaria per assicurare la prevenzione, la diagnosi e il trattamento di tale malattia.

38. Il Consiglio europeo prende atto dell'intenzione della Commissione di proporre misure volte a migliorare la situazione del mercato delle carni bovine, di esaminare la situazione degli allevatori e di approfondire la sua analisi concernente l'offerta e la domanda di piante oleaginose e proteiche, rispettando rigorosamente le prospettive finanziarie.

## C. *Sicurezza della navigazione*

39. Il Consiglio europeo invita il Parlamento europeo e il Consiglio a portare a termine quanto prima l'adozione delle disposizioni concernenti il controllo delle navi da parte dello Stato di approdo e le società di classificazione, prevedendo segnatamente un dispositivo che contempra controlli rafforzati per le navi che comportano maggiori rischi, nonché disposizioni relative all'eliminazione accelerata delle petroliere monoscafo, ricercando per quanto possibile un accordo in sede di Organizzazione marittima internazionale.

40. Il Consiglio europeo prende atto delle nuove proposte della Commissione destinate a rafforzare la sicurezza della navigazione; tali proposte sono intese a migliorare il sistema europeo di segnalazione e di informazione sul traffico marittimo, ad istituire un'Agenzia europea per la sicurezza della navigazione e a colmare le lacune del regime internazionale esistente in materia di responsabilità e di risarcimento.

41. Tali proposte, nel loro insieme, costituiscono un contributo essenziale alla strategia dell'Unione relativa alla sicurezza della navigazione, secondo quanto richiesto dal Consiglio europeo. Il Consiglio europeo invita gli Stati membri ad attuare anticipatamente le disposizioni convenute a 15 laddove non richiedano un quadro internazionale.

## D. *Ambiente*

### *Cambiamenti climatici*

42. Il Consiglio europeo si rammarica che non sia stato possibile giungere ad un accordo al termine della Conferenza dell'Aia. Sottolinea la necessità che tutte le parti elencate nell'Allegato B del Protocollo avviino senza indugio le azioni atte a consentire l'assolvimento degli impegni assunti, e ribadisce l'impegno dell'Unione ad adoperarsi con determinazione per la ratifica del Protocollo di Kyoto affinché esso possa entrare in vigore entro il 2002. Nel corso dei negoziati si sono registrati, sull'insieme dei punti in discussione e in particolare per quanto concerne i Paesi in via di svilup-

po, progressi che vanno utilizzati in modo efficace nel contesto della prosecuzione dei negoziati con tutte le parti, compresi i paesi in via di sviluppo. Il Consiglio europeo sostiene la proposta intesa ad organizzare discussioni informali ad Oslo prima della fine dell'anno. La sesta Conferenza delle Parti dovrà riprendere i lavori senza indugio. Il Consiglio europeo lancia un appello a tutte le Parti affinché esplichino il massimo impegno onde pervenire quanto prima ad un accordo.

#### *Ambiente e sviluppo sostenibile*

43. Il Consiglio europeo ha preso visione con interesse della relazione del Consiglio sull'integrazione della problematica ambientale nelle politiche economiche. Prende atto della raccomandazione volta a privilegiare gli strumenti incitativi, segnatamente in materia fiscale. Le relazioni su tale integrazione costituiscono un importante contributo all'elaborazione della strategia europea di sviluppo sostenibile che dovrà essere esaminata dal Consiglio europeo di Göteborg.

44. Il Consiglio europeo prende atto con interesse dei lavori realizzati per quanto concerne il governo mondiale dell'ambiente e le possibili soluzioni atte a porre rimedio alle sue attuali carenze, tanto a breve quanto a lungo termine, compresa l'eventuale creazione di un'organizzazione mondiale dell'ambiente. Il Consiglio europeo invita il Consiglio a proseguire le riflessioni in materia e a presentargli, per la riunione di Göteborg del giugno 2001, proposte dettagliate, anche nella prospettiva di Rio+10.

#### *E. Servizi di interesse generale*

45. Il Consiglio europeo prende atto della comunicazione della Commissione sui servizi di interesse generale ed approva la dichiarazione adottata dal Consiglio (cfr. allegato). Invita il Consiglio e la Commissione a proseguire i lavori alla luce di tali orientamenti e delle disposizioni dell'art. 16 del Trattato. Il Consiglio europeo prende atto dell'intenzione della Commissione di esaminare, in stretta cooperazione con gli Stati membri, gli strumenti atti a garantire maggiore prevedibilità e certezza del diritto nell'applicazione del diritto della concorrenza relativo ai servizi di interesse generale. Il Consiglio e la Commissione presenteranno al Consiglio europeo del dicembre 2001 una relazione sull'attuazione di tali orientamenti.

#### *F. Sicurezza dell'approvvigionamento dell'Unione in determinati prodotti*

46. Il Consiglio europeo chiede alla Commissione di effettuare, in cooperazione con il Segretariato generale del Consiglio, uno studio approfondito sulla sicurezza dell'approvvigionamento nell'Unione e di individuare le possibilità di sviluppare una cooperazione in materia.

#### *G. Spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia*

##### *Lotta contro il riciclaggio dei capitali*

47. L'Unione europea deve partecipare pienamente alla lotta internazionale con-

tro il riciclaggio dei capitali. È stato raggiunto un accordo su alcuni testi fondamentali quali la direttiva e la decisione quadro sul riciclaggio dei capitali. Invita la Commissione e il Consiglio ad attuare quanto prima gli orientamenti definiti dai Ministri delle finanze, dell'interno e della giustizia il 17 ottobre 2000, in particolare quelli destinati a far adottare sin dal giugno del 2001 contromisure nei confronti dei territori non cooperativi definiti dal Gafi.

#### *Cooperazione giudiziaria e di polizia*

48. Il Consiglio è invitato ad adottare rapidamente le misure raccomandate nei programmi relativi al reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, al fine di agevolare la trasmissione delle decisioni giudiziarie nell'ambito dell'Unione.

49. Il Consiglio europeo ricorda la necessità di promuovere la collaborazione operativa tra i servizi competenti degli Stati membri nella sorveglianza alle frontiere esterne dell'Unione, segnatamente a quelle marittime, allo scopo, in particolare, di meglio controllare l'immigrazione clandestina. Ha preso atto con interesse della lettera del Primo Ministro spagnolo e del Primo Ministro italiano al riguardo. Invita il Consiglio a prendere iniziative in tal senso, associandovi eventualmente i Paesi candidati.

#### *Asilo e immigrazione*

50. Il Consiglio europeo prende atto dei progressi compiuti in relazione a tutti gli aspetti della politica definita a Tampere: partenariato con i Paesi d'origine, integrazione dei cittadini di Paesi terzi e controlli dei flussi migratori. Chiede che le ultime difficoltà relative ai testi aventi per oggetto la lotta contro la tratta di esseri umani e l'immigrazione clandestina siano risolte quanto prima secondo l'invito espressamente rivolto a Feira. Il Consiglio europeo prende parimenti atto che la Commissione ha trasmesso due comunicazioni concernenti la politica d'immigrazione e una procedura comune in materia di asilo, ed invita il Consiglio ad avviare rapidamente la riflessione al riguardo.

#### *H. Europa della cultura*

##### *Cultura e audiovisivi*

51. Il Consiglio europeo si compiace dell'accordo raggiunto in sede di Consiglio sul programma Media Plus di aiuto all'industria degli audiovisivi nonché dell'adozione di una risoluzione concernente i regimi nazionali di aiuto a questo settore.

##### *Sport*

52. Il Consiglio europeo prende atto della dichiarazione adottata dal Consiglio (cfr. allegato) sulla specificità dello sport. Accoglie inoltre con soddisfazione le conclusioni del Consiglio relative all'Agenzia mondiale *antidoping* e conviene di intensificare la cooperazione europea in questo settore. Prende nota altresì della dichiarazione dell'Onu per il Millennio relativa alla promozione della pace e della comprensione reciproca grazie allo sport e alla tregua olimpica.

### *I. Regioni ultraperiferiche*

53. Il Consiglio europeo prende atto del programma di lavoro aggiornato della Commissione per la piena attuazione delle disposizioni del Trattato relative alle regioni ultraperiferiche, nonché delle proposte presentate a favore di tali regioni. Invita il Consiglio a esaminare rapidamente tali proposte. Il Consiglio europeo farà il punto dell'andamento dei lavori sull'insieme del fascicolo nella riunione del giugno 2001 a Göteborg.

54. Il Consiglio europeo prende atto della relazione della Commissione sul Po-seima e delle misure annunciate volte a permettere lo sviluppo dell'economia degli arcipelaghi delle Azzorre e di Madera. Data l'importanza economica e sociale del settore lattiero-caseario per dette regioni ultraperiferiche, la Commissione ha proposto di togliere, a talune condizioni, il consumo di prodotti lattiero-caseari delle Azzorre dal calcolo nazionale del prelievo supplementare per un periodo di quattro anni a decorrere dal 1999/2000.

### *J. Regioni insulari*

55. Il Consiglio europeo, sulla base della dichiarazione n. 30 allegata al Trattato di Amsterdam, ribadisce la necessità di azioni specifiche a favore delle regioni insulari conformemente all'art. 158 del TCE, a motivo dei loro svantaggi strutturali che ne ostacolano lo sviluppo economico e sociale, nei limiti delle disponibilità di bilancio.

## **VI. Relazioni esterne**

### *A. Cipro*

56. Il Consiglio europeo ha accolto con favore e appoggia fermamente gli sforzi del Segretario generale delle Nazioni Unite per giungere a un accordo globale sul problema di Cipro, nel rispetto delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, e per giungere a una conclusione positiva del processo avviato nel dicembre 1999. Esso rivolge un appello a tutte le parti interessate per contribuire agli sforzi in tal senso.

### *B. Mediterraneo*

57. La IV conferenza euromediterranea di Marsiglia ha confermato la pertinenza del processo avviato a Barcellona cinque anni fa e ha adottato orientamenti importanti per il rilancio del partenariato.

58. Il Consiglio europeo conferma l'impegno dell'Unione per un approfondimento di tale partenariato in tutti i settori. Il programma Meda, modificato alla luce degli insegnamenti tratti dai primi anni di attività, avrà una dotazione pari a 5,35 miliardi di euro per il periodo 2000-2006, rispecchiando in tal modo l'importanza che l'Unione attribuisce al partenariato. Il Consiglio europeo appoggia l'annuncio della Bei riguardante un sostegno supplementare di un miliardo di euro per i Paesi della zona.

59. Il Consiglio europeo prende atto dell'andamento dei negoziati su un futuro

accordo di pesca con il Regno del Marocco e spera che entro l'anno si possa pervenire ad una soluzione. In caso contrario invita la Commissione a proporre, nel rispetto delle prospettive finanziarie, un programma d'azione specifico per la ristrutturazione della flotta comunitaria che ha svolto le sue attività di pesca nel quadro del vecchio accordo e a prorogare il vigente regime di aiuti all'inattività di tale flotta.

#### *C. Balcani occidentali*

60. Il vertice di Zagabria del 24 novembre, che ha riunito per la prima volta i Paesi della regione tornati alla democrazia, ha accolto con soddisfazione i mutamenti storici che si sono verificati nei Balcani occidentali, inizialmente in Croazia e poi nella RFJ. L'Unione europea annette la massima importanza all'evoluzione della situazione nell'Europa sudorientale; essa continuerà a sostenere attivamente gli sforzi dei Balcani occidentali nei loro progressi verso la democrazia, lo Stato di diritto, la riconciliazione e la cooperazione fondata sul rispetto delle frontiere esistenti e degli altri obblighi internazionali, che contribuiranno al ravvicinamento di ciascuno di tali Paesi all'Unione e costituiranno un complesso indivisibile. Il Consiglio europeo sottolinea l'importanza del contributo del patto di stabilità e rammenta l'interesse che presentano altre iniziative intese a promuovere la cooperazione con i Paesi di tale regione. Conferma che il processo di stabilizzazione e di associazione è al centro della politica dell'Unione a favore dei cinque Paesi interessati, ciascuno dei quali beneficia di un'azione individualizzata. Una chiara prospettiva di adesione, indissolubilmente legata ai progressi compiuti in materia di cooperazione regionale, è ad essi offerta conformemente alle conclusioni di Colonia e di Feira. La dotazione prevista per il programma Cards destinato a questi Paesi ammonta a 4,65 miliardi di euro per il periodo 2000-2006. Il Consiglio europeo continua a sostenere gli sforzi della Commissione europea e della Commissione del Danubio al fine di ripristinare la navigazione sul Danubio. Si tratta di un elemento essenziale per il rilancio dell'economia della regione e per lo sviluppo della cooperazione regionale.

#### *D. Sviluppo*

61. Il Consiglio europeo si compiace dell'adozione di una dichiarazione del Consiglio e della Commissione sulla politica di sviluppo della Comunità. Il Consiglio europeo accoglie inoltre con soddisfazione l'adozione di una risoluzione concernente le malattie trasmissibili e la povertà. Tale risoluzione definisce un approccio globale di lotta contro il flagello costituito dall'Hiv/Aids, dalla tubercolosi e dalla malaria per i Paesi in via di sviluppo, che include in particolare la dimensione fondamentale dell'accesso ai trattamenti.

*(Omissis)*

**LE DECISIONI DELL'AUTORITÀ ANTITRUST ITALIANA  
IN APPLICAZIONE DEL DIRITTO COMUNITARIO  
DELLA CONCORRENZA: LA CONCESSIONE DI PREMI FEDELTA'  
PREGIUDICA IL COMMERCIO TRA GLI STATI MEMBRI**

**Autorità garante della concorrenza e del mercato  
Provvedimento del 27 giugno 2001 n. 9693\***

Assoviaggi c. Alitalia

**Art. 82 Trattato Ce - Concorrenza - Divieto di abuso di posizione dominante - Servizi di agenzia per il trasporto aereo - Applicazione di sistemi di incentivazione a carattere fidelizzante - Particolare gravità dei comportamenti anticoncorrenziali - Sanzione amministrativa pecuniaria.**

*L'Alitalia Linee Aeree Italiane Spa ha violato l'art. 82 del Trattato Ce ponendo in essere, sul mercato dei servizi per il trasporto aereo, pratiche abusive di posizione dominante dirette ad escludere i concorrenti dai mercati del trasporto aereo da e per l'Italia. A tal fine, Alitalia ha applicato alle agenzie di viaggi sistemi di incentivazione alla vendita di biglietti aerei configurati in modo da costituire premi di fedeltà. Tale comportamento commerciale presenta caratteristiche di particolare gravità per il carattere fidelizzante, discriminante ed escludente nei confronti dei concorrenti, per gli effetti negativi prodotti sulla liberalizzazione attuata a livello comunitario nel settore del trasporto aereo e per le conseguenze che ne derivano a danno dei consumatori<sup>1</sup>.*

\* In *Bollettino Agcm*, n. 26/2001.

<sup>1</sup> Massima a cura della *Redazione*. In argomento v. *infra*, p. 601 ss., il commento di *Maurizio E. Pizzicaroli*.

Riportiamo in nota una breve sintesi del provvedimento cui si riferisce la massima sopra riportata.

1. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm), istituita con legge 10 ottobre 1990, n. 287, è la struttura preposta alla tutela dell'interesse pubblico alla concorrenza in Italia. Ad essa è infatti affidato il controllo sul rispetto, da parte delle imprese, delle disposizioni in materia di intese, abuso di posizione dominante e concentrazioni, contenute nella stessa legge n. 287/90.



2. L'art. 54 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 (legge comunitaria 1994), rubricato «Cooperazione con la Commissione delle Comunità europee in materia di concorrenza» ha previsto, al comma 4, la possibilità per l'Autorità di applicare gli artt. 81, par. 1 e 82 del Trattato Ce, previa informativa alla Commissione dell'avvio del procedimento e salvo sospensione dello stesso, qualora la Commissione inizi, con riguardo alla medesima fattispecie, una procedura a norma dei regolamenti comunitari.

3. In una delle sue ultime decisioni, l'Agcm ha utilizzato il diritto comunitario quale base giuridica per sanzionare un abuso di posizione dominante posto in essere nel mercato dei servizi di agenzia per il trasporto aereo. In particolare, a seguito di denuncia presentata dall'Associazione Italiana Agenzie di Viaggio e Turismo (Assoviaggi), l'Autorità apriva un'istruttoria su presunti comportamenti anticoncorrenziali di Alitalia Linee Aeree Italiane Spa, in relazione alle provvigioni pagate da quest'ultima alle agenzie di viaggi per l'espletamento del servizio di biglietteria aerea.

4. L'Autorità decideva di avviare il procedimento istruttorio sulla base dell'art. 82 del Trattato Ce, in quanto le pratiche abusive denunciate apparivano idonee a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri della Comunità europea. Nella fattispecie, le condotte tenute da Alitalia nel mercato dei servizi di agenzia per il trasporto aereo in Italia contribuivano ad escludere dallo stesso altre compagnie aeree, molte delle quali con sede in Stati membri della Comunità influenzando, di conseguenza, gli scambi intracomunitari nel settore in questione. Inoltre, le medesime condotte provocavano distorsioni della concorrenza sul mercato dei servizi di trasporto aereo di linea di passeggeri. Essendo tali servizi oggetto di scambi tra gli Stati membri dell'Unione europea, si veniva a produrre un ulteriore effetto pregiudizievole per gli scambi intracomunitari.

5. Nel corso dell'istruttoria l'Agcm ha accertato l'applicazione alle agenzie di viaggi, da parte di Alitalia, di differenti sistemi di incentivazione, tutti caratterizzati dalla corresponsione di *over commission* non legate al raggiungimento di quantitativi oggettivamente prefissati, ma direttamente connesse al conseguimento di livelli di vendite di biglietti uguali o superiori a quelli dell'anno precedente. Tali sistemi avevano quindi un effetto fidelizzante, piuttosto che essere diretti all'ottenimento di guadagni di efficienza da parte di Alitalia. Infatti, un'agenzia di viaggi, con un numero limitato di vendite, poteva comunque ottenere una commissione massima, incrementando le vendite rispetto all'anno precedente e, al contempo, un'agenzia con un livello di vendite elevato poteva non percepire commissioni supplementari, nonostante le economie di scala che faceva realizzare ad Alitalia, qualora non avesse aumentato le vendite rispetto all'anno precedente.

6. L'Autorità ha poi individuato una posizione dominante di Alitalia, dal lato della domanda, nel mercato dei servizi di agenzia, evidenziata da elementi quali la quota detenuta sul mercato stesso, la posizione nel mercato del trasporto aereo passeggeri da e per l'Italia, l'autonomia dei comportamenti di Alitalia nei confronti delle agenzie di viaggi e i vantaggi informativi nei confronti delle stesse.

7. In quanto applicati da un'impresa in posizione dominante, l'Autorità ha ritenuto che i sistemi di incentivazione predisposti da Alitalia costituissero condotte abusive. Ciò in conformità alla costante giurisprudenza comunitaria, secondo la quale un'impresa in posizione dominante può concedere sconti o premi volti ad ottenere incrementi di efficienza, ma non incoraggiare la fedeltà di un cliente, al fine di impedire che questo si rivolga ad imprese concorrenti.

8. I sistemi di incentivazione predisposti da Alitalia, non essendo legati a valori assoluti di vendite, rappresentavano, inoltre, una discriminazione tra agenzie di viaggi. L'Agcm ha infatti constatato che due agenzie che in un anno avessero venduto lo stesso numero di biglietti, potevano percepire commissioni differenti, qualora le vendite da esse realizzate nell'anno precedente fossero state diverse. Al contrario, due agenzie con volumi diversi di vendite, potevano percepire la stessa commissione, se le loro vendite avessero registrato il medesimo incremento percentuale rispetto all'anno precedente.

9. Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha quindi ritenuto che l'applicazione da parte di Alitalia di schemi di incentivazione fidelizzanti integrasse comportamenti abusivi idonei a costituire violazione dell'art. 82, comma 1 del Trattato Ce. Da un lato, infatti, si disincentivava le agenzie dal rivolgersi ad altri vettori, limitando a questi ultimi l'accesso al mercato dei servizi di agenzia e, di conseguenza, riducendo gli sbocchi nel trasporto aereo. Dall'altro, si discriminavano le agenzie, cui venivano applicate condizioni dissimili per prestazioni equivalenti. Ritenendo particolarmente grave l'infrazione accertata, in ragione della sua natura, del suo impatto sul mercato e della sua durata, l'Agcm ha poi disposto l'applicazione, nei confronti di Alitalia, di una sanzione amministrativa pecuniaria.

## **L'APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA COMUNITARIA DELLA CONCORRENZA DA PARTE DELL'AUTORITÀ GARANTE DEL MERCATO IN ITALIA**

**Sommario:** **1.** Cenni introduttivi - **2.** Il decentramento dell'attività di enforcement del diritto comunitario e le linee guida per la cooperazione tra Commissione ed autorità nazionali - **3.** La prassi applicativa del diritto comunitario nell'attività di controllo dell'autorità italiana - **a.** I casi Enel e Aeroporti di Roma - **b.** Il caso Alitalia - **c.** Il caso Cif - **d.** Il caso Telepiù - **4.** L'applicazione decentrata del diritto comunitario e il progetto di riforma della procedura comunitaria di controllo - **5.** I limiti derivanti dalla procedura nazionale all'attività di enforcement del diritto comunitario svolta dall'Agcm - **6.** Considerazioni critiche sul decentramento dell'attività di controllo.

### **1. Cenni introduttivi**

In Italia, come è noto, la cura dell'interesse pubblico alla tutela della concorrenza è attualmente affidata a due diversi sistemi, quello comunitario e quello nazionale, ciascuno con la propria disciplina materiale, la propria struttura di controllo e le proprie regole procedurali<sup>1</sup>. Così, a fianco della Commissione, che applica gli artt. 81 e 82 del Trattato Ce, secondo le norme procedurali contenute nel regolamento n. 17/62, opera l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato (Agcm) che applica la disciplina sostanziale contenuta nella legge n. 287/90 (del tutto analoga a quella comunitaria), attraverso procedure la cui regolamentazione è contenuta nella medesima legge

<sup>1</sup> Ha osservato un insigne economista che «un cinico potrebbe dire della libera concorrenza ciò che G. B. Shaw disse una volta del cristianesimo: il suo solo difetto è che non è mai stato messo in pratica». Cfr. P. A. Samuelson, *Economia*, Torino, Utet, 1964, p. 51. Queste parole evocano con efficacia gli ostacoli ed i vincoli che incontra nelle dinamiche di mercato il libero operare del principio di concorrenza, che pure, nella "visione" economica liberista, rappresenta garanzia di ordinato sviluppo del sistema economico, consentendo di massimizzare l'efficienza, produttiva ed allocativa. Proprio in ragione di tali conclamate difficoltà, a partire dallo *Sherman Act* statunitense del 1890, l'idea di una regolamentazione dei meccanismi di mercato, sanzionata con norme giuridiche, ha trovato ampio consenso e diffusione in tutte le economie di mercato.

e nel dpr 30 aprile 1998, n. 217<sup>2</sup>.

Altrettanto noto, è che con l'art. 54 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 (legge comunitaria 1994) si è provveduto ad ampliare la competenza dell'Agem, abilitandola all'applicazione, in quanto autorità statale competente in materia di concorrenza, degli artt. 81, par. 1 e 82 del Trattato Ce, con poteri e secondo le procedure previste dalla legge nazionale.

La coesistenza di questi sistemi di controllo amministrativo comporta il sorgere di due fondamentali questioni. La prima concerne i rapporti tra le normative sostanziali, comunitaria e italiana<sup>3</sup>. La seconda, conseguente all'entrata in vigore della legge comunitaria 1994, è relativa alla possibilità per l'autorità nazionale di svolgere la sua funzione di controllo e repressione delle condotte anticoncorrenziali, poste in essere nel mercato italiano, applicando la normativa sostanziale comunitaria.

La prima di tali questioni, vale a dire, l'ipotesi di concorso virtuale tra norme comunitarie e norme statali, trova, come si sa, agevole soluzione in virtù di un'esplicita opzione del legislatore italiano. Questo, evidentemente preoccupato di evitare conflitti con l'ordinamento comunitario, con l'art. 1, comma 1, della legge n. 287/90, ha attribuito alla disciplina nazionale un ambito residuale, individuabile "in negativo", poiché relativo ai soli casi che esulano dal campo di applicazione del diritto comunitario<sup>4</sup>. Tale scelta del legislatore nazionale è ancor più restrittiva della soluzione in precedenza adottata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che non esclude un'applicazione parallela della normativa comunitaria e di quella nazionale, contemperando, però, il concorso con il principio del primato del diritto comunitario<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Per un resoconto sull'attività svolta in questi anni dall'Autorità v. A. Pera, *La politica della concorrenza e l'Autorità antitrust in Italia*, in *Il Mulino*, 1999, p. 324.

<sup>3</sup> Il criterio normativo di riferimento, idoneo a delimitare il campo di applicazione del diritto comunitario rispetto a quello dei diritti nazionali, è dato dall'idoneità delle pratiche anticoncorrenziali a «pregiudicare il commercio tra Stati membri» (tra le prime pronunce in merito, v. Corte di giustizia, sentenza del 13 luglio 1966 in cause riunite n. 56 e n. 58/64, *Grunding Consten*, in *Raccolta*, 1966, p. 457). È palese che in tali ipotesi, la pratica può comunque incidere anche sul mercato nazionale di uno o più Stati membri e, di conseguenza, essere sottoposta alla relativa disciplina nazionale.

<sup>4</sup> Corollario di tale opzione è il criterio di coordinamento procedurale sancito nei commi 2 e 3 del medesimo articolo. La portata di tale scelta, imputabile di eccessivo *favor* comunitario, è stata mitigata in alcune pronunce del giudice italiano. Tra le altre, v. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza del 17 febbraio 1999, n. 17 in *Cons. Stato*, 1999, p. 267; Tar Lazio, sez. I, sentenza dell'8 gennaio 1998, n. 96, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1999, p. 539; Tar Lazio, Sez. I, sentenza del 17 luglio 1997, n. 1140, in *Trib. amm. reg.*, 1997, p. 2898.

<sup>5</sup> V. Corte di giustizia, sentenza del 13 febbraio 1969 in causa n. 14/68, *Wilhelm e altri c. Bundeskartellamt*, in *Raccolta*, 1969, p. 1. Il giudice comunitario ha fondato il suo ragionamento sul principio di «funzionalizzazione», in base al quale l'intervento statale non può, in ogni caso, pregiudicare «l'uniforme applicazione nell'intero mercato comune, delle norme comunitarie, e il pieno effetto dei provvedimenti adottati in applicazione delle stesse». Sui rapporti tra norme *antitrust* nazionali e comunitarie cfr. A. Frignani - M. Waelbroeck, *Disciplina della concorrenza nella Ce*, Torino, Utet, 1996, p. 99-108 e G. Napoletano, *Diritto della concorrenza*, Roma, Lithos, 1996, p. 195-214.

La questione è ora affrontata, e risolta, dall'art. 3 della proposta di regolamento, predisposta dalla Commissione nell'ambito del processo di riforma della disciplina comunitaria della concor-

A noi interessa, invece, la seconda delle questioni sopra richiamate, cioè l'ipotesi in cui l'Agcm si trova ad applicare la disciplina sostanziale comunitaria. Il concorso tra Commissione ed autorità nazionale nell'attività di controllo del rispetto della disciplina comunitaria *antitrust* presenta, infatti, anche per la relativa novità del tema, profili problematici che meritano di essere esaminati<sup>6</sup>.

La dottrina si è già occupata dell'attività decentrata di *enforcement* del diritto comunitario svolta dall'Autorità italiana<sup>7</sup>, senza, però, prendere in considerazione la prassi della Agcm in materia. Proprio l'analisi di tale prassi, preceduta da alcuni cenni al contesto normativo di riferimento, rappresenta l'oggetto del presente lavoro, al fine di tracciare un primo sommario bilancio. Sulla base di questo esame si tenterà, poi, di individuare i punti critici di tale attività e, infine, di suggerire possibili linee evolutive del processo che vede l'Autorità italiana impegnata, a fianco della Commissione, nell'attività di controllo amministrativo del rispetto, da parte delle imprese, del diritto comunitario della concorrenza.

## 2. Il decentramento dell'attività di *enforcement* del diritto comunitario e le linee guida per la cooperazione tra Commissione ed autorità nazionali

La forte integrazione, realizzata nel corso degli anni, tra Comunità e Stati membri nel campo della politica della concorrenza<sup>8</sup>, ha reso ormai obsoleto il

renza (*infra*, par. 4), in base al quale, «quando un'intesa o lo sfruttamento abusivo di posizione dominante sono tali da pregiudicare il commercio tra Stati membri, si applica il diritto comunitario della concorrenza ad esclusione delle legislazioni nazionali in materia».

<sup>6</sup> Come è noto, in virtù della diretta applicabilità degli artt. 81, par. 1 e 82 del Trattato e della conseguente possibilità di invocarli in giudizio da parte dei soggetti interessati, anche i giudici nazionali cooperano con la Commissione nell'applicazione della disciplina comunitaria *antitrust*. In questo caso si tratta, però, di un'attività giurisdizionale svolta a tutela di posizioni giuridiche di singoli ricorrenti, vale a dire, di interessi particolari aventi la consistenza di diritti soggettivi, mentre oggetto della nostra analisi è la funzione amministrativa (anche se svolta con modalità paragiurisdizionali) di cura dell'interesse pubblico alla tutela della concorrenza. Sul ruolo dei giudici nazionali nell'applicazione del diritto comunitario della concorrenza, alla luce del processo di riforma in atto v. F. Capelli, *La riforma della disciplina comunitaria della concorrenza e i nuovi compiti affidati ai giudici nazionali*, in questa *Rivista*, 2000, p. 395. Più in generale, anche J. T. Lang, *Giudice nazionale e commissione delle Comunità europee: coesistenza di competenze in materia di concorrenza e strumenti di coordinamento*, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 1996, p. 239.

<sup>7</sup> Per tutti v. A. Tizzano, *L'applicazione decentrata degli artt. 85 e 86 in Italia*, in *Foro it.*, 1997, c. 33 ss. e A. Pace, *L'evoluzione della tutela amministrativa della concorrenza nel diritto antitrust comunitario e nazionale*, in *Dir. Un. Eur.*, 1999, p. 355 ss., nonché la bibliografia ivi citata. Per le analoghe problematiche riguardanti le autorità *antitrust* straniere v. A. Klimisch - B. Krueger, *Decentralised Application of EC Competition Law: Current Practice and Future Prospects*, in *ELRev.*, 1999, p. 463.

Per quanto riguarda la documentazione utilizzata per il presente lavoro, questa è stata reperita, principalmente, attraverso la consultazione del sito dell'Autorità *antitrust* (<http://www.agcm.it>) e del sito della IV Direzione Generale della Commissione ([http://europa.eu.int/comm/competition/index\\_it.html](http://europa.eu.int/comm/competition/index_it.html)).

<sup>8</sup> Tra i risultati più recenti del processo possiamo citare la nuova normativa tedesca sulla con-

sistema delineato dal regolamento n. 17/62, che assegna alla Commissione la posizione di *dominus* assoluto nell'attività di *enforcement* del diritto comunitario *antitrust*.

Come è noto, tale sistema è incentrato sull'affidamento alla competenza esclusiva della Commissione, attraverso la notificazione preventiva delle intese (accordi, decisioni e pratiche) da parte delle imprese interessate ad avvalersene, del potere di concedere esenzioni ai sensi dell'art. 81, par. 3 (artt. 4, 6, 8 e 9, par. 1 del regolamento n. 17/62).

Un sistema così fortemente centralizzato appare incompatibile con il nuovo quadro d'azione disegnato da profondi mutamenti del contesto economico comunitario e mondiale, destinati ad incidere pesantemente sulla politica della concorrenza<sup>9</sup>.

La centralizzazione ha, inoltre, contribuito ad oberare la Commissione di carichi di lavoro divenuti ormai insostenibili in rapporto alle risorse umane e strumentali a sua disposizione.

Per tali motivi, nel corso degli anni novanta, l'istituzione comunitaria ha intrapreso la strada del decentramento, in favore delle autorità nazionali *antitrust*, dell'attività di controllo del rispetto del diritto comunitario.

Allo scopo di rendere operativo il decentramento decisionale, la Commissione ha provveduto a delineare una metodologia di collaborazione tra strutture nazionali e struttura comunitaria di controllo e, soprattutto, ad indicare i criteri attraverso i quali, nell'attività di *enforcement* della disciplina comunitaria *antitrust*, ripartire le rispettive competenze. A tal fine, l'istituzione comunitaria ha emanato, nell'ottobre del 1997, una comunicazione concernente i rapporti tra Commissione ed autorità garanti della concorrenza degli Stati membri<sup>10</sup>.

Per quanto riguarda la metodologia, assunto imprescindibile per l'instaurazione di una fruttifera collaborazione è l'affermazione del principio del «controllo unico», vale a dire, su una medesima fattispecie deve intervenire, per quanto possibile, una sola autorità. Evitando la coesistenza di procedure parallele, in effetti, si riducono i costi per le imprese le cui attività ricadono, al con-

correnza (*Gesetz Gegen Wettberbsbeschränkungen*), entrata in vigore dal 1° gennaio 1999, che sostituisce la precedente legge, anteriore al Trattato, recependo i più severi criteri comunitari. La normativa Ce è sostanzialmente richiamata anche dalle norme del *Competition Act*, entrato in vigore il 1° marzo 2000 in Inghilterra.

<sup>9</sup> Basti pensare all'Unione economica e monetaria, all'ampliamento delle Comunità, con l'imminente allargamento ad Est, alla globalizzazione dell'economia ed al sorgere della *new economy*.

<sup>10</sup> V. *Comunicazione concernente la cooperazione tra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri per l'esame dei casi disciplinati dagli articoli 85 e 86 del Trattato Ce*, in *Guce* n. C 313 del 15 ottobre 1997, p. 3. In precedenza, la Commissione aveva emanato una comunicazione, che non interessa ai fini del presente lavoro, relativa alla cooperazione con i giudici nazionali. V. *Comunicazione relativa alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione nell'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato Ce*, in *Guce* n. C 39 del 13 febbraio 1993, p. 6.

tempo, nel campo di applicazione del diritto comunitario e in quello delle legislazioni nazionali, si permette una mobilitazione più razionale delle risorse da parte delle autorità interessate e si attenua il rischio di decisioni divergenti.

Passando all'individuazione di criteri idonei a delimitare le competenze, da un lato, della Commissione e, dall'altro, delle strutture statali, la comunicazione premette che il rafforzamento del ruolo delle autorità nazionali nell'applicazione del diritto comunitario, è condizione essenziale per il miglioramento dell'efficacia degli ex artt. 85 e 86 del Trattato (ora artt. 81 e 82).

A tal fine, devolve alle autorità nazionali la competenza per tutti quei casi che difettano di un «sufficiente interesse comunitario». Si ritengono così definibili quelle fattispecie che rispondono a due specifici requisiti: gli effetti restrittivi della concorrenza devono prodursi essenzialmente nel territorio di un unico Stato membro e non devono essere coinvolte le competenze esclusive della Commissione. Più precisamente, si tratta, per quanto riguarda il primo requisito, dei casi previsti dall'art. 4, par. 2, punto 1, del regolamento n. 17/62, cioè degli accordi, decisioni o pratiche concordate cui partecipano imprese di un solo Stato membro e che, pur non coinvolgendo l'importazione o l'esportazione tra Stati membri, possono tuttavia incidere sugli scambi intracomunitari. Passando al secondo dei requisiti richiesti, i casi in esame non devono riguardare la competenza, ex art. 81, par. 3, a dichiarare inapplicabili le disposizioni dell'art. 81, par. 1, comprese le eventuali revoche di tali decisioni d'esenzione.

Peraltro, anche per tali casi, la Commissione si riserva la competenza alla loro trattazione, qualora presentino profili d'interesse particolare per le Comunità. Sussiste tale presupposto per i casi che sollevano un punto di diritto nuovo, per quelli in cui sono in gioco rilevanti interessi di soggetti appartenenti ad altri Stati membri e per quelli che coinvolgono un'impresa rientrante nelle tipologie di cui all'ex art. 90 ( ora art. 86) del Trattato<sup>11</sup>.

Condizione irrinunciabile per un controllo basato sul diritto comunitario è, in ogni caso, che l'azione dell'autorità nazionale sia efficace, in modo da garantire la salvaguardia dei diritti di colui che denuncia l'infrazione. Tale condizione è soddisfatta, secondo la Commissione, se l'autorità statale è dotata di un'organizzazione adeguata e dispone di poteri istruttori e sanzionatori idonei, primo tra tutti, il potere di adottare provvedimenti d'urgenza. In tal caso, le autorità nazionali potranno trattare le fattispecie rientranti nelle previsioni degli artt. 81, par. 1 e 82, di propria iniziativa o su richiesta della Commissione, anche a seguito di denuncia da questa ricevuta e ritenuta priva di «interesse comunitario»<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Si tratta delle imprese pubbliche, di quelle alle quali gli Stati membri riconoscono diritti speciali o esclusivi e di quelle incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale.

<sup>12</sup> In proposito v. Tribunale di primo grado, sentenza del 18 settembre 1992 in causa n. T-

Sempre esclusa è invece la trattazione decentrata delle intese notificate alla Commissione al fine dell'applicazione dell'art. 81, par. 3. Invero, sulla base della competenza esclusiva della Commissione in materia, si ritiene che chi presenta una domanda d'esenzione abbia il diritto di ottenere dall'istituzione comunitaria una decisione sul merito della stessa<sup>13</sup>. Molto spesso, proprio lo strumento della notifica è stato utilizzato dalle imprese quale *escamotage* per evitare l'apertura di un procedimento o l'adozione di decisioni, a loro carico, da parte delle autorità nazionali. La Commissione ha previsto, nella comunicazione, una procedura di coordinamento con le autorità nazionali anche per tale ipotesi. Così, ogni volta che l'istituzione comunitaria si troverà di fronte ad una notifica giudicata meramente dilatoria, potrà non esaminarla in via prioritaria, lasciando all'autorità nazionale interessata la possibilità di istruire il caso<sup>14</sup>.

### 3. La prassi applicativa del diritto comunitario nell'attività di controllo dell'autorità italiana

Come detto, il diritto comunitario ritiene, entro determinati limiti, le autorità nazionali competenti ad applicare le regole in materia di concorrenza sancite dal Trattato Ce, nell'ambito della loro attività di controllo. Condizione essenziale perché tale possibilità si concreti è che la legislazione interna conferisca loro i poteri necessari. Infatti, le autorità degli Stati membri, nell'applicare gli artt. 81, par. 1 e 82, non possono avvalersi dei poteri e delle procedure previste, per l'attività della Commissione, nel regolamento n. 17/62. E' quindi necessaria un'esplicita previsione del legislatore nazionale, che chiarisca quali sono le procedure ed i poteri sanzionatori dell'autorità statale, quando questa applica il diritto comunitario<sup>15</sup>. Ad oggi, solo otto dei quindici Stati membri si sono dotati di un'apposita normativa. Tra questi

24/90, *Automec II*, in *Raccolta*, 1992, II, p. 2223; sentenza del 24 gennaio 1995 in causa n. T-114/92, *BEMIM*, in *Raccolta*, 1995, II, p. 150.

<sup>13</sup> Il principio vale, ovviamente, anche nel caso di ritiro di un'esenzione concessa ai sensi dell'art. 81, par. 3. In tal senso v. Tribunale di primo grado, sentenza del 18 settembre 1996 in causa n. T-387/94, *Asia Motor*, in *Raccolta*, 1996, II, p. 961.

<sup>14</sup> Tale condotta della Commissione ha l'avallo del Tribunale di primo grado che ha affermato: «è elemento inerente all'esercizio dell'attività amministrativa il potere, per il titolare di un pubblico servizio, di disporre tutte le misure organizzative necessarie all'esecuzione dei compiti affidatigli, ivi compresa la fissazione di priorità, nell'ambito tracciato dal legislatore, qualora questi non avesse fissato priorità in tal senso» (v. *Automec II*, cit. *supra*, nota 12).

<sup>15</sup> Cfr. P. Auteri, *I rapporti tra la normativa antitrust nazionale e quella comunitaria dopo la legge comunitaria 1994*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 1996, p. 547; contra A. Saggio, *Competenze rispettive delle autorità comunitarie e nazionali in materia di controllo e repressione delle attività anticoncorrenziali delle imprese*, in *Dir. Un. Eur.*, 1997, p. 7.

l'Italia<sup>16</sup>, che ha provveduto all'assolvimento di tale onere con il già citato art. 54 della legge 6 febbraio 1996, n. 52.

Il decentramento dell'attività di *enforcement* del diritto comunitario *antitrust*, offrendo all'Agcm la possibilità di applicare indifferentemente la normativa comunitaria o quella nazionale a tutte le fattispecie aventi il loro «centro di gravità» nel mercato nazionale, consente di contrastare con maggior efficacia la tattica dilatoria, spesso utilizzata dalle imprese, di invocare la rilevanza comunitaria di una fattispecie per mettere «fuorigioco» l'Autorità. Inoltre, l'art. 54 permette all'Agcm di agire seguendo un'unica disciplina procedurale, indipendentemente dal fatto che la sua azione sia fondata sulla normativa sostanziale interna o su quella comunitaria.

Se dalla discussione teorica si scende sul terreno operativo, uno sguardo alla casistica è sufficiente per notare come l'Autorità è stata, finora, parsimoniosa nello sfruttare i margini di operatività offerti da tale disposizione. Infatti, dal 1996 ad oggi, il ricorso da parte dell'Agcm al diritto comunitario è stato del tutto sporadico.

Solamente cinque sono le istruttorie chiuse, riguardanti casi nei quali l'Autorità ha ritenuto opportuno applicare la disciplina comunitaria<sup>17</sup>, ravvisando, in condotte di imprese poste in essere sul territorio nazionale, ipotesi di possibile pregiudizio agli scambi commerciali tra gli Stati membri delle Comunità<sup>18</sup>. Delle cinque decisioni in questione, due sono legate ai processi di liberalizzazione dei mercati avviati negli ultimi anni in Italia, soprattutto in virtù di un *input* comunitario. A tali processi è indirettamente legata anche la terza delle decisioni in esame, nella quale l'Autorità ha accertato comportamenti abusivi di posizione dominante posti in essere nel mercato dei servizi per il trasporto aereo. La quarta decisione è invece relativa a pratiche anticoncorrenziali nel mercato italiano della produzione e commercializzazione dei fiammiferi. La peculiarità di tale caso è data dal fatto che alcune delle condotte vietate usufruivano della copertura di normative pubbliche. Infine, la quinta decisione è diretta a sanzionare comportamenti abusivi su un mercato in costante espansione, qual è quello della televisione a pagamento (*pay-tv*).

La scarsità della prassi non è comunque ostativa ad un approfondimento del profilo contenutistico e qualitativo delle decisioni in questione.

<sup>16</sup> Gli altri sette sono: Belgio, Francia, Germania, Grecia, Olanda, Portogallo e Spagna.

<sup>17</sup> Una sesta istruttoria, aperta dall'Autorità per presunte violazioni della disciplina *antitrust* comunitaria, è attualmente in corso. V. Provvedimento n. 9374 del 4 aprile 2001, *International Mail Express Italy/Poste italiane*, in *Bollettino Agcm* n. 14/2001.

<sup>18</sup> Per l'applicazione del diritto comunitario è sufficiente che l'intesa o la prassi illecita sia idonea a ripercuotersi sugli scambi tra gli Stati membri. Non è quindi necessario accertare l'esistenza di un effetto reale e attuale sul commercio interstatale. Così Tribunale di primo grado, sentenza del 10 luglio 1991 in causa n. T-69/89, *RTE c. Commissione*, in *Raccolta*, 1991, II, p. 485.



a. *I casi Enel e Aeroporti di Roma*

Un primo elemento di curiosità è rappresentato dal fatto che, come detto, in ben due dei quattro casi in esame, l'Agcm ha utilizzato il diritto comunitario ai fini del controllo sul processo di liberalizzazione di settori del mercato italiano - quello dell'energia elettrica e quello dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti commerciali - caratterizzati da barriere regolamentari alla concorrenza, perché occupati da imprese cui erano riconosciuti diritti speciali ed esclusivi<sup>19</sup>. In particolare, le decisioni dell'Agcm hanno avuto ad oggetto comportamenti, posti in essere da ex monopolisti legali (Enel in un caso e Aeroporti di Roma Spa nell'altro), che apparivano particolarmente idonei a frustrare gli obiettivi delle direttive di liberalizzazione. Ad esempio, si ostacolava l'entrata sul mercato dei concorrenti attraverso la preclusione all'accesso ad informazioni o infrastrutture essenziali, oppure si impediva la concorrenza attraverso l'imposizione ai propri clienti di clausole contrattuali volte a vincolarli a se stessi. Sulla base delle risultanze istruttorie l'Autorità ha quindi ritenuto che alcune delle condotte da essa esaminate rappresentavano fattispecie di sfruttamento abusivo di posizione dominante e, di conseguenza, integravano una violazione dell'art. 82 del Trattato Ce.

b. *Il caso Alitalia*

Nella terza decisione l'Agcm si è occupata di presunte condotte anticoncorrenziali tenute da Alitalia, principale vettore aereo nazionale, nel mercato dei servizi offerti dalle agenzie di viaggi alle compagnie aeree<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> V. rispettivamente, i provvedimenti n. 7043 del 9 aprile 1999, *Enel/Unapace*, in *Bollettino Agcm* n. 13-14/1999 e n. 8692 del 20 settembre 2000, *Aeroporti di Roma/Tariffe del groundhandling*, in *Bollettino Agcm*, n. 38/2000. Per una buona analisi del procedimento *Enel/Unapace*, V. F. Cammelli, *La prima applicazione decentrata del diritto comunitario della concorrenza da parte dell'Autorità garante: il provvedimento Enel/Unapace*, in *Dir. Un. Eur.*, 2000, p. 379. In proposito, va notato che l'Autore sembra ritenere che l'Autorità abbia ravvisato la compatibilità dei comportamenti dell'Enel con l'art. 82 del Trattato. In realtà, come osservato nel testo, l'Agcm ha riscontrato molteplici violazioni dell'art. 82, pur riconoscendo che Enel, a partire dal 1° aprile 1999, ha rimosso gli strumenti contrattuali che le consentivano di esercitare in modo abusivo la propria posizione dominante, determinando effetti distorsivi nel mercato liberalizzato della fornitura di energia elettrica.

Peraltro, l'Autorità ha finora svolto un ruolo importante nel processo di liberalizzazione. Ha infatti sanzionato, sulla base dell'art. 3 L. n. 287/90, tutte quelle condotte delle imprese in questione che non fossero legate, da un nesso di necessità e proporzionalità, alla missione loro attribuita dalla legge (v. *Gruppo Sicurezza/Aeroporti di Roma*, in *Bollettino Agcm* n. 35/93; *Telesystem* in *Boll.* n. 1-2/1995; *Adusbef/Autostrade*, in *Boll.* n. 27/96). Nell'ipotesi in cui la condotta anticoncorrenziale è invece conseguenza del rispetto di un precetto normativo, che non lascia all'operatore margine di scelta, l'Autorità ha utilizzato il potere di segnalazione di cui all'art. 21 della L. n. 287/90. Tale attività è stata abbastanza intensa, soprattutto nei settori delle telecomunicazioni, aeroportuale e portuale (con un certo successo, visto che circa il 30% delle segnalazioni conduce a modifiche della normativa). Cfr. P. Parcu, *Stato e concorrenza: l'attività di segnalazione dell'Autorità antitrust*, in *Temi e problemi*, a cura dell'Agcm, 1996, p. 19.

<sup>20</sup> V. Provvedimento n. 9693 del 27 giugno 2001, *Assoviaggi/Alitalia*, in *Bollettino Agcm*, n. 26/2001.

Più in particolare, l'Autorità ha proceduto accertando, innanzitutto, l'esistenza di una posizione di forza detenuta da Alitalia nei mercati del trasporto aereo da e per l'Italia. Tale circostanza ha consentito alla compagnia aerea di porsi come contraente necessario delle agenzie di viaggi, che non potevano prescindere dall'offrire ad essa i propri servizi di biglietteria aerea, pena gravissimi danni economici. In altre parole, l'Autorità ha identificato una posizione dominante, dal lato della domanda, detenuta da Alitalia nel mercato dei servizi di agenzia per il trasporto aereo. L'istruttoria condotta dall'Agcm ha poi evidenziato condotte di Alitalia volte ad abusare della sopra descritta posizione consistenti, in particolare, in pratiche fidelizzanti (sistemi di commissioni accordati alle agenzie di viaggi, configurati in modo da costituire premi di fedeltà piuttosto che legittime forme di incentivazione alle vendite di biglietti aerei) e in discriminazioni tra agenzie di viaggi, alle quali venivano applicate condizioni dissimili per prestazioni equivalenti (commissioni diverse per lo stesso volume di vendite). Di conseguenza, anche in questo caso, l'Autorità ha ritenuto sussistenti gli estremi di una violazione dell'art. 82.

Questa decisione presenta, peraltro, due peculiari profili di interesse sui quali è opportuno soffermarsi brevemente. Un primo profilo, su cui focalizzare l'attenzione, è legato all'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'art. 15, comma 1, della legge n. 287/90, per i casi di gravi infrazioni commesse dalle imprese. Infatti, nel motivare la sussistenza del requisito della gravità nella fattispecie in esame, l'Autorità ha affermato che «i comportamenti di Alitalia hanno determinato un ostacolo significativo alla crescita sui mercati rilevanti da parte dei vettori concorrenti di Alitalia, in tal modo limitando gli effetti legati alla liberalizzazione, a livello comunitario, nel settore del trasporto aereo». La particolare rilevanza attribuita alle conseguenze delle condotte esaminate sul citato processo di liberalizzazione, considerate «circostanze aggravanti» nella graduazione della sanzione, appare un'ulteriore conferma dell'impegno posto dall'Autorità nell'assicurare, per quanto di sua competenza, un compiuto svolgimento delle strategie di liberalizzazione attuate in ambito comunitario negli ultimi anni.

Il secondo aspetto meritevole di approfondimento è rappresentato dalla particolare attenzione prestata dall'Agcm alle implicazioni negative che, nel caso di specie, i comportamenti anticoncorrenziali sanzionati potevano comportare per gli interessi dei consumatori. Il presupposto da cui parte l'Autorità è quello di considerare i servizi di trasporto aereo come caratterizzati da una forte mancanza di trasparenza, a causa sia del gran numero di profili tariffari, sia delle modalità con le quali tali profili sono prospettati all'utente finale. In altre parole, il consumatore versa in una situazione di marcata carenza informativa, rispetto all'offerta potenziale di tariffe esistenti sul mercato. L'asimmetria informativa nella quale si trova il consumatore può essere colmata dal servizio offerto dall'agenzia di viaggi, che deve fornire al consumatore tutte le informazioni necessarie, prospettan-

dogli le scelte per lui più vantaggiose.

Secondo l'Agcm, le pratiche fidelizzanti poste abusivamente in essere da Alitalia hanno determinato, invece, comportamenti delle agenzie volti a privilegiare la vendita dei servizi di trasporto aereo offerti dalla stessa Alitalia, con conseguente riduzione della già scarsa trasparenza che caratterizza le tariffe del trasporto aereo e a scapito del consumatore, le cui possibilità di scelta vengono ad essere indebitamente limitate.

Il fatto che l'Autorità, nell'espone la *ratio decidendi* del proprio provvedimento, abbia esplicitamente preso in considerazione gli interessi dei consumatori, cioè di quei soggetti che si trovano ad operare sul mercato in posizione di oggettiva «debolezza», attraverso la constatazione del fatto che essi ricevono un danno dalla realizzazione di atti e pratiche anticoncorrenziali, conferma la rilevanza dell'interesse del consumatore nell'ambito dell'attività di controllo amministrativo del rispetto della disciplina *antitrust*, in virtù della logica complementarietà dei valori della garanzia della concorrenza e della tutela del consumatore<sup>21</sup>.

### c. Il caso Cif

Di indubbio interesse, soprattutto per la particolarità della base giuridica utilizzata, è anche la quarta delle decisioni in esame, con la quale l'Agcm ha chiuso il procedimento a carico del Consorzio Industrie Fiammiferi (Cif), che raggruppa la totalità delle imprese italiane produttrici di fiammiferi<sup>22</sup>.

Al Cif veniva contestata una serie di condotte anticoncorrenziali, alcune delle quali trovavano copertura, almeno fino al 1993<sup>23</sup>, in normative pubbliche. Il Consorzio ha accentrato le argomentazioni difensive proprio sul fatto che la

<sup>21</sup> La dottrina ha già sottolineato come compito della disciplina *antitrust* è quello di garantire e tutelare il mercato come sistema di relazioni che si svolgono attraverso l'esercizio della pari libertà economica dei soggetti in esso presenti, siano questi imprese, consumatori, lavoratori o risparmiatori. In altre parole, di tutelare interessi che vanno comunque oltre la mera cerchia degli interessi imprenditoriali. Sul tema, con riferimento alla normativa italiana, v. A. Zito, *Attività amministrativa e rilevanza dell'interesse del consumatore nella disciplina antitrust*, Torino, Giappichelli, 1998.

In tale ottica, pienamente condivisibile, le regole di concorrenza assumono valenza plurima connotandosi sì come regole di efficienza e benessere collettivo, ma anche, e soprattutto, come regole d'eguaglianza e libertà. Disciplinando i comportamenti dei soggetti che operano sul mercato, si tutela, infatti, quella libertà di agire di ogni soggetto economico (sia esso imprenditore o consumatore) volta a massimizzare la propria utilità personale che la sola autonomia contrattuale non è in grado di garantire. Anzi, proprio l'esercizio di tale autonomia da parte di alcuni soggetti, può portare alla costituzione di posizioni di ineguale potere contrattuale e produrre interferenze sui processi decisionali di altri. In tal senso la concorrenza è regola di neutralizzazione del potere, impedendo il formarsi di posizioni di potere e permettendo che le relazioni all'interno del mercato si svolgano in condizioni di uguaglianza sulla base di scelte libere ed autonome.

<sup>22</sup> V. Provvedimento n. 1318 del 13 luglio 2000, *Consorzio Industrie Fiammiferi*, in *Bollettino Agcm* n. 28/2000.

<sup>23</sup> Quando, in virtù di una disposizione contenuta nell'art. 29 del decreto legge 30 agosto 1993, n. 331 (convertito in legge 29 ottobre 1993, n. 427), è venuto meno il carattere obbligatorio del consorzio.

pratica di ripartizione della produzione, una delle condotte illecite contestate, non dipendeva da una scelta autonoma delle imprese consorziate, ma era riconducibile al regime di natura pubblicistica connesso alla obbligatorietà del consorzio. Quindi, l'eventuale violazione delle regole di concorrenza, essendo indotta dalle pubbliche autorità ed assorbita da atti autoritativi delle stesse, «non poteva formare oggetto di determinazione repressiva dell'Autorità»<sup>24</sup>.

In altre parole, il Cif, in quanto struttura orizzontale obbligatoria tra operatori di settore, diretta a limitare e controllare la produzione e gli sbocchi al mercato italiano dei fiammiferi, sottraeva quest'ultimo alla concorrenza. La normativa nazionale, non lasciando alle imprese la scelta di produrre fiammiferi senza aderire al Consorzio, offriva, quindi, copertura legale a comportamenti vietati.

In casi simili, gli artt. 81 e 82 del Trattato Ce non potrebbero trovare applicazione, essendo disposizioni volte a regolare esclusivamente l'agire delle imprese frutto di autonome scelte imprenditoriali, non quelle imposte da norme nazionali o da atti di carattere pubblico<sup>25</sup>. Facendo ricorso al principio dell'effetto utile<sup>26</sup>, in campo comunitario si è però tentato di allargare, anche a tali ipotesi, il campo d'azione degli artt. 81 e 82. Le norme contenute in questi articoli, lette in combinato disposto con l'art. 3, lett. g. e, soprattutto, con l'art. 10 del Trattato<sup>27</sup>, imporrebbero agli Stati membri di non adottare o mantenere misure suscettibili di restringere la concorrenza. Tale impianto normativo consentirebbe di accertare, in via incidentale, l'incompatibilità di normative pubbliche con le regole comunitarie di concorrenza<sup>28</sup>.

Nel caso di specie, l'Autorità ha seguito questo orientamento, affermando che la normativa che disciplina l'attività del Cif «va disapplicata dal giudice e/o da qualsivoglia amministrazione pubblica in quanto in contrasto con il combinato disposto degli artt. 3, lett. g., 10 e 81, par. 1 del Trattato Ce».

Peraltro, a fianco dei comportamenti imposti o agevolati da disposizioni normative, l'Autorità ha rilevato un'ulteriore tipologia di comportamenti, ri-

<sup>24</sup> Nello stesso senso v. Tar Lazio, Sez. I, sentenza del 28 gennaio 2000, n. 466, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2000, p. 193.

<sup>25</sup> V. Corte di giustizia, sentenza dell'11 novembre 1997 in cause riunite n. C-359/95 e n. C-379/95, *Commissione e Francia c. Ladbroke Racing*, in *Raccolta*, 1995, I, p. 6265.

<sup>26</sup> Che esprime l'esigenza di assicurare efficacia ai precetti comunitari. V. Corte di giustizia, sentenza del 10 gennaio 1985 in causa n. 229/83 *Leclerc c. Au Blé Vert*, in *Raccolta*, 1985, p. 1.

<sup>27</sup> Che sanciscono, rispettivamente, l'esigenza di una concorrenza non falsata all'interno del mercato comune e il principio di leale collaborazione tra Stati membri e Comunità.

<sup>28</sup> La Corte di giustizia ha utilizzato con cautela tale strumento, applicandolo solo nei casi in cui era provata la sussistenza di uno stretto nesso tra i comportamenti anticoncorrenziali delle imprese e le misure pubbliche dirette a coprirli. Ha invece escluso che questo possa applicarsi a misure statali in ragione dei loro possibili effetti, prescindendo da attività di soggetti privati in contrasto con gli artt. 81 e 82 (v. Corte di giustizia, sentenza del 17 novembre 1993 in causa n. C-2/91 *Meng*; causa n. C-185/91 *Reiff*; causa n. C-245/91, *Ohra*, in *Raccolta*, 1993, I, rispettivamente p. 5751; p. 5801 e p. 5851).

conducibili a libere scelte del Consorzio. Dall'istruttoria è emerso che, sebbene la normativa nazionale comportasse consistenti limitazioni della concorrenza, il Consorzio godeva, in ogni caso, di margini di discrezionalità nell'assolvere agli obblighi da quella imposti. La Agcm ha così potuto individuare comportamenti autonomi d'impresa, cui applicare l'art. 81, par. 1, posti in atto dal Consorzio nella sua attività di regolazione del mercato<sup>29</sup>. Infatti, il Cif ha adottato criteri e modalità d'azione tali da portare ad una ulteriore ed effettiva restrizione della concorrenza, rispetto a quanto già risultante dagli obblighi ad esso imposti<sup>30</sup>.

La disamina del «caso Cif» suggerisce alcune conclusioni. La prima è la constatazione che, quando si occupa di fattispecie ove è presente una normativa pubblica di «copertura» dei comportamenti anticoncorrenziali, l'Autorità può sfruttare un più ampio margine di operatività applicando la disciplina comunitaria. Con questa, viene infatti a disporre di uno strumento, pur se di creazione giurisprudenziale, atto ad accertare l'inapplicabilità di normative pubbliche dirette a rendere inefficaci le regole di concorrenza. D'altro canto, l'Autorità è da tempo orientata a far rientrare tutti i comportamenti non direttamente imposti da una prescrizione normativa nell'ambito dell'autonomia privata delle imprese<sup>31</sup>. In tal modo l'Autorità può, senza ricorrere al combinato disposto con gli artt. 3, lett. g. e 10 del Trattato Ce, applicare direttamente gli artt. 81 e 82. Per le sostanziali affinità cui si è accennato potrebbero quindi applicarsi, ricorrendone i presupposti, anche gli artt. 2 e 3 della legge n. 287/90, il che in conclusione sembra rendere indifferente una scelta, da parte dell'Autorità, tra le due normative<sup>32</sup>.

#### d. Il caso Telepiù

Il quinto, ed ultimo, dei casi che qui ci interessano, relativo ad una fattispecie di abuso di posizione dominante sul mercato della televisione a paga-

<sup>29</sup> Secondo il parere n. 18/86 reso dal Consiglio di Stato sull'attività del Cif «un principio basilare dello specifico ordinamento di settore (...) è quello per cui la ripartizione delle quote produttive fra i consorziati è demandata all'autoamministrazione degli stessi interessati».

<sup>30</sup> Afferma che gli artt. 81 e 82 si applicano nel caso in cui la normativa nazionale lasci sussistere la possibilità di una concorrenza che possa essere ristretta, ostacolata o falsata da comportamenti autonomi di un'impresa, Tribunale di I° grado, sentenza del 30 marzo 2000 in causa n. T 513/93, CNSD c. Commissione, in *Raccolta*, 2000, II, p. 1807, consultabile in <http://curia.eu.int/it/jurisp/index.htm>.

<sup>31</sup> Questa è la prassi seguita anche nell'applicazione della normativa nazionale. V. i provvedimenti n. 1017 del 17 marzo 1993, *IBAR/Aeroporti di Roma*, in *Bollettino Agcm* n. 6/39 e n. 3999 del 19 giugno 1996 *Consorzi del prosciutto di Parma e S. Daniele*, in *Bollettino Agcm* n. 25/96.

<sup>32</sup> L'Autorità applicando il diritto comunitario, potrebbe sanzionare solo le misure pubbliche dove è possibile provare un nesso con l'intesa sottostante (*cit. supra*, nota 28). La categoria più importante di misure pubbliche restrittive della concorrenza *tout court*, perché non esiste o non si può provare il nesso con l'intesa, non sarebbe quindi sindacabile. In tal caso, l'unico rimedio a disposizione dell'Agcm resterebbe il potere di segnalazione ex art. 21 della legge n. 287/90. Cfr. M. Todino, *L'Autorità e l'applicazione decentrata degli artt. 85 e 86 del Trattato Ce*, in *Temi e problemi*, a cura dell'Agcm, 1997, p. 18.

mento (*pay-tv*)<sup>33</sup>, pur non presentando particolari aspetti d'interesse in relazione all'applicazione della disciplina sostanziale, merita comunque un cenno, poiché in tale occasione l'Agcm ha avuto modo di pronunciarsi riguardo alla propria competenza ad applicare il diritto comunitario.

Nel corso dell'istruttoria, la società Telepiù, parte interessata, ha contestato la competenza dell'Agcm sotto due differenti profili, asserendo che della questione avrebbe dovuto interessarsi la Commissione, in conformità a quanto previsto dalla comunicazione sulla cooperazione (*supra* par. 2).

In primo luogo, si è contestata la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 82 da parte dell'Agcm al posto della Commissione, affermandosi che, poiché le pratiche indagate avrebbero potuto beneficiare di un'esenzione individuale ex art. 81, par. 3, l'Autorità avrebbe dovuto astenersi in conformità alle previsioni della già citata comunicazione sulla cooperazione. In secondo luogo, si è sostenuto che la fattispecie presentava profili di novità tali da sollevare un «problema giuridico nuovo», non ancora esaminato in una decisione della Commissione o in una sentenza dei giudici comunitari, quindi di competenza della Commissione ai sensi del par. 34 della stessa comunicazione.

L'Autorità ha respinto le obiezioni avanzate. In particolare, l'Agcm ha rilevato, in ordine ad ambedue le «eccezioni», che la comunicazione fornisce dei criteri di mero orientamento per l'applicazione decentrata della normativa comunitaria, e non criteri normativi per ripartire le competenze tra autorità nazionali e Commissione<sup>34</sup>. Inoltre, ha sottolineato che è comunque la Commissione a valutare la sussistenza di un interesse comunitario che giustifichi la trattazione del caso da parte sua, in luogo della autorità nazionale. Nel caso di specie, sebbene informata dell'avvio dell'istruttoria, come previsto dall'art. 54 della legge comunitaria 1994 e dalla comunicazione del 1997, la Commissione non ha ritenuto opportuno, come avrebbe potuto, richiamare a sé il caso.

<sup>33</sup> V. Provvedimento n. 8386 del 14 giugno 2000, *Stream/Telepiù*, in *Bollettino Agcm*, n. 23/2000.

<sup>34</sup> Le comunicazioni, considerate atti non vincolanti, sono documenti attraverso i quali la Commissione rende noti i propri orientamenti circa le modalità con le quali intende applicare le norme del Trattato.

Tali atti, privi di valore normativo, producono comunque conseguenze giuridiche, diverse dall'obbligatorietà, ad esempio, sotto l'aspetto della tutela del legittimo affidamento dei destinatari a che la Commissione li rispetti (di conseguenza l'atto che non vi si conformi è annullabile v. Corte di giustizia, sentenza del 24 marzo 1993 in causa n. C-313/90, *CIRFS c. Commissione*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 1177). Va comunque ricordato che, per costante giurisprudenza della Corte, nell'ordinamento comunitario non è alla denominazione ufficiale dell'atto che deve guardarsi, ma al suo oggetto e al suo contenuto (tra le prime, sentenza del 14 dicembre 1962 in cause riunite n. 16 e n. 17/62, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1962, p. 145).

#### 4. L'applicazione decentrata del diritto comunitario e il progetto di riforma della procedura comunitaria di controllo

La casistica in materia di applicazione del diritto comunitario, con le cinque decisioni assunte dal 1996 ad oggi, se raffrontata con i dati dell'attività dell'Autorità nel corso del 2000 (periodo nel quale ha concluso settantaquattro procedimenti, tra intese e abusi presunti)<sup>35</sup>, evidenzia quanto il ruolo dell'Agcm nell'attività di *enforcement* del diritto comunitario sia del tutto marginale. Di conseguenza, il decentramento decisionale voluto dalla Commissione presenta, almeno per quanto riguarda l'Italia, un bilancio non proprio lusinghiero.

Una simile condotta è del resto conforme a quella di autorità degli altri Stati membri. Queste preferiscono applicare le discipline nazionali, quasi tutte «comunitarizzate» nelle norme sostanziali, piuttosto che le disposizioni degli artt. 81, par 1 e 82. Si tratta di un'opzione per una forma di «cooperazione indiretta» che, tra l'altro, ha il pregio di meglio garantire la sovranità degli Stati sui casi di rilevanza comunitaria, essendo le decisioni così assunte non «sindacabili» da parte della Commissione<sup>36</sup>.

In sede comunitaria, ci si è resi conto del fatto che molte delle difficoltà in proposito trovano causa nell'impianto normativo esistente che, se nel passato ha consentito lo sviluppo di una disciplina della concorrenza e la sua uniforme interpretazione, appare ormai obsoleto di fronte alle mutate esigenze.

Per tale motivo, in parallelo con la «democratizzazione» dei processi decisionali comunitari in materia di concorrenza, la Commissione ha pubblicato, nel maggio del 1999, un «libro bianco» sulla modernizzazione delle norme per l'applicazione degli artt. 81 e 82 del Trattato Ce, punto di partenza per la riforma della disciplina dettata dal regolamento n. 17/62<sup>37</sup>. Dopo aver raccolto le osservazioni di Stati membri, istituzioni comunitarie, associazioni di categoria ed operatori di diritto, nel settembre 2000 la Commissione ha presentato una proposta di regolamento, che dovrebbe contenere la nuova disciplina procedurale del diritto comunitario della concorrenza, la cui adozione è attualmente in discussione.

<sup>35</sup> V. Agcm, *Relazione annuale sull'attività svolta nell'anno 2000*, Roma, 2001, p. 40.

<sup>36</sup> Cfr. A. Pace, *L'evoluzione della tutela amministrativa*, cit. supra, nota 7, p. 365.

<sup>37</sup> Per i primi commenti e considerazioni critiche vedi, tra gli altri, C. D. Ehlermann, *La modernisation de la politique antitrust de la CE: une révolution juridique et culturelle*, in *RDUE*, 2000, p. 13; M. Paulweber, *The End of a Success Story? The European Commission's White Paper on the Modernization of the European Competition Law*, in *World Competition. Law and Economics Rev.*, 2000, p. 3; A. Schaub, *Modernization of EC Competition Law: Reform of Regulation n. 17*, in *Fordham Internat. Law Jour.*, 2000, p. 752; M. Siragusa, *A Critical Review of the White Paper on the Reform of the EC Competition Law Enforcement Rules*, in *Fordham Internat. Law Jour.*, 2000, p. 1089. Per un commento nell'ottica dell'applicazione decentrata cfr. M. Todino, *Modernization from the Perspective of National Competition Authorities. Impact of the Reform on Decentralized Application of E.C. Competition Law*, in *ECLRev.*, 2000, p. 348.

Fulcro centrale del progetto di riforma è il passaggio, in materia di esenzioni ex art. 81, par. 3, dal vigente regime autorizzatorio ad uno d'esenzione legale. In altre parole, gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate che soddisfano le condizioni previste dalla norma citata, sarebbero validi ed efficaci *ab initio*, senza la necessità di una successiva decisione amministrativa della Commissione<sup>38</sup>. Ciò consentirà di rimuovere gli ostacoli amministrativi connessi al procedimento di notificazione ed autorizzazione e, soprattutto, di eliminare la competenza esclusiva dell'istituzione comunitaria nella concessione delle esenzioni individuali.

A fianco di tale punto fondamentale, la proposta della Commissione affronta altri due temi di primaria importanza al fine di assicurare una maggior efficacia alla politica comunitaria della concorrenza.

Il primo concerne un sostanziale rafforzamento dei poteri, di indagine e sanzionatori, attribuiti alla Commissione nel corso del procedimento istruttorio a carico delle imprese che pongono in essere presunti comportamenti anticoncorrenziali.

Il secondo tema, che qui più interessa, è relativo al decentramento dell'attività di controllo del rispetto del diritto comunitario. A tale scopo, è prevista l'istituzione di una rete, formata da Commissione ed autorità nazionali, volta a garantire un'applicazione uniforme del diritto comunitario della concorrenza, per favorire la coerenza e la coesistenza di condizioni omogenee nel mercato interno<sup>39</sup>. La rete fornirà l'infrastruttura per lo scambio di informazioni, l'attività di assistenza alle indagini e i procedimenti di consultazione<sup>40</sup>, strumenti che dovrebbero garantire un'ottimale ripartizione dei casi, in base al principio che questi devono essere trattati dall'autorità che si trovi nella migliore posizione per valutare il caso, consentendo alla Commissione di focalizzare la propria azione solamente sui casi di maggior interesse comunitario.

<sup>38</sup> Conclusione che si trae, argomentando *a contrario*, dall'art. 1 della proposta della Commissione in base al quale «Gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate di cui all'art. 81, par. 1 del Trattato che non soddisfano le condizioni di cui all'art. 81, par. 3 (...) sono vietati senza che occorra una previa decisione in tal senso».

<sup>39</sup> V. art. 11 della proposta. Per garantire la sussistenza di tali condizioni l'art. 16 della proposta prevede che, in conformità all'art. 10 del Trattato, le autorità nazionali dovranno adoperarsi affinché non siano adottate decisioni in contrasto con le decisioni adottate dalla Commissione.

<sup>40</sup> Sia tra autorità nazionali (cooperazione orizzontale), che tra queste e la Commissione. Attualmente, l'art. 20 del regolamento n. 17/62 non consente alle autorità nazionali di servirsi, come mezzi di prova, delle informazioni trasmesse dalla Commissione (v. Corte di giustizia, sentenza del 16 luglio 1992 in causa n. 67/91, *Dirección General de Defensa de la Competencia c. Asociación Española de Banca Privada e altri*, in *Raccolta*, 1992, I, p. 4785). Per quanto riguarda le informazioni scambiate, l'art. 12 della proposta pone, però, dei limiti al loro utilizzo, possibile solo ai fini dell'applicazione del diritto comunitario della concorrenza e per comminare sanzioni di carattere pecuniario.



## 5. I limiti derivanti dalla procedura nazionale all'attività di *enforcement* del diritto comunitario svolta dall'Agcm

Indubbiamente le novità previste dal progetto di riforma, una volta e se attuate, potrebbero rappresentare il volano per il salto di qualità nell'applicazione decentrata del diritto comunitario.

Per quanto riguarda l'Agcm, permangono comunque dei dubbi sul fatto che questa possa svolgere un'azione di efficacia pari a quella della Commissione nella cura dell'interesse pubblico comunitario alla tutela della concorrenza. Le perplessità riguardano soprattutto i limiti che l'attività dell'Autorità può incontrare nel corso del procedimento istruttorio.

Si è visto, ad esempio, come la disponibilità da parte delle autorità nazionali di adeguati poteri istruttori e sanzionatori rappresenti un requisito indispensabile per l'applicazione del diritto comunitario. In particolare, si ritiene che l'efficacia dell'intervento dell'autorità nazionale dipenda soprattutto dal potere, quando necessario, di adottare provvedimenti d'urgenza nel corso dell'istruttoria. Sotto tale profilo, le regole procedurali del Titolo II, capo II, della legge n. 287/90, sono carenti, non contemplando questa possibilità. Anche in ambito comunitario, l'impianto normativo esistente nulla dispone in merito. Tale lacuna è stata però colmata dalla Corte di giustizia. Questa, ha statuito che il potere della Commissione di adottare misure cautelari è necessario al fine di garantire la piena efficacia delle sue decisioni definitive<sup>41</sup>. Inoltre, secondo la Corte, le norme comunitarie in materia di concorrenza tutelano non solo le posizioni soggettive dei privati, ma anche l'interesse pubblico alla salvaguardia della concorrenza nel mercato comune, quando questo sia minacciato da un danno intollerabile<sup>42</sup>.

Si tratta, ora, di vedere se un simile potere può riconoscersi anche all'Agcm quando applica gli artt. 81 e 82 del Trattato Ce e, di conseguenza, cura un interesse pubblico comunitario.

La Corte ha ravvisato, in varie occasioni, in capo ai giudici nazionali il potere di adottare misure cautelari, in situazioni in cui né la normativa nazionale, né la normativa comunitaria disponevano in proposito, sulla base del

<sup>41</sup> V. Corte di giustizia, ordinanza del 17 gennaio 1980 in causa n. 792/79, *Camera Care c. Commissione*, in *Raccolta*, 1980, p. 119. Peraltro, va notato che, se la proposta di regolamento della Commissione sarà adottata, il potere dell'istituzione comunitaria di adottare provvedimenti provvisori troverà esplicita sanzione normativa. L'art. 8 della proposta prevede, infatti, che «nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave ed irreparabile per la concorrenza la Commissione può, d'ufficio, ove constati *prima facie* la sussistenza di un'infrazione, adottare mediante decisione dei provvedimenti provvisori».

<sup>42</sup> La Commissione, nel motivare l'adozione di una misura cautelare, ha di rado richiamato il pericolo di lesione dell'interesse pubblico. In tal senso, vedi Commissione, decisione del 18 agosto 1982, *Ford-Werke AG*, in *Guce* n. L 256 del 2 settembre 1982, p. 20.

principio dell'effettività dei diritti che sorgono dal sistema comunitario<sup>43</sup>. In tali casi, venivano in rilievo esigenze di protezione di posizioni giuridiche dei singoli. Per queste ipotesi, peraltro, la normativa italiana *antitrust* prevede un apposito strumento, vale a dire, la possibilità, per i soggetti privati, di adire la Corte d'appello competente per territorio, al fine di ottenere provvedimenti d'urgenza che inibiscano condotte anticoncorrenziali, oltre che per promuovere azioni di nullità e di risarcimento del danno (art. 33 L. n. 287/90)<sup>44</sup>.

Qui si tratta, invece, della tutela di un interesse di carattere generale, qual è la salvaguardia del principio di concorrenza. In proposito, si è osservato che, avendo la Corte ammesso che tale principio va tutelato, dalla Commissione, anche sotto il profilo dell'interesse di natura pubblica alla salvaguardia della concorrenza sul mercato comune, appare difficile negare che dello stesso potere di tutela possano disporre le autorità nazionali, nell'applicazione decentrata degli artt. 81 e 82 del Trattato Ce<sup>45</sup>. Tale tesi trova però un limite inamovibile nel dato normativo, posto che l'art. 54 della legge 6 febbraio 1996, n. 52, prevede che l'Agcm nell'applicare gli artt. 81 e 82 «utilizza i poteri ed agisce secondo le procedure di cui al Titolo II della legge n. 287/90».

Un altro profilo problematico, sul piano procedurale, afferisce alla differenza esistente, tra l'ordinamento comunitario e quello italiano, in ordine ad alcuni aspetti dell'impianto sanzionatorio. Invero la Commissione può, nel corso della sua attività procedimentale, utilizzare strumenti come i «programmi di clemenza», che consentono alla struttura di controllo di non infliggere sanzioni, qualora vi sia un'autodenuncia delle pratiche collusive da parte di uno dei soggetti coinvolti (cd. «scartellante»). L'esercizio di tale facoltà è disciplinato da una comunicazione della Commissione «sulla non imposizione o sulla riduzione di ammende nei casi di intese tra imprese», emanata nel 1996<sup>46</sup>. Con questo atto la Commissione ha definito le condizioni alle quali le imprese, che cooperano con l'istituzione comunitaria consentendole di scoprire e sanzionare un'intesa della quale fanno parte, possono evitare l'imposizione delle ammende che dovrebbero essere loro inflitte, o beneficiare di riduzioni del loro ammontare<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> Tra le altre, Corte di giustizia, sentenza del 19 giugno 1990 in causa 213/89, *Factortame*, in *Raccolta*, 1990, p. 2433 e sentenza del 19 novembre 1995 in causa n. C-465/93, *Atlanta*, in *Raccolta*, 1995, I, p. 3761.

<sup>44</sup> In proposito v. M. Scuffi, *L'evoluzione del diritto antitrust nell'esperienza giurisprudenziale italiana*, in E. A. Raffaelli (a cura), *Antitrust between EC law and national law*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 51.

<sup>45</sup> Cfr. M. Todino, *L'Autorità e l'applicazione decentrata*, cit. *supra*, nota 32, p. 26-30.

<sup>46</sup> V. *Comunicazione della Commissione sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi d'intesa tra imprese*, in *Guce* n. C 207 del 18 luglio 1996, p. 4.

<sup>47</sup> Oltre, chiaramente, alla denuncia dell'intesa segreta, l'impresa interessata dovrà fornire informazioni utili e elementi determinanti ai fini della prova dell'esistenza dell'intesa, aver cessato di partecipare all'attività illecita al più tardi al momento in cui denuncia l'intesa e non aver costretto un'altra impresa a partecipare all'intesa, né aver svolto il ruolo di iniziazione o determinante nell'attività illecita.

Sono inoltre determinate le soglie percentuali entro le quali possono essere concesse tali riduzioni<sup>48</sup> e viene disciplinato il procedimento da seguire qualora le imprese partecipanti ad un'intesa intendano avvalersi del trattamento favorevole previsto dalla comunicazione.

Logicamente, la concessione dell'immunità da un'ammenda o della riduzione del suo importo non sottrae l'impresa alle conseguenze derivanti sul piano del diritto civile dalla sua partecipazione ad una pratica illecita.

Peraltro, la Commissione ha recentemente provveduto a pubblicare un progetto di comunicazione relativa alla immunità dalle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi d'intesa tra imprese<sup>49</sup>. Il documento, destinato a sostituire la comunicazione del 1996, è sostanzialmente diretto ad affrontare due questioni emerse nel corso della quinquennale esperienza acquisita in merito dalla Commissione. Questa ritiene, infatti, che una maggiore trasparenza e certezza delle condizioni previste per una riduzione delle ammende, accompagnata da una più stretta corrispondenza tra l'entità della riduzione delle ammende e il valore del contributo di un'impresa all'accertamento dell'esistenza dell'infrazione, potrebbe aumentare l'efficacia della comunicazione. Il progetto in questione non modifica, quindi, le linee di fondo tracciate dalla precedente comunicazione, limitandosi, piuttosto, a riconsiderare con puntualità le questioni sopra richiamate<sup>50</sup>.

Indubbiamente, i «programmi di clemenza» rappresentano un utile mezzo

<sup>48</sup> La comunicazione prevede tre diverse tipologie di trattamento favorevole. La prima, di non imposizione o notevole riduzione delle ammende, è applicata alle imprese che denunciano un'intesa segreta alla Commissione prima che questa disponga un accertamento e prevede una totale esenzione dall'ammenda, o una riduzione pari almeno al 75% della stessa. La seconda, di importante riduzione dell'ammontare dell'ammenda, è concessa alle imprese che denunciano l'intesa segreta dopo che la Commissione ha proceduto ad accertamenti, i quali non hanno però fornito le informazioni necessarie per giustificare l'apertura di un procedimento. In tal caso la riduzione varia dal 75% al 50% dell'ammontare dell'ammenda. La terza, di significativa riduzione dell'ammontare dell'ammenda, riguarda le imprese che, pur non avendo denunciato l'intesa, cooperano con la Commissione nel corso della procedura, ad esempio, fornendo informazioni, documenti o altri elementi probatori o non contestando i fatti materiali sui quali la Commissione fonda le sue accuse. Queste imprese potranno beneficiare di una riduzione dal 10% al 50% dell'ammontare dell'ammenda che sarebbe stata loro inflitta in assenza di cooperazione.

<sup>49</sup> V. *Comunicazione della Commissione relativa alla revisione della comunicazione del 1996 sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi d'intesa tra imprese*, in *Guce* n. C 205 del 21 luglio 2001, p. 18.

<sup>50</sup> In sintesi, il progetto in questione si limita a semplificare la precedente comunicazione, prevedendo due sole ipotesi di trattamento favorevole: l'immunità dalle ammende e la riduzione dell'importo di un'ammenda. La prima misura viene applicata, al ricorrere delle medesime condizioni previste dalla comunicazione del 1996, alle imprese che per prime denuncino un'intesa, di interesse comunitario, della quale la Commissione ignorava l'esistenza. Il beneficio della riduzione dell'ammenda è invece concesso alle imprese che, nei casi in cui l'intesa sia già stata denunciata da altra impresa, o la Commissione ne sia venuta in altro modo a conoscenza, concorrono comunque a fornire elementi che rappresentano un «valore aggiunto» significativo rispetto agli elementi di prova già in possesso della Commissione. In tali ipotesi, la riduzione dell'ammenda sarà determinata tenendo conto del momento di intervento e dell'entità del valore aggiunto apportato dagli elementi di prova forniti dall'impresa «scartellante», variando comunque tra il 50% e il 20% dell'ammenda che sarebbe stata altrimenti inflitta.

per aumentare il flusso informativo sull'esistenza d'intese quali i cartelli orizzontali<sup>51</sup>, difficilmente individuabili, a differenza di altre pratiche anticoncorrenziali<sup>52</sup>. L'Agcm non dispone di simili strumenti e ciò rende il suo compito di repressione di simili condotte più arduo. E' evidente, infatti, come questo diventi problematico, viste le difficoltà che l'Autorità può incontrare nel raccogliere elementi di prova in merito a determinati comportamenti imprenditoriali<sup>53</sup>.

Accrescere la possibilità delle strutture di controllo, di essere informate sull'esistenza di accordi collusivi tra imprese, è un argomento che non può essere trascurato nel momento in cui si intende portare a compimento un progetto di modernizzazione dell'applicazione del diritto comunitario della concorrenza. Peraltro, il decentramento nei confronti delle autorità nazionali, associato a tale progetto, postula che di tali strumenti debbano usufruire, oltre alla Commissione, anche le stesse autorità *antitrust* statali.

Considerando, da ultimo, che la proposta di regolamento esaminata amplia i poteri sanzionatori della Commissione, al punto di prevedere l'adozione di rimedi di natura strutturale<sup>54</sup>, al fine di evitare eccessive discrepanze tra procedimento statale e procedimento comunitario, sarebbe opportuno, dopo l'entrata in vigore del nuovo regolamento, rivedere la normativa nazionale, per consentire all'Agcm di irrogare un più ampio ventaglio di sanzioni e di incentivi.

Questa convinzione trova conforto nell'autorevole parere dell'Ocse che, nel recente rapporto sul sistema di governo e di regolazione e sulle riforme amministrative in Italia<sup>55</sup>, consiglia, al fine di rendere più veloce lo sviluppo di mercati concorrenziali, di ampliare i poteri dell'Autorità in vista della repressione dei cartelli orizzontali e, soprattutto, di riconoscere all'Agcm il potere di adottare misure cautelari.

<sup>51</sup> Negli Usa i programmi di clemenza rappresentano la fonte principale di informazione per le autorità *antitrust*. Nel Regno Unito, un programma di recente introdotto sta già dando ottimi risultati.

<sup>52</sup> Negli abusi è più agevole, per chi li subisce, riconoscere l'illiceità del comportamento attuato dall'impresa dominante e, di conseguenza, chiedere l'intervento repressivo della struttura di controllo.

<sup>53</sup> La prassi dell'Autorità dimostra che nei procedimenti aperti, su denuncia di clienti o consumatori, contro cartelli orizzontali, si è sempre dovuto ricorrere, per acquisire elementi di prova, ad ispezioni nelle sedi delle imprese interessate. La complessità di tale compito è palese, ove si consideri la vasta documentazione tenuta dalle imprese, nonché la possibilità di conservare i documenti più delicati in *file* o *floppy disk* difficilmente individuabili. V. Agcm, *Relazione annuale sull'attività svolta nell'anno 1999*, Roma, 2000, p. 36.

<sup>54</sup> V. l'art. 7 della proposta di regolamento della Commissione. Si tratta, in pratica, del potere di ordinare lo smembramento delle imprese, già previsto dalla normativa statunitense (si rammenta il recente caso *Microsoft*).

<sup>55</sup> V. Ocse, *Review of Regulatory Reform: Regulatory Reform in Italy*, presentato a Roma il 4 aprile 2001 presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri (in corso di pubblicazione).

## 6. Considerazioni critiche sul decentramento dell'attività di controllo

Delineato il quadro dell'attività decentrata di *enforcement* del diritto comunitario, svolta dall'Autorità italiana, è possibile, tenendo sempre presente che si tratta di materia ancora fortemente magmatica, trarre alcune conclusioni dall'analisi fin qui svolta.

In primo luogo, dal punto di vista sostanziale, a parte la possibilità di utilizzare, per particolari fattispecie, la giurisprudenza evolutiva della Corte di giustizia, è indubbio che, ai fini dell'attività di tutela della concorrenza e del mercato svolta dall'Agcm, la scelta tra disciplina nazionale e disciplina comunitaria quale parametro normativo della funzione di controllo appare praticamente indifferente. Ciò, in virtù della quasi totale identità delle fattispecie astratte previste dalle due normative.

In secondo luogo, sotto il profilo procedurale, l'Autorità nazionale si trova sprovvista di alcuni dei poteri istruttori e sanzionatori di cui è fornita la Commissione, con conseguente impossibilità di porre in essere azioni, nell'ambito dell'applicazione del diritto comunitario, aventi i medesimi effetti di quelle dell'istituzione sovranazionale.

Tali considerazioni inducono a ritenere improbabile che, attualmente, l'Agcm possa svolgere un'attività di cura dell'interesse pubblico comunitario alla tutela della concorrenza con la stessa efficacia della Commissione.

Allargando il contesto d'indagine all'intero territorio dell'Unione, le conclusioni a cui si giunge non sono dissimili.

Nonostante le novità contenute nel libro bianco sulla riforma della disciplina comunitaria della concorrenza e nella successiva proposta di regolamento della Commissione, dubbi sono stati avanzati da più parti sull'efficacia dell'azione delle esistenti strutture di controllo.

Da un lato, le critiche investono l'opportunità di allargare le competenze delle autorità nazionali. Queste, pur se obbligate a garantire il rispetto dell'ordinamento comunitario e, quindi, degli interessi pubblici che vi sono sottesi<sup>56</sup>, potrebbero trovarsi in difficoltà in alcune circostanze. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi di disapplicazione di misure statali che attribuiscono diritti esclusivi ed alle difficoltà di definire ed individuare i motivi di «interesse pubblico» che ne sono alla base e che, soprattutto, possono cambiare secondo il governo del momento. Ancora, si consideri la presenza, nell'azione statale, di politiche pubbliche alternative e contrastanti con l'obiettivo della concorrenza, oppure, l'inevitabile presenza di gruppi di pressione sempre pronti alla

<sup>56</sup> In tale veste, gli organi nazionali, pur restando incardinati nell'ordinamento nazionale, dal punto di vista della funzione sono invece investiti di compiti di tutela di rilievo comunitario. Così, possono anche pervenire a decisioni nell'interesse pubblico comunitario che oggettivamente contrastano con interessi nazionali, che sono compressi dal preminente interesse comunitario e vanno sacrificati in suo favore.

difesa delle imprese nazionali.

La possibilità di conflitti tra il ruolo di organi statali e quello di organi comunitari è, del resto, avvertita dalla stessa Commissione. Non a caso, infatti, la proposta di regolamento prevede l'obbligo per le autorità nazionali di consultare l'istituzione comunitaria, prima di adottare una decisione di divieto di intesa o di revocare il beneficio di un regolamento di esenzione per categoria. Inoltre, la Commissione, in caso di sostanziale disaccordo tra le strutture di controllo, mantiene il potere di avocare a sé la trattazione del caso<sup>57</sup>.

Dall'altro lato, vanno invece ricordate le critiche alla Commissione. A questa si rimprovera l'eccessiva politicizzazione delle proprie decisioni, in quanto potere amministrativo che fissa esso stesso i principi d'intervento, giungendo a dilatare tali principi fino a delineare un ruolo di governo del mercato. La si accusa, inoltre, di mancanza di trasparenza, in quanto struttura che è al contempo pubblico ministero e giudice, e sulle cui decisioni il giudice comunitario svolge un tardivo e limitato controllo, relativo ai soli aspetti di legittimità. Il rafforzamento dei poteri della Commissione, previsto dal progetto di riforma, non può che aumentare tali perplessità in merito all'oggettività del procedimento ed alle garanzie della difesa.

Infine, molti vedono nell'azione della IV Direzione Generale della Commissione, struttura amministrativa interna di cui si avvale il commissario preposto alla tutela e alla promozione della concorrenza, una tendenza a farsi «catturare» da altre direzioni generali, portatrici di politiche diverse, quali la politica industriale e la politica di coesione, che rispondono a logiche potenzialmente in conflitto con quelle della concorrenza<sup>58</sup>.

Tali problematiche avevano portato ad avanzare una serie di proposte per una sistemazione organica dei rapporti tra autorità nazionali e Commissione europea. Tra queste, particolarmente indicata appariva quella di una rete di agenzie con al centro la IV D. G. trasformata in *European Cartel Office* (Eco)<sup>59</sup>, visto che gli elementi di crisi sembrano essere, principalmente, la discrezionalità politica nell'esercizio delle competenze e la deriva burocratica nei modelli di controllo concorrenziale.

In sede di riforma si è invece preferita, come già detto, la più semplice soluzione della creazione di una rete di consultazione ed informazione tra le

<sup>57</sup> V. l' art. 11, par. 4 della proposta di regolamento della Commissione.

<sup>58</sup> Cfr. S. Wilks, *Options for European Competition Policy*, in A. Van Mourik (a cura), *Developments in European Competition Policy*, Maastricht, European Institute of Public Administration, 1996, p. 165.

<sup>59</sup> Sull'argomento cfr. F. Capelli, *Osservazioni sulla proposta tedesca di istituire un organo autonomo competente in materia di concorrenza all'interno della Comunità europea*, in questa *Rivista*, 1996, p. 213. Sulla necessità di creare una autorità indipendente europea v. anche J. Fourgoux, *Europe: de la politique de concurrence à la police de la concurrence ou la nécessité de créer une autorité européenne indépendante de la concurrence*, in *Gazette du Palais*, 12 marzo 2000, p. 51.

esistenti strutture, lasciando il compito di sviluppare i dettagli della cooperazione ad una successiva ed ulteriore comunicazione della Commissione.

A parte le perplessità circa l'efficacia di tale strumento al fine di garantire la coerenza nell'azione tra i due sistemi di tutela della concorrenza, sembra che un ruolo centrale, al fine della sistemazione dei rapporti tra le strutture di controllo, dovrà essere svolto dal Comitato consultivo di cui all'art. 14 della proposta di regolamento. Si tratta di un organo, creato dall'art. 10, par. 3, del regolamento n. 17/62, composto da rappresentanti delle autorità garanti nazionali e competente a fornire pareri, obbligatori ma non vincolanti, alla Commissione, prima che questa adotti le proprie decisioni. In particolare, sarebbe auspicabile che nella prassi il Comitato si trasformasse in una sorta di "cabina di regia" della politica della concorrenza, con effettivi poteri di coordinamento, in modo tale da consentire alle autorità nazionali di bilanciare l'eccessiva discrezionalità politica, che spesso sconfinava in un'azione di politica industriale, attualmente contestata alla IV D. G. della Commissione, e permettere, al contempo, a quest'ultima di continuare a difendere l'uniformità di applicazione del diritto comunitario, compito sicuramente più arduo nel momento in cui l'istituzione comunitaria sarà privata della competenza esclusiva in materia di esenzioni ex art. 81, par. 3, del Trattato Ce.

Oltre ad assumere un ruolo di primo piano nel coordinamento verticale, il Comitato consultivo potrebbe poi rappresentare la sede ideale in cui progettare e dirigere quella cooperazione orizzontale tra le strutture di controllo nazionali, la cui carenza è spesso indicata come uno dei punti dolenti dell'attività decentrata di controllo amministrativo a tutela della concorrenza nelle Comunità<sup>60</sup>.

Difficile appare, in ogni caso, al di là delle dichiarazioni di principio, poter prevedere gli sviluppi dell'attuazione del processo di riforma in corso. Quello che è evidente è che la sfida, per la politica della concorrenza comunitaria, andrà giocata sia sul campo della armonizzazione dei poteri istruttori e sanzionatori, che sul campo organizzativo. In altre parole, l'interesse pubblico comunitario troverà adeguata tutela, in sede di applicazione decentrata da parte delle autorità nazionali, solamente se, e quando, si riuscirà a realizzare un sistema di controllo realmente integrato, non solo nelle norme sostanziali, ma anche nelle strutture, nelle procedure e nelle sanzioni.

**Maurizio Emanuele Pizzicaroli\***

<sup>60</sup> Cfr. C. D. Ehlermann, *Cooperation between competition authorities within the European Union*, in E. A. Raffaelli, *Anti-trust*, cit. supra, nota 44, p.467.

\* Avvocato, cultore di Diritto dell'Unione europea presso la facoltà di giurisprudenza - Università di Perugia.

## COME AVVICINARE I CITTADINI ALL'UNIONE EUROPEA E ALLE SUE ISTITUZIONI

**La *Governance* europea: un Libro bianco (Com(2001) 428 definitivo/2)\***

### Sommario

I responsabili politici di tutta Europa sono oggi alle prese con un vero paradosso: da un lato, gli Europei chiedono loro di risolvere i grandi problemi della nostra società, dall'altro, questi stessi cittadini nutrono sempre minor fiducia nelle istituzioni e nelle politiche che queste adottano, o finiscono per disinteressarsene.

Si tratta di un problema noto anche ai Parlamenti e ai governi nazionali, ma è particolarmente acuto nel caso delle istituzioni dell'Unione europea. Numerosi sono coloro che, di fronte ad un sistema complesso di cui non comprendono bene il funzionamento, nutrono sempre meno fiducia che esso possa realizzare le politiche da loro desiderate. L'Unione è spesso percepita come qualcosa di troppo lontano e, allo stesso tempo, troppo invadente.

Il "no" irlandese ha messo in evidenza il rischio che tale percezione si ripercuota su molti. Il problema non risiede solo nell'esito del *referendum*, ma anche nella scarsa affluenza al voto e nel basso profilo del dibattito che l'ha preceduto.

Malgrado tali atteggiamenti, i cittadini si aspettano che l'Unione sia in prima linea nel cogliere le possibilità di sviluppo economico e umano offerte dalla globalizzazione e nel trovare risposte adeguate ai problemi ambientali, alla disoccupazione, ai timori relativi alla sicurezza alimentare, alla criminalità e ai conflitti regionali. Vi è l'aspettativa che l'Unione agisca con la visibilità che caratterizza un governo nazionale.

Le istituzioni democratiche e i rappresentanti dei popoli, a livello nazionale ed europeo, possono e devono saper creare i legami tra l'Europa e i suoi cittadini; è questo un presupposto indispensabile per rendere le politiche più efficaci e più adeguate ai bisogni.

All'inizio del 2000 la Commissione ha presentato la riforma della *Governance* (vedasi la nota 1) europea come uno dei suoi quattro obiettivi strategici. Gli avvenimenti politici successivi hanno evidenziato che l'Unione deve affrontare una doppia sfida: non soltanto si deve agire con urgenza per adeguare la *Governance* nel rispetto

\* Su tale argomento v. *infra*, p. 627 ss., l'opinione che F. Capelli, in qualità di direttore del Collegio europeo di Parma e di membro del Consiglio direttivo del CISDCE (Centro internazionale di studi e documentazione sulle Comunità europee), ha inviato alla Commissione europea partecipando così al dibattito sulla *Governance*.



degli attuali trattati, ma si deve anche avviare un più vasto dibattito circa il futuro dell'Europa in vista della prossima conferenza intergovernativa.

L'Unione deve avviare, sin d'ora e in base agli attuali trattati, un adeguamento delle sue istituzioni ed accrescere la coerenza tra le sue politiche, in modo da rendere più visibile la propria azione e gli obiettivi che essa persegue. Un'Unione più coerente sarà più forte in casa propria, ma potrà anche esercitare una maggiore influenza a livello mondiale e sarà meglio preparata ad affrontare la sfida dell'allargamento.

Il Libro bianco sulla *Governance* europea vuole trattare il modo in cui l'Unione esercita i poteri che le hanno conferito i suoi cittadini. La riforma deve incominciare subito, affinché i cittadini percepiscano il cambiamento ben prima che siano approntate ulteriori modifiche ai trattati dell'Unione.

Il Libro bianco propone una maggiore apertura nel processo di elaborazione delle politiche dell'Unione europea, così da garantire una partecipazione più ampia dei cittadini e delle organizzazioni alla definizione e presentazione di tali politiche. Esso incoraggia ad una maggiore apertura e responsabilizzazione di tutte le parti in causa. Ciò dovrebbe rendere più percepibile ai cittadini europei il fatto che gli Stati membri, operando assieme all'interno dell'Unione, possano offrire risposte più efficaci alle loro preoccupazioni.

La Commissione da sola non può realizzare tutti questi cambiamenti, né il presente Libro bianco può rappresentare una panacea per tutti i mali. Il cambiamento richiede l'impegno di tutte le altre istituzioni e, negli Stati membri attuali e futuri, delle amministrazioni centrali, delle regioni, delle città e della società civile. È soprattutto a loro che si rivolge il Libro bianco, il quale propone una serie di azioni iniziali, alcune intese ad incentrare l'azione della Commissione su specifiche priorità nell'ambito delle competenze conferitele dal trattato: diritto d'iniziativa, esecuzione delle politiche, ruolo di custode dei trattati e rappresentanza internazionale. Queste azioni saranno intraprese immediatamente. Il presente documento avvia inoltre un processo di consultazione, che durerà sino a fine marzo 2002, sull'esigenza che intervengano anche le altre istituzioni e gli Stati membri.

Entro la fine del 2002, la Commissione riferirà sui progressi realizzati e trarrà le conclusioni della consultazione avviata con il Libro bianco. Tale bilancio dovrebbe fornire la base per far progredire il tema della *Governance* presso le altre istituzioni.

La Commissione parteciperà attivamente alla preparazione del prossimo Consiglio europeo di Laeken, indicando quali sono, a suo avviso, gli obiettivi politici che l'Unione europea dovrebbe perseguire e il quadro istituzionale necessario a questo scopo. Tale contributo si richiamerà anche ai principi enunciati nel presente Libro bianco.

### **I cambiamenti proposti**

L'Unione deve rinnovare il metodo comunitario adottando un'impostazione meno verticistica ed integrando in modo più efficace i mezzi di azione delle sue politiche con strumenti di tipo non legislativo.

### **Maggiore partecipazione e apertura**

Comunque vengano elaborate e adottate le politiche dell'Unione, le relative pro-

cedure devono essere più aperte, più facili da seguire e più comprensibili. La Commissione:

- fornirà informazioni *on-line*, regolarmente aggiornate, sull'elaborazione delle politiche, in tutte le fasi del processo decisionale.

Occorre una più stretta interazione con le autorità regionali e locali e con la società civile.

Ciò è principalmente compito degli Stati membri, ma la Commissione, da parte sua:

- instaurerà un dialogo più sistematico con i rappresentanti delle autorità regionali e locali, tramite associazioni nazionali ed europee, sin dalla prima fase dell'elaborazione delle politiche;

- introdurrà maggiore flessibilità nelle modalità esecutive della normativa comunitaria, in modo da tenere conto delle specificità regionali e locali;

- definirà e renderà pubblici criteri di qualità (*standard minimi*) da rispettare nelle consultazioni sulle politiche dell'Unione europea;

- istituirà accordi di partenariato che vadano oltre gli standard minimi, in determinati settori, nei quali la Commissione stessa s'impegnerà a procedere ad altre consultazioni in cambio di maggiori garanzie di apertura e rappresentatività delle organizzazioni consultate.

### **Migliorare le politiche, le normative e comunitarie, e i loro risultati**

Per migliorare qualitativamente le politiche dell'Unione, si deve anzitutto valutare se sia necessario intervenire e, in caso affermativo, se occorra intervenire a livello dell'Unione.

Quando si rende necessaria un'azione a livello comunitario, l'Unione dovrà prevedere una combinazione di strumenti politici diversi.

Nell'elaborare nuove norme, l'Unione deve trovare il modo di accelerare l'*iter* legislativo.

Deve trovare il giusto equilibrio tra imporre un'impostazione uniforme, ove e quando necessario, e consentire maggiore flessibilità nell'attuazione pratica delle norme. L'Unione deve rafforzare la fiducia sulla maniera in cui vengono consultati gli esperti.

La Commissione:

- promuoverà un uso diversificato degli strumenti a disposizione (regolamenti, «direttive quadro», dispositivi di autoregolamentazione);

- semplificherà ancor più il diritto comunitario vigente e incoraggerà gli Stati membri a semplificare le normative nazionali che danno attuazione alle disposizioni dell'Ue;

- fisserà orientamenti su come ottenere ed utilizzare il parere degli esperti, in modo che appaia chiaramente qual è il suo contenuto, da chi è stato formulato, quale applicazione ne è stata fatta e se ci sono eventuali opinioni alternative.

Un'applicazione più rigorosa della normativa comunitaria è necessaria non soltanto per garantire l'efficacia del mercato interno, ma anche per aumentare la credibi-

lità dell'Unione e delle sue istituzioni.

La Commissione:

- determinerà criteri per ridefinire le proprie attività d'indagine su eventuali violazioni del diritto comunitario;
- fisserà i criteri per l'istituzione di nuove agenzie di regolamentazione e il contesto giuridico nel quale dovranno operare.

### **Governance mondiale**

Il Libro bianco guarda al di là dell'Europa e contribuisce al dibattito sulla *Governance* mondiale. L'Unione deve cercare di applicare i principi di buona *Governance* anche alle sue responsabilità mondiali, rafforzando l'efficacia e i poteri di esecuzione delle istituzioni internazionali.

La Commissione:

- migliorerà il dialogo con gli esponenti governativi e non governativi dei paesi terzi nell'elaborare politiche a dimensione internazionale;
- proporrà una revisione della rappresentanza internazionale dell'Unione, perché essa possa esprimersi più spesso all'unisono.

### **Ridefinire il ruolo delle istituzioni**

Le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri devono operare di concerto per elaborare una strategia politica globale e dovrebbero ridefinire i termini delle politiche dell'Unione, adattandone il funzionamento.

La Commissione:

- intensificherà le iniziative volte a garantire la coerenza delle politiche e a individuare gli obiettivi a lungo termine;
- presenterà alla prossima conferenza intergovernativa proposte intese a ridefinire le proprie responsabilità esecutive.

La Commissione chiede al Consiglio di rafforzare la propria capacità decisionale e di superare gli interessi settoriali. Il Consiglio dovrebbe anche stabilire un nesso più stretto tra la politica dell'Unione europea e le azioni a livello nazionale. Se il Consiglio si farà carico delle proprie responsabilità politiche secondo il metodo comunitario, il Consiglio europeo potrebbe dedicarsi a stabilire e seguire in misura maggiore orientamenti strategici a lungo termine.

Il Consiglio e il Parlamento europeo dovrebbero concentrarsi maggiormente sulla definizione degli elementi essenziali delle politiche e sul controllo della loro esecuzione. Il Parlamento dovrebbe rafforzare il suo ruolo, alimentando il dibattito politico con le opinioni espresse dai suoi elettori.

*(Omissis)*

## **COMMENTO AL LIBRO BIANCO DELLA COMMISSIONE CE SULLA *GOVERNANCE***

Il Libro Bianco sulla *governance* sottolinea giustamente l'importanza di avvicinare l'Europa e le Istituzioni comunitarie ai cittadini europei e alle loro strutture regionali e locali.

Se l'obiettivo fosse soltanto quello di informare in modo puntuale i cittadini europei di quanto l'Unione europea ha realizzato e continua a realizzare nel loro interesse, probabilmente una massiccia campagna di informazione potrebbe contribuire al raggiungimento dello scopo.

Ma se si parla di *governance* significa che si vuole instaurare un rapporto tale, tra centro (Unione europea) e periferia (strutture regionali e locali), da far entrare i principi e le regole del sistema europeo nella cultura degli amministratori regionali e locali.

E lo strumento fondamentale per far entrare il sistema europeo nella cultura degli amministratori regionali e locali è quello della formazione.

Il Libro Bianco sembra trascurare questo aspetto basilare.

L'esperienza effettuata durante un decennio sia presso il Collegio europeo di Parma sia presso il CISDCE di Milano appare interessante a questo proposito.

Avendo avuto modo di svolgere una sistematica attività di formazione in varie tematiche di interesse comunitario (es. appalti pubblici, fondi strutturali, euro, etc.) su richiesta specifica di enti regionali e locali (province, comuni e comunità montane) ci si è resi conto di come fosse possibile ottenere in tempi relativamente brevi cambiamenti sorprendenti nella gestione amministrativa di tali enti.

Bastava, ad esempio, che uno o due funzionari di un Comune imparassero ad organizzare in modo corretto gli appalti pubblici di loro competenza, che l'intero Comune veniva a beneficiare delle nuove professionalità, evitando sprechi di danaro pubblico, costose procedure giudiziarie ed enormi perdite di tempo.

Occorre, quindi, a nostro avviso, che il Libro bianco preveda, tra gli obiettivi da perseguire, la formazione dei consiglieri regionali e locali nonché quella dei quadri amministrativi delle regioni, delle province, dei Comuni e delle altre strutture locali.

Ovviamente, un'attività di formazione di tale ampiezza deve essere gestita insieme

ai Governi degli Stati membri e alle stesse amministrazioni locali.

Occorrerà pertanto che l'Unione europea (come ha fatto ad esempio per le regioni dell'obiettivo N. 1 mediante il FSE) destini specifiche risorse a tale formazione, invitando a contribuire finanziariamente i Governi centrali ed anche, in misura adeguata, le stesse realtà regionali e locali.

Allo scopo di coinvolgere nell'iniziativa anche gli organismi che all'interno dei Paesi membri a diverso titolo collaborano con la Commissione (Centri europei di documentazione, Info-Point, Carrefours etc.) sarebbe forse opportuno che la Commissione stessa li invitasse a segnalare le necessità che vengono localmente percepite nel territorio (partendo, appunto, dal basso e non dal vertice, proprio come auspicato nel Libro Bianco).

**Fausto Capelli**

# COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

---

## RIFLESSIONI SULLE PROSPETTIVE DI UNIFICAZIONE DEL DIRITTO EUROPEO\*

*(in margine ad un convegno di studi dedicato alle opere giuridiche di Ludovico Antonio Muratori)*

*Grazie Presidente.*

Parlando per ultimo, ho il vantaggio di aver sentito gli interventi degli oratori che mi hanno preceduto, ma lo svantaggio di parlare a un pubblico che ha già seguito otto relazioni dense e impegnative e quindi naturalmente portato a subire un calo di attenzione.

Farò del mio meglio per tenerla desta, cominciando con il ringraziare la Fondazione della Cassa di Risparmio di Vignola per aver organizzato questo Convegno estremamente interessante dedicato a Ludovico Antonio Muratori e, indirettamente, alle fonti del diritto europeo.

Poiché al Collegio europeo di Parma dedichiamo apposite lezioni anche ai fondamenti del diritto europeo, e una di queste è stata tenuta proprio nei giorni scorsi, credo che i giovani allievi del Collegio che oggi sono presenti con noi al convegno, abbiano seguito con piacere e con vivo interesse le dotte relazioni degli altri oratori.

Il mio primo contatto con L. A. Muratori risale ai tempi dell'Università quando, studente del secondo anno di legge, ho comprato il libro «Dei difetti della giurisprudenza» nell'edizione tascabile BUR (Biblioteca Universale Rizzoli). Leggendo il testo mi aveva incuriosito il caso, ivi descritto, di quei due gatti che avendo trovato due pezzi di formaggio di grandezza disuguale litigavano sulla loro attribuzione.

\* Relazione presentata al Convegno di Rocca di Vignola del 2 dicembre 2000, organizzato dalla Fondazione della Cassa di Risparmio di Vignola, su: «I difetti della giurisprudenza ieri e oggi», giornata di studi dedicata a L. A. Muratori.

Per risolvere la diatriba avevano quindi portato i due pezzi di formaggio ad un giudice, che era uno scimmione, il quale, con molto sussiego, dichiarando di voler assegnare a ciascun gatto un pezzo di formaggio esattamente uguale all'altro, nel rigoroso rispetto della giustizia e del diritto, aveva cominciato a pesarli sulla bilancia. Ovviamente il giudice si rese subito conto che uno dei due pezzi pesava più dell'altro e quindi, per stabilire la parità, decise di mangiare un angolo del pezzo più pesante. Alla seconda pesatura si accorse però di averne mangiato un po' troppo, per cui si vide costretto, questa volta, a mangiare un angolo dell'altro pezzo di formaggio. Stranamente, ad ogni pesatura i due pezzi di formaggio risultavano sempre di peso disuguale, per cui il giudice, nel nobile intento di ristabilire la parità e la giustizia, si vedeva costretto ogni volta a mangiare («con gusto», nota il Muratori) la parte eccedente dell'uno o dell'altro pezzo di formaggio.

Dopo varie pesature e morsicature i due gatti, comprendendo i "difetti" della procedura alla quale si erano assoggettati, decisero di portarsi via quel che era rimasto dei due pezzi di formaggio, risolvendo amichevolmente la diatriba.

A p. 112 della bella ristampa anastatica del libro «*Dei difetti della giurisprudenza*» messo a disposizione dagli organizzatori del Convegno, ho ritrovato questo episodio che invito tutti a leggere perché veramente istruttivo ed anche "gustoso" (come il formaggio mangiato dal giudice; sicuramente si sarà trattato, dati i luoghi frequentati dal Muratori, di due bei pezzi di Parmigiano-Reggiano!).

Venendo ora al tema del mio intervento, vorrei portare un modesto contributo per cercare di ridurre le occasioni che favoriscono il sorgere dei «difetti della giurisprudenza», indicando come possibile rimedio la graduale costruzione di un sistema di ancoraggio ad un diritto uniforme europeo secondo un metodo ormai collaudato che l'esperienza finora effettuata in ambito comunitario consentirebbe di continuare a seguire.

Comincerei quindi con il ricordare che agli inizi dell'esperienza comunitaria, negli anni '60 e '70, alla presidenza della Corte di giustizia delle Comunità europee di Lussemburgo era arrivato un giudice che non era un giurista di professione, il francese Robert Lecourt, uno dei suoi migliori presidenti, il quale è stato in grado di indicare il metodo che in seguito sarebbe stato sistematicamente adottato dalla Corte di giustizia per creare le basi di un diritto comune europeo.

Robert Lecourt è stato prima giudice e poi presidente della Corte di giustizia negli anni in cui sono stati affermati i principi fondamentali del diritto comunitario, vale a dire il principio della diretta applicabilità e quello della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno degli Stati membri. In un libro intitolato «*L'Europa dei giudici*», scritto nella prima metà degli anni '70 per raccontare le esperienze da lui vissute come Presidente della Corte di giu-

stizia, egli sostiene che l'ordinamento giuridico comunitario è stato costruito insieme dai giudici nazionali e dalla Corte di giustizia grazie ad una particolare ed innovativa forma di collaborazione che nel passato non era mai stata sperimentata all'interno delle organizzazioni internazionali esistenti.

In effetti, l'integrazione giuridico-economica creata all'interno delle Comunità europee è stata veramente un *unicum* in precedenza mai realizzato perché nel passato non si era mai verificato che Stati indipendenti, pur dichiarandosi completamente sovrani, arrivassero a cooperare tra loro accettando una progressiva limitazione dello loro sovranità anche in campo legislativo, soltanto sulla base dell'interpretazione giudiziaria delle regole imposte dai trattati da essi liberamente sottoscritti.

La Storia insegna che nel passato ogni limitazione di sovranità è sempre stata imposta, ai Paesi vinti dai Paesi vincitori, generalmente con la forza delle armi.

Nel caso delle Comunità europee è avvenuto invece qualcosa di straordinario. Solo sulla base di Trattati hanno deciso, agli inizi, di limitare la propria sovranità e di collaborare tra loro (1952-1957) sei Stati europei che fino a pochi anni prima erano in guerra fra loro. Questi Stati sono divenuti in seguito nove (1973), poi dieci (1981), quindi dodici (1986) e infine quindici (1995). Attualmente stanno per entrare nelle Comunità europee e nell'Unione europea sei nuovi Stati ed altri sette si troveranno fra breve in lista d'attesa.

Questo impressionante sviluppo del processo di integrazione continuerà anche nel futuro soltanto in forza, ripetiamo, dell'applicazione di trattati liberamente sottoscritti da tutti gli Stati aderenti, interpretati in base alla giurisprudenza della Corte di giustizia, che è stata soprattutto elaborata, sotto i più diversi profili, grazie ai procedimenti pregiudiziali proposti dai giudici nazionali degli Stati membri.

Lo strumento che ha reso possibile questa proficua collaborazione tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali è stato, appunto, il celebre procedimento pregiudiziale disciplinato dall'art. 177 del Trattato Ce (ora divenuto art. 234 dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam).

Grazie al procedimento di rinvio pregiudiziale (o preliminare), la Corte di giustizia ha avuto modo di elaborare una giurisprudenza che ha reso possibile l'eccezionale livello di integrazione giuridico-economica dell'Europa oggi raggiunto.

Sarebbe ora interessante verificare come lo stesso procedimento possa eventualmente anche contribuire ad arginare alcuni difetti della giurisprudenza lamentati dal grande Muratori, difetti che, purtroppo, non sono soltanto presenti nella giurisprudenza italiana.

Lo sviluppo dell'integrazione europea, sotto il profilo giuridico, ha comportato la stratificazione di quattro livelli di diritto: internazionale, comunitario, nazionale e regionale.



Ciò ha indubbiamente comportato e tuttora comporta qualche difficoltà in più per i giuristi: anche se esistono e possono essere trovati idonei strumenti per farvi fronte.

Agli inizi, il diritto comunitario è nato come diritto dell'economia. In effetti, a ben vedere, il diritto comunitario è il diritto dell'economia per eccellenza. È nato come diritto dell'economia perché negli anni '50 il tentativo di creare un'Unione politica tra gli Stati europei era fallito a causa dell'opposizione degli stessi Stati. Nel 1954 era infatti fallito il processo di unificazione politica a causa del rifiuto dei Paesi europei di ratificare il Trattato della Ced (Comunità europea di difesa) e il Trattato dell'Unione politica europea ad esso collegato.

Non essendo stato possibile raggiungere l'obiettivo dell'unione politica attraverso la via maestra dell'integrazione politica, è stato quindi necessario cercare di raggiungere lo stesso obiettivo attraverso l'integrazione economica. Per questo è stato necessario creare la Comunità economica europea nel 1957.

Il Trattato della Comunità economica europea (Trattato di Roma: 1957) ha mantenuto nella propria denominazione il qualificativo «economica» fino all'entrata in vigore, il 1° novembre 1993, del Trattato di Maastricht, allorché, come tutti sanno, venendo a cadere tale qualificativo, la Comunità ha assunto il nome: *Comunità europea*, senza ulteriori qualificazioni.

Questo passaggio da una Comunità con competenze strettamente limitate ai settori economici ad una Comunità legittimata ad occuparsi di problemi non più confinati a tali settori, si è reso necessario perché le realizzazioni ottenute in ambito economico sono state tali da rendere evidente la necessità di estendere le competenze della Comunità europea al di là dell'ambito predetto, anche allo scopo di consentirle di gestire in modo adeguato le realizzazioni ottenute in campo economico.

In effetti, tutte le fasi di questo passaggio sono state molto lente e gradualmente nel tempo.

Dalla nascita della Comunità economica (1957) fino al 1987, anno di entrata in vigore dell'Atto unico europeo, e, quindi, durante un periodo di 30 anni, si è realizzata in Europa una sorta di integrazione che possiamo definire soprattutto "negativa". Ciò che la Comunità europea è riuscita a provocare agli inizi, attraverso la sua normativa e la sua giurisprudenza, è stato essenzialmente l'abbattimento degli ostacoli, delle discriminazioni e delle restrizioni derivanti dall'applicazione delle normative nazionali dei singoli Stati membri. Se mi si passa un riferimento di tipo calcistico, la Comunità si è trovata a gestire, per anni, un campionato di calcio su un terreno di gioco non ben delimitato nei suoi confini perché di tanto in tanto si allargava per far entrare nuovi campi di altri Stati membri. I giocatori hanno dovuto giocare per vario tempo secondo regole diverse e sotto il controllo di arbitri diversi. Arbitri che cercavano di fischiare

falli e rigori secondo propri principi e proprie regole.

Con l'andare del tempo, vari principi comuni si sono affermati e numerose regole sono state gradatamente armonizzate. Alla fine è stato possibile ad un solo arbitro (la Corte di giustizia Ce di Lussemburgo) fischiare falli e rigori per dirimere in ultima istanza le controversie portate davanti agli altri arbitri (i Tribunali nazionali).

La Corte di giustizia fischia inoltre, in via esclusiva, falli e rigori in caso di conflitti tra gli Stati membri e le istituzioni della Comunità nonché in caso di conflitti tra le stesse istituzioni.

Questo sistema ha permesso di attuare, come dicevamo, una sorta di integrazione "negativa" nella Comunità europea.

Negativa perché è stato soprattutto eliminato ciò che costituiva ostacolo, restrizione o discriminazione derivante dall'applicazione delle disposizioni nazionali.

In concomitanza con questa integrazione "negativa" si è però sviluppata anche una consistente attività normativa positiva della stessa Comunità.

L'effetto congiunto dell'integrazione negativa, nel senso appena indicato, e dell'attività normativa positiva della Comunità, consistente nell'adozione di una massa imponente di regolamentazioni specifiche riferite ai settori economici ed applicate in base all'interpretazione giurisprudenziale evolutiva della Corte di giustizia, ha portato a risultati che sarebbero stati ritenuti assolutamente impensabili fino a qualche anno fa.

L'abolizione delle dogane, l'abbattimento degli ostacoli al commercio intra ed extra-comunitario, l'accentuazione della competitività nel sistema bancario e in quello assicurativo, la trasparenza negli appalti pubblici, la disciplina della concorrenza, la soppressione dei monopoli, il controllo degli aiuti di Stato, la liberalizzazione dei trasporti e delle telecomunicazioni, l'armonizzazione fiscale e societaria, un'ampia normativa per la tutela dei consumatori, un'avanzatissima disciplina di protezione dell'ambiente etc.: tutto ciò è la conseguenza dell'applicazione di una serie impressionante di disposizioni comunitarie che, lentamente e silenziosamente, hanno trasformato il contesto giuridico ed economico degli Stati membri e soprattutto quello del nostro Paese.

A ciò aggiungasi che l'introduzione dell'euro finirà per imprimere una tale accelerazione al processo di integrazione, attualmente in corso all'interno dell'Unione europea, da rendere evidente la necessità di costruire, in tempi abbastanza brevi, anche una struttura politica di carattere quasi federale.

Se la creazione di una tale struttura era l'obiettivo perseguito (pur se non esplicitamente confessato) dai padri fondatori della piccola Europa, bisogna riconoscere che la moneta unica è destinata a rappresentare l'indispensabile completamento di quella geniale costruzione giuridica ed originale struttura istituzionale che essi hanno concepito per dar vita, negli anni '50, alla Comu-

nità europea come organizzazione federale allo stato embrionale.

Se le realizzazioni ottenute in materia economica e sopra succintamente elencate, hanno, da un lato, preparato il terreno per consentire di raggiungere un livello di integrazione tale da rendere possibile, tra l'altro, l'attuazione di cambiamenti di portata storica, come l'introduzione dell'euro, dall'altro lato hanno anche reso evidente a tutti che l'azione della Comunità europea non poteva più essere confinata alla gestione dei soli problemi economici.

In effetti, una volta realizzata l'integrazione dei mercati europei, mediante la creazione del mercato unico fondato sulla libertà di circolazione delle merci, dei servizi, delle persone e dei capitali, gli Stati membri si sono resi conto che insieme alle merci lecite passavano le frontiere comunitarie anche le merci illecite (es. armi, droga etc.); insieme alle persone oneste circolavano anche i delinquenti; insieme ai capitali legittimi anche il danaro riciclato: e ciò senza che la Comunità disponesse di strumenti adeguati per farvi fronte.

Per potersi dotare degli opportuni strumenti di difesa, gli Stati membri hanno quindi dovuto approvare il Trattato di Maastricht (1992) che, istituendo l'Unione europea in aggiunta alla Comunità europea, ha reso possibile l'ampliamento delle competenze comunitarie estendendole, oltre che alle materie di politica estera e di difesa comune, anche alla cooperazione giudiziaria sia in materia civile, sia in materia penale (e di polizia).

Non essendo però i tempi ancora maturi per disciplinare il settore della cooperazione giudiziaria mediante i classici provvedimenti giuridici comunitari (regolamenti, direttive e decisioni), è stato stabilito, con il Trattato di Maastricht (1993), di regolamentare tale settore unicamente mediante provvedimenti adottati con decisioni intergovernative, vale a dire facendo ricorso alle tecniche tradizionali di decisione basate sulle consultazioni tra i governi interessati.

Successivamente, con il Trattato di Amsterdam (1998), gli Stati membri hanno stabilito che per la cooperazione giudiziaria in materia civile potevano essere utilizzati gli strumenti giuridici comunitari classici per cui tale settore può essere adesso disciplinato mediante regolamenti, direttive e decisioni.

Non è stata quindi una sorpresa leggere nella *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee (Guce)* n. L 160 del 30 giugno 2000, il regolamento n. 1348/2000 in tema di notifica degli atti giudiziari all'interno dell'area comunitaria. Questa materia, in precedenza, era disciplinata mediante una convenzione internazionale, che è, appunto, il classico strumento cui si fa ricorso in sede intergovernativa.

Qualche sorpresa ha suscitato invece il regolamento n. 1346/2000, pubblicato nella citata *Guce* n. L 160/2000, relativo alle procedure di insolvenza che disciplina in modo uniforme, entro l'area comunitaria, la materia concorsuale (es. fallimenti, concordati etc.) consentendo, in determinate circostanze,

al curatore di un'impresa fallita con sede in uno Stato membro, di applicare le proprie norme nazionali negli altri Stati membri. Ma non è tutto. Nella stessa *Guce* n. L 160/2000 risulta anche pubblicato il regolamento n. 1347/2000 che introduce regole comuni sulla competenza a decidere in materia di scioglimento dei matrimoni e sul riconoscimento delle decisioni adottate dai giudici nazionali pure con riferimento all'assegnazione dei figli in caso di scioglimento del vincolo matrimoniale.

Chi andava a pensare, cinquant'anni fa, che la Comunità economica europea si sarebbe occupata di problemi di questo genere entrando, se così possiamo dire, addirittura nelle camere da letto dei cittadini europei?

Ancora una volta è stata la forza delle cose che ha imposto l'evoluzione e il cambiamento.

L'integrazione che avanza nei settori socio-economici porta i cittadini ad intensificare fra loro i rapporti a un punto tale, sotto il profilo giuridico, da rendere necessario l'intervento normativo della Comunità in settori in precedenza totalmente estranei al diritto comunitario.

Ciò si è verificato, in particolare, con riferimento alle regole contrattuali applicabili ai consumatori. Come è noto, la normativa comunitaria ha elaborato *ex-novo* la "figura" del consumatore, inteso come il soggetto giuridico che conclude un contratto in un settore che esula dalla sua attività professionale. Ebbene, nei confronti di questo soggetto non sono più applicabili le normali disposizioni del codice civile che continuano invece a trovare regolare applicazione tra i tradizionali soggetti giuridici.

Di qui anche l'idea di elaborare un «Codice civile europeo» che tenga conto delle peculiarità introdotte dalla normativa comunitaria<sup>1</sup>.

Questo per quanto riguarda la cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale.

Ma un analogo processo si sta verificando anche con riguardo alla cooperazione giudiziaria in materia penale.

È un processo nato, agli inizi, dalla necessità di tutelare gli interessi finanziari della Comunità europea in caso di frodi.

Sono numerose e note a tutti le frodi commesse ai danni della Comunità europea, la quale si vede sottrarre in modo illegittimo consistenti disponibilità finanziarie che dovrebbero essere invece destinate a sostenere determinati prodotti o determinate attività in conformità alla politica economica comunitaria.

A volte può accadere che la frode, ai danni della Comunità, commessa da un produttore con sede in uno Stato membro, si realizza perché costui, collegato con un trasportatore di un altro Stato membro, entra in combutta con un

<sup>1</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione su «Diritto contrattuale europeo» dell'11 luglio 2001 Com. (2001) 398 def.

trasformatore di un terzo Stato membro che gli mette a disposizione l'acquirente finale di uno Stato membro ancora diverso.

Lo stesso reato viene quindi ad interessare quattro Stati membri diversi, ma chi subisce il danno è soltanto la Comunità europea.

Per far fronte ad evenienze del genere è stato quindi concepito il progetto «Eurojust» in base al quale è possibile nominare un procuratore generale europeo con sede a Bruxelles che, avvalendosi, ad esempio, della collaborazione dei procuratori dei quattro Stati membri competenti per il reato sopra ipotizzato, viene messo in condizione di coordinare l'attività istruttoria dei quattro colleghi che seguiranno una strategia uniforme pur applicando, ciascuno, le proprie norme nazionali di procedura penale.

Per il perseguimento di reati del genere, gli inquirenti potranno ugualmente avvalersi dell'aiuto di Europol (che è una specie di FBI, polizia federale europea) e di un altro organismo comunitario, l'Olaf, che si occupa, a livello amministrativo, delle frodi ai danni della Comunità.

È da ritenere che un efficiente coordinamento dell'attività dei procuratori inquirenti, in casi analoghi a quello sopra indicato, possa rendere possibile una maggior speditezza dell'intera procedura e, alla fine, il raggiungimento di risultati più efficaci.

Quanto appena descritto costituisce un'ulteriore dimostrazione che la forza delle cose spinge verso un'integrazione sempre più intensa anche nel settore della cooperazione in sede penale, passando dalla repressione delle frodi ai danni della Comunità, alla repressione di altre violazioni concernenti, ad esempio, il commercio di armi, droghe etc. e il riciclaggio di danaro sporco.

Come si vede, si tratta di interventi comunitari in settori nei quali, agli inizi, nessuno, neanche lontanamente, poteva pensare che la Comunità europea riuscisse ad intervenire.

Ma lo sviluppo dell'integrazione è destinato a procedere a ritmi sempre più rapidi che, dopo l'introduzione dell'euro, probabilmente diventeranno rapidissimi.

Il problema da affrontare è ora questo: quale sia il modo più adatto per gestire adeguatamente i cambiamenti in corso.

Il problema dell'armonizzazione delle regole riguardanti i procedimenti giudiziari potrà essere affrontato e in parte risolto facendo ricorso alle tecniche informatiche e rendendo possibili rapporti stabili e permanenti tra i giudici dei vari Stati membri.

Come sono stati realizzati consistenti successi sotto il profilo economico applicando le regole comunitarie e seguendo l'indirizzo cui sopra abbiamo accennato, è possibile pensare di raggiungere significativi risultati anche nel campo della cooperazione giudiziaria: non solo armonizzando le regole applicabili ma anche abituando i giudici e gli operatori del diritto a cooperare tra loro. Per

ottenere questo risultato occorrerà in ogni caso formare adeguatamente i magistrati e i loro collaboratori come pure bisognerà trovare forme più consone ed efficaci per selezionare i futuri giuristi tramite le Università e gli Istituti di formazione e di ricerca.

Nel nostro piccolo, al Collegio europeo di Parma, è stato possibile, nell'arco di dodici anni, formare centinaia di giovani (uomini e donne) che sono stati successivamente inseriti nel mondo del lavoro sia presso le istituzioni europee e internazionali, sia all'interno della stessa magistratura, sia nelle imprese e nelle loro associazioni, sia infine nelle professioni liberali. Tutti hanno comunque ottenuto una formazione che ha loro consentito di orientarsi verso le problematiche comunitarie contribuendo ad aprire la loro mente all'Europa pur mantenendo le radici affondate nella nostra cultura e nella nostra tradizione giuridica.

I risultati finora raggiunti, con riferimento alla realizzazione di un vero e proprio ordinamento giuridico all'interno dell'area comunitaria, possono certo aiutare a trovare soluzioni adeguate alla situazione attuale che vede un'Unione europea posta di fronte ad un ampliamento che ormai interessa numerosi nuovi Stati europei oltre ai quindici che attualmente la compongono.

Ci si trova in verità di fronte alla necessità di gestire un cambiamento senza precedenti, ripensando un sistema giuridico che, concepito inizialmente per i sei Stati della Piccola Europa, ha saputo validamente favorire il passaggio dai sei Stati degli anni '50 ai quindici attuali, ma potrebbe rivelarsi inadatto a gestire in modo altrettanto valido ulteriori mutamenti.

Forse varrebbe la pena lanciare un bando per un concorso di idee al fine di sollecitare la presentazione di suggerimenti e proposte per affrontare e risolvere i problemi istituzionali di un'Unione europea che non può più attendere a lungo.

Viene alla mente, a questo proposito, la soluzione adottata dalla Amministrazione generale della Lombardia del 1796, ai tempi della Repubblica Cisalpina, che aveva lanciato, su suggerimento di Napoleone Bonaparte, un bando per un concorso di idee sul tema: «Quale dei governi liberi meglio convenga alla felicità dell'Italia». Al vincitore del concorso era stato offerto in premio una medaglia d'oro del valore di 200 zecchini.

Il premio venne vinto dal piacentino Melchiorre Gioia il quale, sfortunato, non poté ritirarlo perché nel frattempo fu messo in prigione per le sue idee liberali (ufficialmente la condanna venne decisa in accoglimento di accuse stupefacenti. Il Tribunale condannò infatti Melchiorre Gioia perché, come sacerdote, aveva talvolta celebrato la messa più di una volta al giorno!).

Secondo Melchiorre Gioia occorreva introdurre in Italia un sistema istituzionale in grado di evitare gli enormi problemi politico-sociali allora esistenti, attenuando i sacrifici imposti alle popolazioni sotto il profilo economico.

Volendo immaginare come riproposto, due secoli dopo, un bando per un concorso simile, potremmo parafrasarne l'enunciato, attualizzandone il contenuto nel modo seguente: «*quale sistema istituzionale, fondato sull'esperienza del passato ma aperto ai cambiamenti del futuro, meglio convenga per rendere possibile uno sviluppo economico sostenibile degli Stati europei e una civile convivenza dei loro popoli con gli altri popoli del mondo*».

Su una tematica in parte simile viene attualmente condotta una ricerca dal Collegio europeo di Parma e dal Cisdce di Milano (Centro Internazionale di Studi e Documentazione sulle Comunità europee)<sup>2</sup>.

Nell'avviare la ricerca si è tenuto innanzitutto conto di alcuni dati meglio verificabili da un osservatorio collocato nel nostro Paese.

In effetti, ad un osservatore esterno può apparire strano, se non paradossale, che gli italiani, in grandissima maggioranza, da un lato siano favorevoli all'integrazione politico-economica dell'Europa e all'attribuzione del potere legislativo all'Unione europea, mentre, dall'altro lato, sottovalutino e trascurino del tutto, o in larga misura, i problemi concernenti i cambiamenti istituzionali che dovrebbero renderle possibili.

Questo atteggiamento che gli italiani hanno sempre tenuto da quarant'anni a questa parte, vale a dire dal 1957, anno della creazione della Comunità economica europea, fino all'adozione del Trattato di Nizza (anno: 2000), sembrerebbe fondato, sostanzialmente, su due motivi.

Il primo potrebbe essere costituito da una reazione di difesa verso l'apparato politico-istituzionale-burocratico nazionale che porta gli italiani ad accettare istintivamente, come soluzione più affidabile e sicura, un sistema esterno: quello comunitario, appunto, pur con tutti i difetti da cui è afflitto. Tale atteggiamento (ripetiamo: istintivo) del popolo italiano può aver condizionato sensibilmente l'azione di tutti i partiti politici, anche di quelli di opposizione, come il Partito comunista che, quantomeno in epoca successiva alla ratifica del Trattato di Roma (1957), non ha apertamente più ostacolato in modo frontale il processo di integrazione europea come aveva invece fatto ai tempi della ratifica della Ceca (la prima Comunità europea dell'inizio degli anni '50).

Il secondo motivo, che appare strettamente collegato al primo, può essere rappresentato dallo scarso peso che tradizionalmente il popolo italiano attribuisce al problema istituzionale in genere. Un'atavica diffidenza verso le istituzioni pubbliche, centrali e locali, dovuta ad una ininterrotta sperimenta-

<sup>2</sup> Le linee principali di questa ricerca sono le seguenti: 1. Che cosa si intende per Costituzione dell'Unione europea? 2. I trattati europei sono già una Carta Costituzionale? 3. L'assetto costituzionale attuale dell'Unione europea in che cosa differisce da quello esistente in una struttura federale? 4. Come si può modificare l'assetto istituzionale attuale dell'Unione europea? 5. Quali saranno le modifiche prioritarie ed essenziali da introdurre per avvicinare l'Unione europea ad una struttura federale? 6. Secondo quale gradualità bisognerà realizzare l'obiettivo? 7. E comunque necessario realizzare una struttura di tipo federale tradizionalmente intesa?

zione di soprusi e di ingiustizie, ha forse portato il cittadino italiano a formarsi un proprio "abito mentale" consistente nel cercare la soluzione ai suoi problemi non ricorrendo all'istituzione autorizzata ad applicare la legge quanto invece alla persona che potrebbe interpretarla a suo favore.

Per questo, agli occhi del cittadino italiano hanno forse sempre avuto maggior importanza le persone in grado di decidere, piuttosto che le istituzioni dotate del potere di farlo.

Di qui, probabilmente, il disinteresse e la disattenzione con cui gli italiani seguono i problemi istituzionali anche quando riguardano le istituzioni che operano in Italia<sup>3</sup>.

A maggior ragione si può quindi comprendere la scarsa partecipazione con cui in Italia vengono seguiti i dibattiti sui problemi istituzionali europei.

Inoltre, avendo istintivamente preferito il sistema comunitario e accettato il processo di integrazione europea per ragioni, ripetiamo, quasi di legittima difesa, gli italiani hanno fatto affidamento assoluto sulle strutture europee indipendentemente dal quadro istituzionale nel quale esse operano. La conclusione potrebbe essere stata: meno poteri rimangono agli uomini politici e ai burocrati italiani meglio è per tutti.

Per terminare, conviene aggiungere, allo scopo di fornire un'ulteriore spiegazione del disinteresse degli italiani per i problemi istituzionali europei, che questi ultimi sono spesso complicati e difficili anche perché vengono presentati in modo incomprensibile per il cittadino italiano medio che è già per natura poco interessato ai dibattiti complessi ed astrusi.

Chiarita la posizione del popolo italiano, bisogna segnalare che è forse stata in parte simile, seppur per motivi diversi, anche quella dei governi che in Italia si sono succeduti dal 1957 a tutt'oggi.

Ciò non significa però che l'applicazione in Italia della normativa comunitaria, volta a liberalizzare l'economia e a rendere il mercato più aperto alla concorrenza, non abbia incontrato ostacoli ed opposizioni in seno ai vari governi e all'interno delle forze politiche che li hanno sostenuti.

Mentre, infatti, in linea di principio, i partiti politici italiani che sostenevano i governi sono stati favorevoli all'integrazione politico-economica dell'Europa (come pure, per certi aspetti, anche i partiti di opposizione) soltanto pochi uomini politici all'interno degli stessi partiti di maggioranza erano fermamente decisi a far applicare in Italia i principi e i provvedimenti comunitari che tale integrazione avrebbero consentito di realizzare.

Questi uomini politici, europeisti risolutamente convinti, sapevano che per liberalizzare il mercato italiano e far crescere la competitività in Italia era

<sup>3</sup> Una conferma dell'esattezza di quanto affermato nel testo può ricavarsi dalla ridottissima percentuale di partecipanti al *referendum* del 7 ottobre 2001 sull'approvazione delle modifiche, in senso federale, della Costituzione italiana. Neanche il 35% dei legittimati al voto si sono presentati alle urne.



necessario ricorrere alla forza vincolante della normativa comunitaria e alla sua prevalenza sulla legislazione interna dello Stato italiano.

È stato quindi il «vincolo esterno», vale a dire quello imposto dal sistema comunitario e dalla sua normativa, che ha fatto cambiare in Italia, pur se con sensibili ritardi e con fatica, una legislazione nazionale statalista e distorsiva della concorrenza, come abbiamo più sopra chiarito, consentendo il rilancio dell'economia e un miglioramento notevole delle condizioni generali di vita e di lavoro del popolo italiano<sup>4</sup>.

Orbene, poiché l'applicazione di diverse regole comunitarie, dato il loro contenuto innovativo, avrebbe potuto rendere necessaria anche la modifica di alcune norme della nostra Costituzione (ciò che avrebbe comportato l'avvio di un procedimento parlamentare estremamente complesso e politicamente molto rischioso) è stata trovata una soluzione, tipicamente italiana, di aggirare l'ostacolo, in primo luogo grazie ad alcune decisive sentenze pronunciate dalla Corte costituzionale nell'arco di vent'anni, dal 1964 al 1984, e, successivamente, ricorrendo ad un referendum costituzionale indetto nel 1989 che ha, sostanzialmente, anche se non formalmente, legittimato lo Stato italiano a procedere senza indugio nella strada già percorsa verso l'integrazione economica e politica dell'Europa fino ad arrivare ad una soluzione di tipo anche federale.

Tenendo presenti queste indicazioni è stata avviata la ricerca sopra accennata.

Tenuto conto delle straordinarie peculiarità della costruzione europea realizzata nel corso dell'ultimo cinquantennio, si è ritenuto opportuno ripercorrere storicamente, anche se in modo molto succinto, le tappe più significative del processo di integrazione economico-politica dell'Europa, mettendo in evidenza il ruolo dei personaggi più importanti che, da protagonisti, l'hanno resa possibile.

Una volta messi in evidenza gli elementi salienti (storico-politici) dell'attuale costruzione europea, è stato ritenuto utile passare all'analisi critica del suo impianto istituzionale, sottolineandone i tratti specifici ed i caratteri particolari.

Questa analisi è apparsa importante per rendere possibile la comparazione tra il sistema istituzionale dell'Unione europea e quello classico delle Costituzioni di altri importanti Stati federali.

L'indagine comparativa tra il sistema istituzionale dell'Unione europea e quello creato dalle importanti Costituzioni federali attualmente esistenti, ha richiesto di essere preceduta da un'esposizione succinta sull'evoluzione dell'idea federale in Europa.

<sup>4</sup> Cfr. in F. Capelli, *L'euro nell'ordinamento dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1999, il capitolo «L'euro e l'Italia», p. 59 ss.

Tale esposizione serve per far comprendere come, attraverso i secoli, storici, giuristi, filosofi e pensatori hanno pensato di «federare» gli Stati europei a partire dal 1600 fino al riuscito esperimento di cooperazione tra gli Stati realizzato grazie alla creazione della prima Comunità europea (Ceca) che ha consentito di giungere all'istituzione dell'Unione europea.

L'analisi delle idee che sono state coltivate e dei tentativi velleitari che sono stati registrati nel corso dei secoli, consente di comprendere meglio l'eccezionalità del successo ottenuto con la creazione delle Comunità europee, rendendo evidente che, in Europa, la realizzazione degli obiettivi perseguiti risulta essenzialmente condizionata dalle difficoltà politico-istituzionali di volta in volta incontrate.

Questa analisi ha anche la funzione di rendere più comprensibili le differenze esistenti tra la struttura istituzionale comunitaria e quella dei più importanti Paesi federali dell'occidente.

L'analisi delle Costituzioni di importanti Paesi federali costituisce il mezzo per individuare la tipologia dei sistemi costituzionali federali, tenendo conto dei caratteri peculiari di ciascuno di essi<sup>5</sup>.

L'obiettivo della ricerca è quindi quello di evidenziare i caratteri tipici che si rinvencono nelle varie Costituzioni in modo da individuare quelli ritenuti qualificanti e determinanti di una Costituzione di tipo federale.

Ovviamente occorre tener conto delle particolari vicende storiche che hanno portato un determinato Paese a rafforzare, nella propria Costituzione, alcuni particolari caratteri rispetto ad altri.

Una volta individuati gli elementi da reputare "costanti" di un sistema federale, misurandoli sulle necessità storiche che li hanno determinati, è possibile stabilire quali dovranno essere considerati i parametri di riferimento da tenere presenti nella elaborazione di una Carta costituzionale per l'Unione europea.

Identificati i parametri di riferimento nel modo sopra indicato, sarà possibile ricercare, nell'impianto istituzionale dell'Unione europea, quali di tali parametri saranno da considerare presenti e quali invece sembreranno far difetto.

Questo confronto viene ovviamente effettuato tenendo conto dell'importanza dei vari parametri, graduandone l'ordine in rapporto alla rilevanza di ciascuno di essi.

Anche la ricerca sopra succintamente descritta potrebbe fornire un modesto contributo per agevolare il tentativo di trovare una soluzione adeguata per alcuni problemi giudiziari che stavano molto a cuore al grande Ludovico Antonio Muratori.

**Fausto Capelli**

<sup>5</sup> Si è ritenuto di esaminare, in particolare, le Costituzioni di: Stati Uniti d'America, Australia e Canada per i Paesi extraeuropei, e quelle di: Repubblica federale Tedesca, Repubblica Austriaca e Repubblica Elvetica per i Paesi europei.



## RECENSIONI

---

**Aldo Frignani** (a cura di), *Il contratto di franchising*, Collana «Diritto privato - Casi e Questioni» diretta da Mario Bessone, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 356, L. 42.000

Negli ultimi anni, gli operatori commerciali si stanno sempre più orientando a strutturare le proprie reti distributive avvalendosi dell'istituto del *franchising*, fatto che costringe i tecnici del diritto a confrontarsi sempre più spesso con la complessità dei contratti volti a regolare tali rapporti.

La difficoltà maggiore è data dal fatto che si tratta di contratti atipici, attualmente privi di una disciplina normativa *ad hoc*: ciò implica che la regolamentazione delle singole parti costituenti l'accordo è demandata all'autonomia delle parti, integrata dalle norme generali sulle obbligazioni e sui contratti in generale, nonché dalle norme speciali contenute nel nostro ordinamento che vengono singolarmente applicate in via analogica per disciplinare questo o quell'aspetto dell'accordo. Si ricorrerà, ad esempio, alle norme sulla tutela dei marchi per risolvere problemi relativi alla licenza d'uso dei segni distintivi; agli artt. 1559-1570 del codice civile per disciplinare la somministrazione dei prodotti; agli artt. 28 e 29 c.p.c. e artt. 1341 – 1342 c.c. per valutare la validità ed efficacia di una clausola di foro convenzionale, e così via.

Le difficoltà aumentano quando si realizza che nemmeno il ricorso alla fonte giurisprudenziale vale a integrare la frammentaria disciplina normativa esistente: chi, infatti, cercasse conforto nella fonte giurisprudenziale rimarrebbe ben presto deluso, dal momento che il numero di sentenze – comunitarie e nazionali – pronunciate in materia è esiguo e spesso inedito.

All'interno di questo panorama vale sicuramente segnalare l'uscita del volume *Il contratto di franchising*, a cura di Aldo Frignani, edito da Giuffrè nella collana diretta da Mario Bessone *Diritto privato – Casi e Questioni*.

Il merito dell'opera consiste nel rappresentare l'unica raccolta esistente di casi giurisprudenziali in materia di *franchising*, rendendo così molto agevole per il giurista e/o per l'operatore che si trovi di fronte a un particolare problema conoscere le decisioni dei giudici italiani e comunitari sul punto.

Le sentenze raccolte sono, infatti, suddivise in XI sezioni, ciascuna delle quali è stata a sua volta suddivisa in singoli capi, ognuno dedicato a uno specifico problema: la nozione di *franchising* (sez. I), la distinzione tra *franchising* e altri rapporti contrattuali (sez. II), l'individuazione delle norme applicabili al contratto di *franchising* (sez. III), la negoziazione del contratto e le «rappresentazioni» del *franchisor* al *franchisee* (sez. IV), la clausola di esclusiva (sez. V), la tutela dei segni distintivi, del *know how* e dell'«immagine commerciale» del *franchisor* (sez. VI), la risoluzione, la scadenza e il mancato rinnovo nel contratto di *franchising* (sez. VII), la disciplina applicabile in caso di fallimento di una delle parti (sez. VIII), il *franchising*, l'apparenza e la tutela dell'affidamento dei terzi (sez. IX), il *franchising* e il diritto *antitrust* (sez. X), la pubblicità nel *franchising* (sez. XI).

Per maggiore comodità del lettore, il curatore dell'opera non si è limitato alla mera raccolta e riproduzione integrale dei testi delle pronunce ma ha preferito creare un collegamento organico tra le une e le altre, facendo precedere le sole parti rilevanti delle decisioni da un breve commento, volto a illustrare il problema e a descrivere gli elementi di fatto rilevanti. Molte delle sentenze scelte erano sino ad oggi inedite, altre erano già state pubblicate su altri fonti: in quest'ultimo caso, ciascuna sentenza è accompagnata dall'indicazione delle altre fonti nella quale essa è comparsa e/o è stata commentata.

Il testo si chiude con un'ultima sezione dedicata alle proposte di legge sul *franchising* attualmente al vaglio del Parlamento, che, qualora venissero approvate, non priverebbero il libro in analisi della sua utilità e rilevanza.

Si tratta, infatti, di normative che, sulla scia delle recenti normative approvate in Spagna e Francia, sono volte alla sola disciplina degli obblighi di informazione e trasparenza a carico delle parti (soprattutto del *franchisor*) nella fase precontrattuale (c.d. *disclosure*) e all'introduzione dell'obbligo della forma scritta, peraltro già prevista dai codici di autodisciplina approvati dalle associazioni di categoria.

**Claudia Rizzoli**

**Angela Di Stasi**, *Diritti umani e sicurezza regionale. Il sistema europeo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2001, pp.1-281, L.35.000 (18,08 Euro)

L'evoluzione del regime giuridico della sicurezza internazionale e la sua connotazione come umana costituiscono uno dei temi più delicati del mutato quadro internazionale.

Un'attenta ed approfondita analisi della problematica in questione, unita ad una verifica pratica, attraverso la disamina del sistema delle organizzazio-

ni europee e dell'Unione europea, è fornita dall'opera curata da Angela Di Stasi, *Diritti umani e sicurezza regionale. Il sistema europeo*.

Punto di partenza della riflessione è la crisi del modello stato-centrico e la revisione del concetto classico di sovranità «(...) per la concorrenza di altri soggetti ugualmente sovrani (le organizzazioni internazionali) e per la necessità di prendere atto della configurabilità di diritti o di potestà proprie di entità non statuali (individui, popoli, Ong, minoranze)», come precisa l'Autrice.

L'indebolimento della sovranità, tanto da far parlare di *soft sovereignty*, deriva in particolare dalla internazionalizzazione dei diritti umani che fuoriescono dalla *domestic jurisdiction* dei singoli Stati e si riaffermano a livello *universal-regional*.

Non è azzardato, quindi, parlare di sicurezza "umana", come giustamente fa l'Autrice, che, nella prima parte del volume ed in chiave del tutto innovativa, ricostruisce i caratteri della sicurezza internazionale c.d. umanocentrica, sia in termini soggettivi (quale *status plurisoggettivo*) (cap. I), sia con riferimento al suo ambito oggettivo multifunzionale (il diritto alla pace ed alla sicurezza internazionale, il diritto alla democrazia ed alla sicurezza democratica, il diritto allo sviluppo, ecc. ...) (cap. II), sia con riferimento al suo ambito spaziale (regional-continentale) (cap. III).

Un'analisi che coglie in pieno i mutamenti post-89 ed evidenzia non solo come lo Stato non sia più l'unico garante della pace e della sicurezza internazionale per la necessaria concorrenza di altri "soggetti" non statuali (cap. I), ma soprattutto come il concetto stesso di sicurezza internazionale sia mutato assumendo anche una connotazione economica-sociale-culturale (cap. II).

Non possono dirsi rispettati i diritti umani se non viene assicurata la pace, la democrazia e lo sviluppo che l'Autrice considera quale «triade di diritti-valori fondamentali strettamente correlati», tanto da costituire un «triangolo interattivo».

Il terzo capitolo con il quale si conclude la prima parte, individua nel micro spazio locale (regioni) il più efficace livello di tutela della sicurezza umana, grazie alle organizzazioni regionali che rappresentano «the local carriers of a global message».

E proprio a queste ultime è dedicata la seconda parte del testo, che ha il merito di soccorrere all'esigenza di una verifica pratica del diritto alla sicurezza "umana" attraverso la definizione della garanzie politiche-diplomatiche, ma soprattutto giurisdizionali apprestate dalle tre principali organizzazioni europee: l'Osce, il Consiglio d'Europa e l'Unione europea.

L'*excursus* dell'evoluzione della Csce in Osce costituisce l'oggetto del primo capitolo della seconda parte, *excursus* che evidenzia come detta organizzazione abbia acquisito una potenzialità operativa ed una polifunzionalità dell'azione (par. 5 della Dichiarazione di Lisbona) tale da conferirle l'indi-

scutibile *status* di garante della pace in una dimensione di sicurezza globale.

L'attenzione, poi, si focalizza sul sistema regionale di protezione dei diritti umani delineato nella Cedu (Parte II, cap. II) che, dopo l'entrata in vigore del Protocollo 11, si caratterizza per la sua perfezione sostanziale-procedurale, ma soprattutto per aver contribuito a rafforzare la posizione processuale dell'individuo. Il rifondato sistema di garanzia si contraddistingue per aver eliminato tutti i residui politici e per aver sostituito alla precedente triade istituzionale una monade: la Corte europea dei diritti umani.

Nel terzo ed ultimo capitolo della seconda parte si affronta la problematica dell'adesione della Comunità-Unione alla Cedu, con particolare attenzione all'introduzione esplicita (Maastricht ed Amsterdam) del «rispetto dei diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli stati comuni, in quanto principi generali del diritto comunitari» (art. F n. 2).

Le note bibliografiche, che armonicamente si integrano con il corpo del testo, hanno la formidabile funzione di sottolineare lo studio della prassi istituzionale e giurisprudenziale delle organizzazioni internazionali condotto dall'Autrice e finalizzato a conferire alla ricerca una prospettiva non meramente teorica.

Un lavoro, quindi, che colpisce per la peculiarità e la completezza dell'analisi, ma soprattutto per la semplicità con cui Angela Di Stasi si rende portavoce di una spinta evolutiva ed innovativa che, nel caratterizzare la *global society* ed in particolare il settore dei diritti umani, conduce ad una ridefinizione dei caratteri della sicurezza internazionale.

**Teresa Russo**

## ARTICOLI

---

### LA PARTECIPAZIONE DELLA SOCIETÀ CIVILE ALLA COSTRUZIONE DELL'UNIONE POLITICA DELL'EUROPA\*

Tengo a ringraziare anzitutto i rappresentanti del Comitato economico e sociale per avermi invitato a portare un personale contributo a questo importante ed interessante Convegno.

Ho seguito con attenzione gli interventi dei numerosi relatori svolti durante queste due intense giornate di lavoro nonché le conclusioni cui sono pervenuti i tre gruppi di studio al termine di vivaci dibattiti che la partecipazione di un pubblico attento e interessato ha reso particolarmente stimolanti.

Ritengo che le conclusioni dei tre gruppi di studio, che hanno separatamente affrontato la materia del Convegno, abbiano facilitato la redazione delle mie considerazioni conclusive dedicate al tema di fondo di questo incontro, il cui titolo «La società civile organizzata e la *governance* europea» lascia chiaramente intendere lo scopo perseguito dagli organizzatori che potrebbe essere così espresso: come coinvolgere nel migliore dei modi la società civile per farla partecipare efficacemente alla *governance* europea.

Se questo è lo scopo del Convegno mi è venuta spontanea una prima osservazione.

Si è discusso, nel corso del dibattito, della partecipazione della società civile alla *governance* europea e, in termini più ampi, alla costruzione della nuova Unione europea, rimanendo così in linea con lo scopo perseguito dagli organizzatori del Convegno.

In altre parole, noi non riteniamo più sufficiente che soltanto gli esponenti della *democrazia rappresentativa*, liberamente scelti dal popolo (parlamenti, governi etc.) gestiscano la *governance* europea, ma riteniamo giusto che della *governance* europea si occupino anche i rappresentanti della *demo-*

\* Relazione, riveduta ed ampliata, presentata dall'*Autore* al Convegno su «*Société civile organisée et Gouvernance européenne*» organizzato a Bruxelles nei giorni 8-9 novembre 2001 dal "Comitato economico e sociale europeo" (sito internet: [www.esc.eu.int](http://www.esc.eu.int)).



*crazia partecipativa*, vale a dire i rappresentanti della società civile (Associazioni protezionistiche, enti *non profit*, organizzazioni non governative, organismi di tutela degli interessi diffusi etc.)

Anch'io ritengo giusto che una pretesa del genere venga avanzata. Ma forse è altrettanto giusta l'osservazione che mi è venuta spontanea. Oggigiorno nel mondo vi sono milioni, miliardi di essere umani che non possono beneficiare neanche dei vantaggi della democrazia rappresentativa perché non possono liberamente eleggere neppure le persone che li devono governare.

Di contro le democrazie occidentali godono da tempo di tali vantaggi ma non se ne accontentano. Oggigiorno anche la società civile deve essere coinvolta.

Ed è giusto che sia così perché dobbiamo tendere alla perfezione. Anche se qualcuno, molto autorevole, ci ha ricordato duemila anni fa che *la perfezione non è di questo mondo*.

Ma ascoltando gli interventi dei vari oratori nel corso del Convegno, una seconda osservazione mi è venuta ugualmente spontanea.

In occasione di una prima lettura del Libro bianco della Commissione sulla *governance* avevo avuto qualche dubbio sul modo di tradurre in lingua italiana il termine inglese *governance* o quello francese *gouvernance*. E tale dubbio mi era rimasto quando sono stato invitato a partecipare a questo Convegno.

Orbene, l'occasionale riferimento ad un esempio, preso dal mondo dell'arte, che un oratore ha ritenuto necessario effettuare per chiarire un concetto rimasto nell'ombra durante un dibattito, mi ha, forse, aiutato a trovare la giusta traduzione italiana che andavo cercando.

Il riferimento dell'oratore appena ricordato mi ha richiamato infatti alla memoria un'opera del pittore senese Ambrogio Lorenzetti del secolo XIV.

Si tratta del celebre affresco raffigurante l'allegoria del «Buon Governo», in contrapposizione a quella del «Cattivo governo», che possiamo ammirare nel Palazzo pubblico di Siena, all'interno della Sala dei Nove.

L'allegoria del «Buon Governo» è considerata la più bella ed efficace rappresentazione della vita di una città rinascimentale.

Nel dipinto, che raffigura una piazza di Siena, si vedono muratori che costruiscono una casa, artigiani intenti al loro lavoro, commercianti che vendono i loro prodotti, un gruppo di contadini di ritorno dai campi, un maestro che insegna ai suoi scolari, alcune persone che discutono in mezzo alla piazza: è la società civile che opera pacificamente in una città ben governata.

«Buon governo» è dunque, a mio giudizio, la più efficace traduzione in lingua italiana di *governance* o di *gouvernance*; e il «buon governo» è l'obiettivo che dobbiamo cercare di realizzare in Europa: nell'Unione europea di oggi e, soprattutto, nell'Unione europea di domani.

Ma per realizzare il «buon governo» occorre innanzitutto individuare giuste finalità e trovare efficaci strumenti per poterle adeguatamente attuare.

La storia della prima Comunità europea documenta in modo esemplare l'esattezza di questo assunto.

Con la creazione della Ceca (Comunità europea del carbone e dell'acciaio) si è cercato infatti di evitare il ripetersi di guerre devastanti tra i Paesi europei e soprattutto tra la Francia e la Germania, in perpetuo conflitto fra loro.

Che la Ceca sia stata istituita essenzialmente per ristabilire la pace all'interno dell'Europa, portando i due nemici secolari, Francia e Germania, a collaborare proficuamente fra loro invece di continuare a farsi la guerra, se lo sono dimenticati tutti. Tutti noi che stiamo ora liberamente discutendo per trovare il modo migliore di coinvolgere la società civile europea nella costruzione della nuova Europa, ci siamo dimenticati che poco più di cinquant'anni fa i nostri padri e i nostri nonni – di tutti noi qui presenti – erano in guerra fra loro.

Oggi noi siamo convinti che una guerra fra gli Stati membri dell'Unione europea sia impensabile ed anche impossibile<sup>1</sup>. Ma tale convinzione non deriva tanto dal sentirci legati ad un sistema istituzionale di tipo federale per noi giuridicamente vincolante, quanto piuttosto dalla consapevolezza di aderire ad una Comunità e ad un'Unione ispirate a valori e a principi accettati e rispettati da tutti i popoli europei. Sono questi valori e questi principi che hanno contribuito a preservare la pace fra gli Stati europei ed è stato il «buon governo» instaurato dal sistema comunitario che ha consentito agli Stati e ai popoli europei di superare gli immani problemi creati dalla seconda guerra mondiale e di sviluppare in pace le loro economie fino a raggiungere l'eccezionale livello di benessere e di prosperità di cui oggi essi possono godere.

E che per preservare la pace sia più importante l'accettazione di valori condivisi che non l'imposizione di vincoli giuridici connessi all'esistenza di una struttura di tipo federale, lo dimostra la stessa storia degli Stati Uniti d'America.

Settant'anni dopo l'approvazione della Costituzione federale del 1787, che avrebbe dovuto, da un lato, garantire stabilità agli Stati federati all'interno della Federazione e, dall'altro lato, conferire loro sicurezza verso l'esterno, è avvenuto, come sappiamo, lo scoppio della guerra di secessione tra gli undici Stati del Sud che ancora praticavano la schiavitù e quelli del Nord che invece l'avevano abolita.

Come è noto, la guerra di secessione, una vera e propria guerra civile all'interno della Federazione, è iniziata nel 1861, a seguito dell'elezione alla Presidenza degli Stati Uniti di *Abramo Lincoln*, personalità invisa agli Stati del Sud.

Settant'anni dopo l'entrata in vigore della più celebre Costituzione fede-

<sup>1</sup> V. più avanti la parte finale della Dichiarazione di R. Schuman riportata nel testo.

rale della storia, si è dunque verificato proprio l'evento che la stessa Federazione avrebbe dovuto evitare: il conflitto, per di più cruento, con quasi un milione di morti, tra gli Stati che si erano federati con l'intento di affrontare e risolvere insieme i problemi politici, economici, giuridici e sociali che li avevano spinti a federarsi.

Le vicende degli Stati Uniti d'America possono essere di sicura utilità per l'Unione europea perché dimostrano che non è tanto la natura (federale o confederale) del vincolo giuridico contenuto nella Costituzione che tiene uniti gli Stati e rende possibile una loro proficua cooperazione nei più diversi settori, quanto invece l'inserimento, nell'atto istituzionale che li vincola a cooperare, di norme e precetti che si fondano su valori e principi condivisi con riferimento alle finalità perseguite, nonché l'introduzione, nel medesimo atto, di adeguati meccanismi in grado di garantire un corretto funzionamento della struttura istituzionale nel suo complesso, indipendentemente dal *nomen iuris* che si ritiene di doverle riservare.

Un utile insegnamento che si potrebbe pertanto trarre dalle esperienze degli Stati uniti sopra riassunte, ci sembra essere quello di dover procedere rapidamente all'integrazione e al completamento dei Trattati attuali su cui si fondano l'Unione europea e la Comunità europea.

In particolare tali Trattati dovrebbero essere completati con una lista dei principi e dei diritti fondamentali ricavati, ad esempio, dalla Carta dei diritti fondamentali che è stata presentata al vertice di Nizza del Dicembre 2000.

Con un completamento siffatto, i Trattati sopra menzionati diventerebbero, proprio alla vigilia dei negoziati per l'allargamento, un baluardo efficace, in grado di togliere ai nuovi Stati, in procinto di aderire all'Unione europea, come d'altra parte a quelli che già ne fanno parte, qualunque pretesto per non rispettare gli obblighi e i diritti fondamentali o i principi di democrazia che la partecipazione all'Unione europea comporta.

A sua volta, l'esperienza dell'Unione europea potrà essere di grande utilità per la soluzione di molti problemi in varie parti del mondo.

L'esattezza di quanto appena sostenuto appare confermata dalla straordinaria testimonianza di John Hume, parlamentare europeo e membro del Parlamento dell'Irlanda del Nord, insignito del Premio Nobel per la Pace nel 1999.

Intervenendo l'8 maggio 2000 a Bruxelles al Convegno celebrativo del 50° Anniversario della Dichiarazione di R. Schuman organizzato dalla Commissione europea e dal Parlamento europeo, John Hume ha apertamente riconosciuto, suscitando interesse e consenso generali tra i partecipanti al Convegno, che il ristabilimento della Pace nell'Irlanda del Nord è stato possibile grazie all'applicazione di tre principi ricavati dall'esperienza comunitaria.

Si tratta dei tre principi che hanno trovato sistematica applicazione nel cor-

so della storia della Comunità europea e dell'Unione europea, rendendo possibile il raggiungimento degli eccezionali risultati che tutto il mondo riconosce.

Il primo principio, secondo Hume, consiste nel rispetto delle «differenze». A ben vedere ogni conflitto nasce dall'esistenza di differenze: di nazionalità, di religione, di lingua, di etnia etc. L'obiettivo da perseguire, applicando il predetto principio, non è quello di cancellare le differenze esistenti ma quello invece di rispettarle.

La storia della prima Comunità europea, la Ceca, dimostra che l'applicazione di questo principio, consentendo di eliminare il pericolo di guerre in Europa a partire dai primi anni cinquanta, ha fornito le basi ed ha aperto la strada all'impressionante sviluppo ottenuto dagli Stati europei negli anni successivi.

Il secondo principio consiste nella creazione di istituzioni in grado di imporre agli Stati membri l'osservanza del primo principio appena visto, quello del rispetto delle differenze.

Le cinque istituzioni dell'Unione europea operano sistematicamente rispettando le differenze e impongono da sempre agli Stati membri di fare altrettanto, mediante l'adozione di atti vincolanti che si applicano anche agli Enti pubblici nonché alle persone fisiche e giuridiche di tutta l'Europa.

Il terzo ed ultimo principio, sempre secondo Hume, consiste nel fornire stimoli ed occasioni di esercitare l'attività economica, rispettando le regole del mercato. A giudizio di Hume l'applicazione di quest'ultimo principio consente di valorizzare concretamente gli altri due perché rende economicamente proficua la loro funzione.

L'applicazione dei tre principi appena visti ha reso possibile il raggiungimento di un risultato insperato, vale a dire il ristabilimento della pace nell'Irlanda nel Nord, un obiettivo inseguito vanamente durante tre secoli nell'intento di porre fine alle violenze ed ai massacri che avevano lasciato sgo-mento il mondo intero.

Ma l'importante risultato ottenuto grazie all'applicazione dei tre principi appena ricordati, ha spinto John Hume a suggerire all'Unione europea di creare, all'interno della propria struttura, una vera e propria direzione operativa incaricata di svolgere un servizio speciale «per la pace e la riconciliazione».

Tale direzione dovrebbe svolgere la propria attività recandosi nelle zone del mondo nelle quali perdurano conflitti antichi e pericolosi allo scopo di trasmettere ai popoli coinvolti in tali conflitti un messaggio contenente la filosofia fondata sui principi sopra descritti, prestando la necessaria assistenza per darvi concreta applicazione.

La testimonianza di Hume fornisce oltretutto un'ulteriore conferma indiretta dell'esattezza della tesi più sopra sostenuta, circa l'efficacia della struttura istituzionale dell'Unione europea, il cui successo viene assicurato dal perseguimento di finalità importanti e condivise mediante la creazione di stru-

menti istituzionali adeguati per realizzarle.

Il problema che ora l'Unione europea si trova di fronte è quello di individuare le finalità da raggiungere e di reperire gli strumenti adeguati per attuarle.

A ben vedere è il problema che è stato risolto dai Padri fondatori dell'Europa comunitaria utilizzando il metodo "funzionalista", il cosiddetto «metodo Jean Monnet» consistente nel fissare finalità ragionevoli, come traguardi parziali, sforzandosi di realizzarle in modo graduale, passo dopo passo, *step by step*.

Qualcuno ha contestato questo metodo nel passato e molti al giorno d'oggi continuano a contestarlo: ancora questa mattina ho sentito l'intervento critico di un oratore che si è dimostrato insoddisfatto di questo metodo.

A mio avviso, oggi, non è il metodo che deve essere contestato, ma il modo in cui esso viene ancora gestito mediante il coinvolgimento dei soli rappresentanti degli Stati membri nel chiuso delle conferenze intergovernative.

Sono sempre stati unicamente i rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in conferenze intergovernative, senza contatti esterni, a progettare nel passato l'evoluzione istituzionale della Comunità europea e dell'Unione europea.

È certo un dato di fatto che qualcuno può criticare, ma per il passato è stata anche una inesorabile necessità.

Per rendersene conto basta ricordare che fino a pochi minuti prima di leggere la sua celebre dichiarazione, la sera del 9 maggio 1950, Robert Schuman, ministro degli Affari esteri della Repubblica francese, aveva accuratamente evitato di comunicarne il testo agli stessi esponenti del suo ministero! La ragione era al momento comprensibile. Considerato il livello di tensione politica esistente all'epoca in Francia e in Germania, un'eventuale indiscrezione mal compresa da una delle due parti avrebbe potuto compromettere il buon esito dell'iniziativa.

A quel tempo le decisioni importanti dovevano essere adottate nel chiuso delle conferenze intergovernative e, a volte, in riunioni ancor più ristrette.

Il rischio di veder fallire un'iniziativa importante a causa di un'opposizione sollevata nel momento in cui l'opinione pubblica fosse contraria per altri motivi, è sempre stato evitato ricorrendo alle negoziazioni intergovernative segrete il cui contenuto diveniva pubblico soltanto in epoca successiva, in occasione dei procedimenti di ratifica davanti ai Parlamenti nazionali.

Così è sempre stato nel passato, ma non sarà più così nel futuro, dopo il vertice di Nizza del dicembre 2000.

Oggi la Comunità europea e l'Unione europea sono ormai divenute, per i cittadini europei, una casa comune e la presenza fisica dell'euro renderà evidente a tutti in modo indiscutibile questa sensazione.

L'opinione pubblica oggi vuole essere informata sul futuro dell'Eu-

ropa ed è quindi necessario procedere secondo metodi trasparenti, cercando di coinvolgere nel progetto di costruzione della nuova Europa tutti i cittadini che a tale costruzione siano interessati.

In tale direzione si è proceduto per la redazione della Carta dei diritti fondamentali, che è stata solennemente presentata al vertice di Nizza. L'esperimento avviato in tale occasione, forse inizialmente guardato con sufficienza dai governi degli Stati membri, ha avuto modo con il tempo di imporsi all'attenzione dell'opinione pubblica come un esperimento senz'altro valido e meritevole di attenzione che ha avuto l'effetto di far riflettere i Governi degli Stati membri, i quali, al recente pre-vertice di Gand, in previsione del vertice di Laeken del prossimo dicembre 2001, hanno deciso di accettare sostanzialmente il modello di "Convenzione" utilizzata per la redazione della Carta dei diritti fondamentali, come quello più adatto ad occuparsi della redazione del progetto di Costituzione della futura Unione europea. Ciò significa, pertanto, che parteciperanno alla Convenzione incaricata di eseguire i lavori, non soltanto i rappresentanti dei governi degli Stati membri, ma anche i rappresentanti dei Parlamenti nazionali e quelli del Parlamento europeo. Il lavoro di tale Convenzione consentirà quindi di realizzare un progetto che potrà essere considerato il prodotto della volontà dei rappresentanti autentici dei popoli dell'Europa.

Con sorpresa per tutti, un'iniziativa che non era stata agli inizi presa sul serio, tanto è vero che la Carta dei diritti fondamentali non viene minimamente menzionata nel testo del Trattato di Nizza<sup>2</sup>, consente dunque di riprodurre una struttura che verrà utilizzata per la redazione della nuova Costituzione europea.

Per la verità, cambiamenti del genere spesse volte si verificano sulla spinta di eventi del tutto inattesi e impreveduti, come la Storia è in grado di documentare.

La stessa celebre Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1787 è stata predisposta in soli cinque mesi dai 55 delegati dei tredici Stati partecipanti, senza che gli stessi avessero ricevuto un espresso mandato di creare una nuova Costituzione, in quanto avrebbero dovuto limitarsi ad effettuare una semplice revisione degli articoli della «Confederazione» precedentemente in vigore. La proposta di Costituzione federale elaborata dalla Convenzione dei 55 delegati è stata in realtà talmente innovativa da provocare durissime critiche da parte degli oppositori. Ma è stata quella che alla fine ha prevalso, pur se di stretta misura, al momento della ratifica.

Abbiamo ricordato che il modo in cui il metodo "funzionalista" è stato finora gestito deve cambiare e senz'altro cambierà, mentre non deve cambiare

<sup>2</sup> Si fa riferimento ad essa soltanto nella Dichiarazione n. 23 allegata a tale Trattato, nella quale si accenna anche al coinvolgimento della società civile nel dibattito sul futuro dell'Europa.

il metodo stesso, vale a dire il metodo ideato da Jean Monnet.

Questo metodo è stato alla base dell'intera costruzione europea ed è sinteticamente descritto nella stessa dichiarazione di Robert Schuman del 9 maggio 1950 redatta, come sappiamo, da Jean Monnet, laddove si dice:

*«L'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto. (...). A tal fine, il governo francese propone di concentrare immediatamente l'azione su un punto limitato ma decisivo.*

*Il governo francese propone di mettere l'insieme della produzione franco-tedesca di carbone e di acciaio sotto una comune Alta Autorità, nel quadro di un'organizzazione alla quale possono aderire gli altri paesi europei.*

*La fusione delle produzioni di carbone e di acciaio assicurerà subito la costituzione di basi comuni per lo sviluppo economico, prima tappa della Federazione europea, e cambierà il destino di queste regioni che per lungo tempo si sono dedicate alla fabbricazione di strumenti bellici di cui più costantemente sono state le vittime.*

*La solidarietà di produzione in tal modo realizzata farà sì che una qualsiasi guerra tra la Francia e la Germania diventi non solo impensabile, ma materialmente impossibile».*

Come ben si può comprendere, leggendo questo testo, ammirevole per chiarezza, concisione ed efficacia, il metodo "funzionalista" era l'unico metodo ragionevolmente applicabile nel periodo in cui fu ideato. L'utilità e l'efficacia di tale metodo verranno provate nel corso degli anni, grazie agli eccezionali risultati raggiunti.

Volendo nuovamente prendere a prestito dall'esperienza artistica un significativo esempio in grado di dimostrare come il metodo "funzionalista" possa anche consentire la realizzazione di straordinari capolavori in campi diversi da quello politico, possiamo riferirci agli sforzi profusi dal grande Filippo Brunelleschi, quando nel 1419 si accingeva a realizzare la cupola del Duomo di Firenze (Santa Maria del Fiore) che oggi il mondo ammira come capolavoro assoluto dell'architettura rinascimentale di tutti i tempi.

Si racconta che di fronte alle enormi difficoltà tecniche a quel tempo ritenute insuperabili, trattandosi di realizzare, per la prima volta nella storia, una Cupola in muratura di dimensioni mai tentate e senza la possibilità di "armarla" con supporti di legno (impossibili per le sue dimensioni), impostata a circa m. 55,70 dal pavimento del Duomo, con una diagonale interna di m. 45,00 circa ed uno sviluppo verticale che all'estradosso misura m. 34,80 circa, Brunelleschi avesse dato istruzioni di procedere con gradualità, passo

dopo passo, facendo ricorso all'esperienza e alla fantasia<sup>3</sup>.

Si tratta proprio della gradualità, dell'esperienza, dell'intelligenza e della fantasia utilizzate nel passato dai Padri fondatori dell'Europa comunitaria e che ancora oggi dovranno essere impiegate da noi europei se vogliamo costruire un'Europa destinata ad essere ammirata negli anni a venire come capolavoro di architettura istituzionale. La base è stata ormai saldamente costruita; si tratta ora di completare la costruzione collocando su tale base la "cupola-costituzione" a coronamento dell'intera opera.

Ma noi desideriamo che al completamento della costruzione della nuova struttura istituzionale dell'Europa e al suo «buon governo», una volta terminata la costruzione, debba partecipare anche la società civile<sup>4</sup>.

Come coinvolgere la società civile in questa impresa è dunque l'argomento che dobbiamo ora discutere.

Direi che, in primo luogo, il coinvolgimento della società civile potrebbe avvenire facendo ricorso a un metodo semplice e diretto che ci viene offerto dalle nuove tecnologie, dalla telematica e dalle stupefacenti prestazioni di internet.

Se riflettiamo un momento, questo è il metodo al quale ha fatto ricorso la stessa Commissione europea per sollecitare osservazioni critiche, proposte costruttive e anche contestazioni con riferimento proprio al suo Libro bianco sulla *governance*. Se esaminate l'ultima pagina del Libro bianco, vedrete l'invito a trasmettere le osservazioni ad un determinato indirizzo della Commissione via internet.

Ma, d'altra parte, non è questo il metodo impiegato finora dalla Commissione per sollecitare suggerimenti e proposte costruttive con riferimento ai suoi Libri verdi e ai suoi Libri bianchi sui grandi temi da assoggettare alla legislazione comunitaria: disciplina della concorrenza, tutela dei consumatori, protezione dell'ambiente etc.?

<sup>3</sup> Nella seconda relazione da lui presentata ai Consoli dell'arte della lana preposti alla gestione dell'impresa, Brunelleschi dichiara di volersi affidare alla *pratica del murare*. In una copia non autografa (Copia 1420) si legge: «murinsi le cupole nel modo di sopra senz'alcuna armatura, massime insino a braccia trenta: ma da indi insu, in quel modo che sarà consigliato e deliberato per quei Maestri che l'avranno a murare: *perché nel murare la pratica insegna quello che si ha da seguire* (...)» (corsivo aggiunto). Questi riferimenti sono stati forniti dall'architetto Prof. Massimo Ricci di Firenze, profondo conoscitore della cattedrale fiorentina e delle opere di Filippo Brunelleschi.

<sup>4</sup> Il richiamo alla partecipazione della società civile è quantomai calzante anche con riferimento alla costruzione della cupola del Brunelleschi. È noto infatti che la costruzione di tale cupola è stata fermamente voluta da tutti i cittadini di Firenze che, riuniti nei «Consigli di popolo», partecipavano attivamente alle discussioni, anche tecniche, concernenti i lavori da eseguire. Le discussioni tra le opposte fazioni sono spesso degenerare in aperti conflitti: in uno di questi è rimasta coinvolta una nota famiglia fiorentina, la famiglia dei *Bischeri*, proprietaria del terreno contiguo a quello sul quale la cupola doveva essere costruita. Poiché i membri di tale famiglia si rifiutavano di mettere a disposizione l'area per ampliare la costruzione del duomo, il popolo impose il ricorso alle maniere forti chiedendo l'espropriazione delle loro case. Avendo dovuto cedere le case di loro proprietà ed avendo per di più dovuto accettare quanto in precedenza rifiutato, il nome «Bischeri» (e «Bischer») assunse il significato che oggi tutti conoscono.



Si tratta di un metodo a mio avviso molto efficace perché consente ad enti ed organismi della società civile molto qualificati (centri e istituti di ricerca, enti professionali, organismi tecnici, associazioni di tutela degli interessi diffusi, etc.) di fornire liberamente alla Commissione europea contributi utili alla soluzione di problemi di interesse generale o specifico.

Come è noto, partendo dai Libri verdi ed avvalendosi dei Libri bianchi derivati da quelli verdi, con il costruttivo contributo degli organismi di cui sopra, la Commissione procede alla elaborazione dei propri progetti di atti normativi destinati a diventare, alla fine, proposte di regolamenti o di direttive.

Forse un modo più efficace e democratico di far partecipare direttamente la società civile alla produzione di atti normativi non sembra sia stato ancora inventato o venga comunque applicato in maniera sistematica<sup>5</sup>.

Il prof. H. H. Weiler che è anche docente all'Istituto universitario europeo di Firenze, ha suggerito, forse in modo provocatorio, di sottoporre ad una sorta di "referendum" via internet ogni proposta legislativa elaborata dalla Commissione europea. Direi che il metodo dei Libri verdi e dei Libri bianchi appena esaminato risponda ampiamente alle esigenze indicate dal prof. Weiler.

Ma nel corso di questo Convegno è stato espresso il desiderio di poter raggiungere, giustamente, qualcosa di più. Non basta, si sostiene, applicare un sistema che consenta il coinvolgimento di qualificati rappresentanti della società civile legittimati a manifestare liberamente la propria opinione via internet o in altro modo analogo.

Si vuole che la stessa società civile organizzata possa partecipare alla costruzione dell'Unione europea ed al suo buon governo.

In altre parole, non basta raccogliere le opinioni isolate dei singoli rappresentanti della società civile, ma occorre anche tener conto dell'opinione espressa da chi rappresenta la società civile organizzata nelle sue diverse forme ed articolazioni (associazioni, enti, etc.).

Non credo vi siano obiezioni decisamente contrarie a questa proposta, nella sua sostanza.

Il problema che si pone riguarda però il metodo da seguire per consentire che questo avvenga in modo soddisfacente. Si tratta infatti di istituzionalizzare la partecipazione alla *governance* europea di vari organismi che pur perseguendo le stesse finalità, possono assumere posizioni distinte oppure divergenti o addirittura fra loro confliggenti.

Quale di questi diversi organismi dovrà designare il rappresentante autorizzato a partecipare alla *governance* europea?<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Un ricorso specifico alla consultazione obbligatoria del pubblico nella fase di applicazione della normativa comunitaria è previsto dall'art. 9, n. 1 della direttiva Ce n. 2001/18 sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati (v. *infra*, p. 735, il commento a tale direttiva di L. Gradoni).

<sup>6</sup> Il Trattato di Nizza, con riferimento alla società civile, ha modificato l'art. 257 del Trattato

Ieri abbiamo sentito l'intervento del signor Ralph Hallo, Presidente del *Bureau européen de l'environnement*. Si tratta, come è noto, di un ente costituito dalle diverse associazioni protezionistiche che operano all'interno dei singoli Stati membri. Ma quale delle associazioni protezionistiche operanti all'interno di uno Stato membro dovrà designare il rappresentante destinato a far parte di tale organismo in sede europea?

Poiché faccio parte da molto tempo del WWF-Italia, l'Associazione che ha come simbolo il simpatico Panda, ricordo che negli anni '80, come giurista, ho dovuto partecipare a varie riunioni con le altre associazioni protezionistiche italiane, per poter stabilire in base a quali criteri dovesse essere scelta l'associazione italiana legittimata a rappresentare tutte le altre in seno al *Bureau européen de l'environnement*.

Alla fine la soluzione è stata trovata adottando una formula salomonica. Le singole associazioni, considerate sufficientemente rappresentative nella realtà italiana degli organismi di tutela degli interessi ambientali, avrebbero, a turno, potuto far parte del *Bureau européen de l'environnement*, tenendo sistematicamente informate le altre dei suoi lavori.

È stata quindi trovata una soluzione tecnica ragionevole ma è stato necessario fissare una regola condivisa da tutte le associazioni.

Ciò dimostra che quando si coinvolgono, in luogo dei singoli rappresentanti della società civile, gli stessi organismi istituzionalizzati della società medesima, è facile incontrare ostacoli che in un qualche modo devono essere superati nel rispetto di regole e di principi da tempo applicabili in casi analoghi all'interno delle democrazie occidentali.

Occorrendo quindi individuare metodi e criteri per selezionare, tra gli organismi potenzialmente in grado di rappresentare la società civile, quelli che concretamente la devono rappresentare in sede europea, bisognerà procedere alla fissazione di tali metodi e di tali criteri in sede europea, per consentire agli organismi che verranno selezionati di esercitare in modo corretto le proprie funzioni destinate ad essere di natura consultiva, ovviamente.

Mi sembra che questo aspetto debba essere chiaro, perché nelle moderne democrazie occidentali, e all'interno dell'Unione europea, le decisioni devono essere adottate unicamente dai rappresentanti (diretti e indiretti) della democrazia elettiva, mentre i rappresentanti della democrazia partecipativa debbono poter fornire il loro apporto consultivo, apporto che può comunque rivelarsi importante perché consente ai rappresentanti elettivi di conoscere aspetti a volte poco noti e, a volte, addirittura sconosciuti. In ogni caso può trattarsi di apporti che contribuiscono a realizzare il «buon governo» di cui

Ce, relativo al *Comitato economico e sociale*, stabilendo che anche i rappresentanti della società civile debbano far parte di tale organo. È stata così accolta la proposta avanzata in occasione del primo Convegno su «La société civile organisée au niveau européen» organizzata dal Comitato economico e sociale il 15-16 ottobre 1999 a Bruxelles (v. Atti del Convegno, p. 63 ss.).

sopra abbiamo parlato.

Ma il buon governo al quale dobbiamo tendere non è soltanto quello ottenibile al vertice del sistema europeo (mi riferisco a Bruxelles e alle istituzioni europee) ma anche e soprattutto alla periferia dell'Europa.

Poiché uno degli argomenti fondamentali esaminato nel Libro bianco sulla *governance* è quello di trovare una soluzione al problema di avvicinare i cittadini europei all'Europa, dobbiamo chiederci in che modo ciò possa essere ottenuto.

Volendo coinvolgere la società civile, il modo migliore per avvicinare i cittadini all'Europa è forse quello di procedere ad un'intensa attività di formazione degli amministratori locali e dei loro quadri operativi, vale a dire di coloro che per ragioni istituzionali o professionali sono a diretto contatto con i cittadini collocati alla periferia dell'Europa. Essendo con essi a diretto contatto, sono anche in grado di trasmettere le informazioni che i cittadini non conoscono ma che dovrebbero conoscere. Se gli amministratori locali e i loro quadri operativi ricevono una buona formazione, potranno meglio dialogare con i loro amministrati, i quali, come cittadini, sono proprio i membri costitutivi della società civile. Da chi è infatti formata, all'origine, la società civile, se non dagli stessi cittadini?

E questa constatazione mi porta alla riflessione finale che può fungere da considerazione conclusiva di questo mio intervento. Tanto le azioni dei rappresentanti della democrazia elettiva, quanto quelle dei rappresentanti della democrazia partecipativa (della società civile) devono tendere, tutte, a rendere servizi utili, efficaci ed efficienti ai cittadini.

Questa, se vogliamo ricordarlo in chiusura del Convegno, è la grande conclusione alla quale erano pervenute le prime comunità cristiane del primo secolo dopo Cristo, conclusione racchiusa nel celebre adagio «*civitas propter cives, non cives propter civitatem*».

Le istituzioni, gli enti e gli organismi (Stato, Regioni, Province e Comuni) esistono e devono operare per rendere servizi ai cittadini, non sono i cittadini che esistono per rendere un servizio alle istituzioni.

E l'Europa che noi vogliamo costruire, l'Europa del nostro futuro, sarà tanto meglio "governata" e tanto più accettata quanto più efficienti e migliori saranno i servizi che essa sarà in grado di rendere ai suoi cittadini.

**Fausto Capelli**

## **LA CARTA EUROPEA DEI DIRITTI NEL *SOFT LAW* COSTITUZIONALE\***

**Sommario:** **1.** *Una Carta costituzionale ed internazionale dei valori comuni all'Unione europea: principi costituzionali e norme euro-comunitarie sotto la giurisdizione delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo* - **2.** *La Carta dei limiti ai diritti fondamentali: nazionali, euro-comunitari ed internazionali. Verso i doveri fondamentali* - **3.** *Un documento innovativo-recettivo di monita et recepta: i lavori preparatori tra norme preesistenti e basket giurisprudenziali* - **4.** *La Carta dei diritti e la Costituzione italiana: la giurisprudenza della Corte costituzionale come evidenziatore dei principi costituzionali comuni e delle differenze nel catalogo euro-nazionale dei diritti fondamentali* - **5.** *L'autonomia e la separatezza normativa della Carta: un soft law persuasivo e monitorio* - **6.** *Dalla Carta al Trattato costituente* - **7.** *La sicurezza euro-globale dei diritti fondamentali.*

### **1. Una Carta costituzionale ed internazionale dei valori comuni all'Unione europea**

All'indomani dell'approvazione (7 dicembre 2000), nel corso del Consiglio europeo di Nizza, del testo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea l'opinione pubblica specializzata e non si è abituata a valutare le prospettive di un esercizio di diplomazia politico-istituzionale concernente una pagina a metà tra il diritto costituzionale ed internazionale dovuta all'opera di rappresentanti parlamentari e governativi sia nazionali che europei. Anche se tale atto di democrazia politica non dovesse produrre, come ri-

\* Il presente contributo costituisce una versione modificata dell'Introduzione al *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2001.

sultato finale, la sua auspicata incorporazione nel prossimo trattato costituente o, meglio ancora, nella Costituzione in *statu nascendi* dell'Unione europea esso, fin dalla sua emanazione, è entrato a far parte del *corpus* normativo comunitario ed europeo a valere nei confronti delle istituzioni euro-comunitarie e nazionali in quanto titolari dei rispettivi ordinamenti.

Da tale situazione emerge non solo una migliore identificazione del suo ruolo, per così dire, interno nello spazio giuridico dell'Unione riservato ai grandi principi della civiltà europea come spazio di libertà, giustizia e sicurezza ma, altresì, del suo ruolo esterno nei confronti di concezioni non europee e non occidentali dei diritti fondamentali. È esattamente da tale confronto tra la Carta europea e le altre Carte non europee che dipende la possibilità di fissare i contorni della futura costituzione europea sia ai fini della propria identità unica, originaria ed irriducibile sia ai fini della creazione di spazi esterni di apertura ad altri ordinamenti dei diritti fondamentali in un contesto di valori universali ed indivisibili legati ad un'idea comune dell'uomo come soggetto centrale di qualsiasi civiltà giuridica.

La scelta della doppia via costituzionale ed internazionale implica soluzioni diverse ai fini della tutela dei diritti fondamentali, affidati nel diritto interno ad una unica Carta costituzionale ed a una sola Corte suprema ordinaria o costituzionale e viceversa nel diritto internazionale risultato di più fonti normative nonché di più Corti internazionali sussidiarie rispetto a quelle interne ("Carta multifonte e multicorte").

Dal punto di vista sostanziale il catalogo dei diritti annovera i grandi valori di dignità umana cui si connettono a quelli di libertà-eguaglianza-solidarietà e si conclude con la tutela dei nuovi grandi valori della cittadinanza europea e della giustizia: il tutto nel quadro di alcune garanzie di sicurezza ancora embrionali cui in futuro si potranno aggiungere ulteriori rimedi e presidi allo scopo di renderli ancora più sicuri in una situazione europea ed internazionale in profondo mutamento. Dal punto di vista delle garanzie giurisdizionali il valore aggiunto consiste nella individuazione di una doppia Corte europea la cui competenza si aggiunge a quelle nazionali in un sistema ampio articolato e ben coordinato.

Tale ampia portata sostanziale e procedurale offre peraltro il fianco alla critica di una eccessiva complessità com'è tipico di tutti i sistemi costituzionali ed internazionali comuni ad un largo numero di Stati membri di un'unione, ove la complessità delle garanzie sovrastatali si combina con la semplicità e la unicità quasi rudimentale delle garanzie predisposte da ciascun singolo Stato membro. In particolare le prime critiche già si appuntano sul sistema di euro-garanzie affidate alla doppia Corte di Lussemburgo e di Strasburgo di cui si può rintracciare qualche remoto precedente solo nei sistemi di *common law*. Mentre, viceversa, preoccupazioni emergono circa ri-

flessi, anche negativi, sulla giurisdizione costituzionale e ordinaria nazionale relegata in un ruolo ora sussidiario ora residuale rispetto al nuovo sistema delle euro-garanzie.

In realtà l'ambizione palesemente sovrastatale di questa Carta appare essere uno degli ulteriori sintomi di un largo processo di *deregulation* delle costituzioni nazionali anche in materia di diritti fondamentali, proveniente all'origine dai sistemi di *common law* ed approdato, infine, nell'intera area dell'Unione europea, ivi inclusi gli Stati a tradizione costituzionale di *civil law*. Elemento comune a tali due filoni di evoluzione costituzionale risulta quello della c.d. destatalità o destatalizzazione della disciplina dei diritti fondamentali essendo ormai chiaro che l'ordinamento statale non appare più da tempo la sede unica e migliore per la tutela di tali diritti ma, viceversa, il luogo dove maggiormente si evidenziano esigenze "antistatali" o addirittura "astatali" di radicale negazione della sua idoneità alla tutela di diritti altrimenti affidati agli stessi titolari o a soggetti sovrastatali nuovi e diversi rispetto agli Stati.

In tale contesto ancora fluido non appare singolare che la Carta sia non obbligatoria, appartenente al diritto "debole" e risulti, pertanto, riconducibile al *soft law* delle nuove "Carte costituzionali" non obbligatorie e non vincolanti bensì dotate di una diversa giuridicità legata ai caratteri di un diritto persuasivo e monitorio. Intendiamo, in particolare, riferirci a quel carattere evidente delle consuetudini e delle *convention* costituzionali aventi notoriamente natura monitoria ma non obbligatoria nonché carattere recettizio e non innovativo. Carattere proprio di ogni diritto fondato sulle tradizioni comuni recepite attraverso la giurisprudenza delle Alte Corti euro-comunitarie con il controlimite delle giurisprudenze delle Alte Corti nazionali e costituzionali a tutela del giusto equilibrio tra "diritto costituzionale comune" e diritto nazionale. Come è tipico di ogni ordinamento a base monitoria il diritto comune prevale salvo inderogabili esigenze oppositorie del diritto particolare o speciale a base nazionale o locale.

## **2. La Carta dei limiti ai diritti fondamentali: nazionali, euro-comunitari ed internazionali. Verso i doveri fondamentali**

La Carta dei diritti costituisce probabilmente l'ultimo documento di un intero secolo che ha rappresentato la stagione eroica dei diritti, sempre meno nazionali e più europei ed universali e perciò spesso sottoposti a limitazioni di fatto e di diritto che ne circoscrivono il concreto esercizio. Anche se la Carta si proclama Carta di valorizzazione dei valori europei nel suo stesso testo si rinviene un parallelo elenco delle "limitazioni" ai diritti fondamentali

così ampio, articolato ed analitico da potersi definire come "catalogo dei doveri" correlato ed interconnesso testualmente all'altro come parti inseparabili ed indissociabili della sfera giuridica soggettiva.

Siffatto catalogo dei diritti limitati o *tout court* dei doveri fondamentali trova espressione in molteplici articoli della Carta operanti un rinvio espresso alle «legislazioni nazionali» ovvero, più ampiamente, alle «legislazioni e prassi nazionali» o alternativamente e/o cumulativamente al diritto comunitario e dell'Unione senza dimenticare che alcuni di essi contengono una disciplina multipla. Singolarmente ed unitariamente lette tali disposizioni sono nient'altro se non un'applicazione del principio di sussidiarietà che, in tal caso, prevede un diritto primario ed un diritto secondario: la competenza legislativa nazionale risulta sussidiaria rispetto a quella primaria della Comunità-Unione europea così che le istituzioni nazionali sono chiamate a garantire il rispetto dei diritti e dei doveri allo stesso modo delle istituzioni della Comunità nei limiti in cui applicano il diritto dell'Unione (art. 51 della Carta).

Da tale premessa deriva la *ratio* della competenza legislativa nazionale prevista dalle disposizioni sui diritti di libertà (artt. 9, 10, 14, 17, 18), dei diritti di solidarietà (artt. 27, 28, 30, 34, 36) e infine dei diritti di giustizia (artt. 45 e 49).

Indipendentemente dalla lista di tali limiti particolari il successivo art. 52 definisce, a titolo generale, la portata di tutti i diritti mediante le correlate limitazioni imposte a favore di altri soggetti dalla «legge» nazionale secondo il noto principio della riserva di legge in virtù della quale quest'ultima è fonte unica e primaria per l'apposizione di restrizioni alla sfera giuridica dei diritti fondamentali in parallelo all'altra fonte del diritto comunitario e dell'Unione designata con la stessa finalità dal medesimo art. 52 nella sua parte finale.

Il combinato disposto delle prescrizioni sui limiti particolari e generali alla portata dei diritti configura una sorta di elenco complementare dei doveri corrispondenti alle competenze, ai compiti ed alle finalità degli Stati membri della Comunità e dell'Unione.

In particolare i limiti generali previsti dal diritto unionistico-comunitario comprimono dall'esterno i diritti fondamentali come sfera dei poteri pubblici europei nei vari settori di competenza della potestà economica e monetaria, del potere di adottare misure di sicurezza e di difesa comune nonché, infine, della potestà giuridica e di affari interni secondo la teoria dei tre pilastri corrispondenti alle competenze generali riconosciute alla Comunità-Unione.

In parallelismo deve segnalarsi il simultaneo atteggiarsi della riformata Costituzione italiana allorché l'art. 3 lett. *d.* della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, individua come competenze generali dell'Amministrazione centrale i cd. poteri esclusivi e riservati (*economic and monetary powers, world power, justice power*) nonché la fissazione di *standard* nazionali di ga-

ranza dei diritti riservati al governo centrale anche in sostituzione di competenze legislative ed amministrative regionali e locali (artt. 3 e 6).

Indipendentemente dall'elenco dei limiti particolari e generali di origine nazionale ed euro-comunitaria le due ultime disposizioni della Carta rispettivamente definiscono la competenza euro-internazionale e costituzionale degli Stati membri in materia di diritti e correlati doveri fondamentali, idonee a circoscrivere dall'esterno dell'ordinamento euro-comunitario altre competenze normative di settore in una tematica più ampia degli stessi diritti fondamentali riferibile ai «diritti dell'uomo» *tout court* come insieme di valori universali (art. 53 rinviante al diritto internazionale e ad i Patti internazionali nonché alla più volte citata Cedu).

A definizione e completamento di tale ampio sistema normativo l'art. 54 della Carta individua i limiti interni coessenziali a qualsiasi sistema di tutela dei diritti fondamentali. Esso costituisce, invero, una norma di chiusura contenente la disciplina del dovere generale di astenersi dall'abuso di diritto, inteso come divieto generale di distruzione, soppressione o "menomazione" di un diritto compiuto dal titolare di un altro concorrente diritto attraverso atti o comportamenti confliggenti con il primo. Deve, pertanto, concludersi che se la filosofia dei diritti fondamentali è quella dell'*agere licere* la corrispondente filosofia dei doveri risulta chiaramente dalle limitazioni ai diritti ovvero dall'*agere non licere*.

La compresenza al fianco di una Carta dei diritti di una Carta - almeno implicita - dei doveri smorza o almeno attenua di molto l'entusiasmo pedagogico che ha ispirato gli Autori della stessa e che, in certa misura, ha preoccupato i primi lettori della Carta alimentando critiche anche severe di cinismo e superficialità a carico non solo dei Redattori della stessa ma anche dei primi commentatori. Peraltro la prima fase di applicazione della Carta, nell'anno 2001, si è data carico di operare una evidente sua finalizzazione ed esplicitazione rispetto alla correlata «Carta dei doveri». In particolare, in coincidenza con la crisi cd. epocale dell'11 settembre 2001, è maturata una profonda revisione globale dell'idea occidentale ed europea dei diritti (*zero-ground crisis*) tale da avviare una "legislazione" mondiale di sicurezza mediante misure antiterroristiche tese a prevenire e reprimere l'abuso eclatante compiuto in nome di alcuni diritti e in danno di altri diritti (quali quello alla vita, alla libertà ed alla dignità umana); si è posto così un problema di «fondamentalismo» dei doveri di cui si fanno ugualmente carico le autorità pubbliche e la coscienza giuridica della comunità umana.

Alla luce di tale esperienza la Carta dei diritti, senz'altro migliorabile nel testo del futuro Trattato costituente, già contiene una teoria delle limitazioni o dei doveri di contenuto ricavabile *aliunde* dalla legge nazionale e dal diritto unionistico ma già suscettibile di ulteriori individuazioni alla luce dei criteri di



proporzionalità e sussidiarietà previsti dall'art. 52 nella dialettica interna alle varie categorie di diritti oggi posti al confine della loro garanzia e sicurezza.

### **3. Un documento innovativo-recettivo di *monita et recepta*: i lavori preparatori tra norme preesistenti e basket giurisprudenziali**

L'alterna fortuna delle dichiarazioni sui diritti dell'uomo nella storia del diritto costituzionale e poi in quello internazionale, sia a livello universale che dei vari continenti, è stata oggetto di consapevole attenzione da parte degli Autori della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ultima in senso cronologico di una millenaria tradizione posta all'incrocio dei due percorsi costituzionale e internazionale. Nel solco di tale tradizione i lavori preparatori della Carta assumono un valore fondamentale come espressione di un'opera di consolidamento delle norme costituzionali preesistenti intese come principi comuni di diritto costituzionale europeo unitamente alle Convenzioni internazionali europee e comunitarie già in vigore per la tutela dei diritti fondamentali. L'importanza eccezionale dei lavori preparatori è segnalata dalla pubblicazione di un documento ufficiale curato dalla Presidenza della *Convention*, la c.d. *Nota del Presidium*, cui si aggiungono i documenti non ufficiali curati dalle singole delegazioni nazionali presenti nelle varie riunioni della *Convention* e del Comitato di Presidenza (*Presidium*) sufficienti a dimostrare come le nozioni e definizioni dei diritti fondamentali siano state desunte indifferentemente dai due grandi patrimoni delle costituzioni nazionali e dei trattati internazionali costituenti un *unicum* proprio dell'Unione europea.

Fin dal suo Preambolo la Carta europea dichiara di voler rendere visibili, leggibili e fruibili i diritti fondamentali che, riformulati in un nuovo ed autonomo catalogo o ricalcati su quelli preesistenti, ne devono contrassegnare la natura e l'efficacia, in conformità delle tradizioni costituzionali comuni dei suoi Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.

Sono proprio tali principi generali di diritto comunitario, in cui si riflettono le tradizioni costituzionali comuni dei suoi Stati membri, i veri e propri specchietti retrovisori con i quali la Carta avanza verso il futuro guardando nel passato dei diritti fondamentali dei suoi cittadini.

Si tratta di una Carta costruita come Carta di sistema e frutto di un'ampia rilevazione operata su fonti internazionali europee e costituzionali che si coniuga con un sistema giurisprudenziale formatosi su tali fonti largamente rappresentativo dei Trattati di Unione, del diritto comunitario derivato nonché dell'ampio set di convenzioni internazionali così da rendere la predetta giurisprudenza molto meno creativa di quanto normalmente non appaia rispetto al diritto preesistente. Malgrado il suo carattere ancora provvisorio ed

incompleto, l'impegno profuso nei lavori preparatori ha potuto beneficiare di oltre mezzo secolo di tradizioni euro-internazionali, sviluppatesi a partire dalla fine della seconda guerra mondiale, di altrettante parallele tradizioni costituzionali evolute in ciascuno degli Stati membri, idonee a suffragare una teoria generale ed una dottrina approfondita, valida per un sistema europeo dei diritti fondamentali.

È una Carta rinforzata rispetto agli eventi futuri, ancora del tutto imprevedibili ed ancora più rispetto agli ordinamenti preesistenti sia euro-internazionali che statuali di cui costituisce una sintesi matura. Rispetto al suo futuro la Carta ha preso posizione con lo stile peculiare di tutti i grandi "codificatori" con cui si misura e cioè fissando una sorta di interpretazione autentica denominata "spiegazione" con il ricorso ad un termine velatamente allusivo ad un contesto peculiare e suo proprio. Rispetto al suo passato ordinamentale la Carta, viceversa, in ragione delle sue stesse origini, costituisce un chiaro atto di fedeltà all'ordinamento euro-comunitario ed internazionale, da cui sostanzialmente deriva, così come alle Costituzioni degli Stati membri dell'Unione europea, ciascuno di essi inteso attraverso la giurisprudenza delle Corti proprie.

Da tale atto di fedeltà della Carta a se stessa come *lex superior* sintesi di precedenti esperienze e voce comune alla giurisprudenza delle Alte Corti europee costituzional-nazionali, deriva la peculiarità tecnico-giuridica di questo singolare sistema normativo, ancora troppo "Carta" per essere né Costituzione, né Trattato-costituente o federativo. Ma Carta rinforzata dai vari *basket* interpretativi con cui guarda al futuro dei diritti fondamentali nell'Unione europea sulla base di consolidati e plurimi indirizzi «euro-costituzionali» di giurisprudenza.

Con l'espressione giurisprudenza euro-comunitaria ed euro-costituzionale, ci si riferisce, invero, a due fonti di diritto giurisprudenziale espressamente citate nel Preambolo della Carta, con riferimento alle due Corti europee di Lussemburgo e di Strasburgo e alle Alte Corti nazionali, la cui opera è stata intesa come preparatoria della Carta dei diritti fondamentali per essere stata relativa a convenzioni e trattati preesistenti a quest'ultima, nonché alle radici comuni del diritto costituzionale di ciascuno Stato.

Dai futuri studi sulla Carta, già molto numerosi in Italia e in Europa, potrà derivare un più sicuro giudizio su questa Carta dei diritti fondamentali cui non può attribuirsi né valore globale europeo, né valore primario rispetto a quello secondario delle Costituzioni nazionali ma che certamente fin da ora rappresenta il *monitum-receptum* dei valori comuni dell'Unione nell'Europa e nel mondo.

In tale quadro la Carta può essere ricondotta alle sue matrici del diritto europeo tradizionale e di quello comunitario più recente, nonché alle radici costituzionali degli Stati membri dell'Unione con particolare attenzione alla giuri-

sprudenza della Corte costituzionale italiana, intesa come una chiave di lettura anch'essa idonea ad aprirne ovvero a *repertoriarne* i contenuti ed i significati.

Prima di assistere al lavoro, grazie al quale la Carta sarà metabolizzata nella prassi quotidiana delle istituzioni comunitarie e degli organi nazionali, prima ancora di assistere al prevedibile suo rovesciamento nella cultura delle riviste giuridiche e di affidarne la memoria all'opera dei commentaristi europei e nazionali, provenienti dai vari settori del diritto interno ed esterno ai diritti degli Stati e dell'Unione, occorre *repertoriare* la cultura propria della Carta, ben ancorata alle tradizioni costituzionali ed internazionali di vari secoli.

Anche se essa rappresenta solo i parametri di massima dei comportamenti prossimi e futuri dei cittadini dell'Unione, l'orgoglio di aver espressamente richiamato il suo «fondamentalismo» giuridico riportandosi agli ordinamenti da cui deriva ed alla natura stessa individuale e sociale di tali diritti (e quindi all'essenza stessa e al modo stesso di essere dell'uomo nella vita giuridica), tutto ciò ha contribuito a rilanciarne una teoria della conoscenza mirata a raggiungere la nozione propria dell'uomo e dei suoi fondamenti esistenziali. Di tale nuova cultura giuridica, largamente ispirata all'eterno ritorno ai valori del giusnaturalismo e dell'umanesimo giuridico, la Carta documenta una fase matura fondata sulle nozioni essenziali ed i principi di base posti a fondamento della dottrina dei diritti umani e delle libertà nella storia del continente europeo.

Prima ancora di aprire la stagione della prassi successiva, ben venga quindi la ricognizione della prassi precedente dell'ultimo cinquantennio europeo, cui la Carta espressamente rinvia presentandosi come opera di larga sintesi di esperienze precedenti e come contributo al reingresso di una conoscenza attuale del *feedback* europeo-internazionale ed euro-costituzionale sul quale poggia e si sostiene.

#### **4. La Carta dei diritti e la Costituzione italiana**

La posizione della Carta costituzionale italiana e della relativa giurisprudenza appare ben inserita rispetto al grande patrimonio delle tradizioni costituzionali comuni all'Europa nonché dei trattati internazionali di protezione dei diritti umani, ove si rinvengono analoghe nozioni e definizioni in materia di diritti fondamentali, sia pure con accentuazioni proprie di ciascun testo.

Tre appaiono, in particolare, le linee di distinzione e, se si vuole, di divaricazione intorno ai super-diritti, come quello di dignità umana (artt. 1-5), e di rispetto della vita (artt. 6-38) onnicomprensivo dei minori diritti di libertà, eguaglianza e solidarietà e dei diritti di cittadinanza e di giustizia, intesi come garanzia fondamentale dell'individuo rispetto all'esercizio dei poteri pubblici.

Malgrado tali evidenti linee di demarcazione tra la Costituzione italiana e la Carta dei diritti fondamentali, pure non appare impossibile individuarneintonie profonde allorché i diritti dell'uomo hanno rappresentato l'asse portante del nostro testo costituzionale (art. 2) e allorché, comunque, i diritti inviolabili della persona sono stati intesi come il presupposto soggettivo dei rapporti civili ed etico-sociali, nonché di quelli economici e politici (artt. 13-54).

Ed infine anche se l'ordinamento della Repubblica (artt. 55-139) appare fortemente polarizzato come un insieme compatto di norme organizzative di poteri pubblici e di relative competenze senza includervi le garanzie giurisdizionali amministrative e legislative (artt. 55-139), ciò nonostante le stesse più recenti riforme costituzionali italiane sul cosiddetto giusto processo e sulla riforma dei poteri regionali e locali sembrano avere ormai introdotto anche nel nostro sistema costituzionale autonome sfere dei diritti di cittadinanza e di giustizia all'interno stesso delle procedure di esercizio dei pubblici poteri.

In tal modo si sta compiendo un processo di auto-avvicinamento costituzionale dei diritti fondamentali come garantiti nell'ordinamento italiano, rispetto all'insieme delle garanzie del sistema costituzionale europeo lungo le tre direttrici principali dei diritti di dignità umana, del diritto al rispetto della vita e dei diritti di cittadinanza e di giustizia.

Su tali basi euro-costituzionali l'Unione Europea ha rifondato la sua "costituzione" come premessa dei suoi ulteriori sviluppi istituzionali e di una più ampia partecipazione democratica dei cittadini e di una loro migliore integrazione nella Comunità continentale europea e in quella globale-internazionale.

##### **5. L'autonomia e la separatezza normativa della Carta: un *soft law* persuasivo e monitorio**

Il confronto tra costituzionalismo europeo ed italiano e Carta dei diritti non autorizza ad omologare quest'ultima nelle categorie giuridiche e culturali della tradizione delle norme puramente costituzionali del diritto nazionale dei singoli Stati membri senza simultaneamente verificarne il grado di autonomia in virtù della sua appartenenza all'ordinamento dell'Unione europea. A favore di tale posizione depone l'autonomo procedimento seguito per la sua redazione ricostruibile mediante l'*iter* dei lavori preparatori, con specifico riferimento alle fonti internazionali ed europee utilizzate ed in particolare al ruolo svolto dalle delegazioni nazionali in specie quella italiana. L'autonomia della Carta risulta peraltro dai *basket* giurisprudenziali largamente utilizzati in sede di lavori preparatori e destinati a svilupparsi anche nel futuro percorso della Carta.

Tale peculiarità logico-normativa imporrà una lunga fase di riadattamento agli stessi cultori del diritto costituzionale ed euro-comunitario, abi-

tuati a grandi visioni ordinamentali o di sintesi e non alla logica della contrapposizione o almeno della separatezza tra le carte dei diritti e le carte dei poteri pubblici o privati, nazional-costituzionali ed internazionali.

In tal senso può risultare utile una presa di coscienza delle profonde innovazioni culturali avviate dalla Carta che, in un certo senso, può svolgere una funzione pedagogica rispetto a culture giuridiche, in certa misura estranee a tali prospettive proprie di un nuovo sistema ispirato a modelli di una tradizione molto più ampia rispetto a quella dei singoli Stati nazionali, di cui bisognerà sempre verificare il grado di convergenza-divergenza, rispetto ai principi «costituzionali» comuni divenuti parti integrante del diritto costituzionale dell'Unione europea.

Inoltre la Carta dei diritti si annovera senz'altro nel dibattito dell'ultimo decennio concernente l'ingresso dei cosiddetti nuovi diritti o diritti della «terza generazione» propri di una società altamente tecnologica ed informatica caratterizzata dalla presenza di poteri forti tali da condizionare il processo di formazione dei valori, delle opinioni e delle comunicazioni intorno alle persone singole, rispetto ai tradizionali diritti di natura liberale e sociale provenienti dall'esperienza degli ultimi due secoli.

Nell'idea europea dei diritti fondamentali o, se si vuole, nello «statuto dell'uomo europeo» la novità propria della Carta non appare riducibile ad una lista più o meno ampia di nuovi diritti, individuata in funzione dei loro beneficiari e dei loro contenuti più o meno ampi, dal momento che nuova è la concezione dell'intero documento nella sua configurazione attuale, prodotto di una visione dell'intera società europea come un modello da difendere e tutelare rispetto ai pericoli vecchi e nuovi ovvero come un presidio difensivo rispetto ad ogni possibile attentato.

## 6. Dalla Carta al Trattato costituente

Posta in bilico tra passato e futuro la Carta assume così i caratteri ampiamente sfumati del diritto transitorio, radicato in tradizioni etico-giuridiche e fortificato da una serie di ancoraggi giurisprudenziali posti nella profondità dei vari ordinamenti giuridici di riferimento. Ma ciò nondimeno ancora lontano dalla *meta* finale del Trattato costituente destinato a fissare la *voluntas* della *res publica* europea.

Tale passaggio dalla pluralità delle fonti attuali di riferimento all'unità e all'unicità della fonte superiore costituzionale farà certamente venir meno il lungo cinquantennio di giurisprudenza preesistente, in qualche modo confuso e dispersivo, finché non sarà sopravvenuto il testo della futura Costituzione europea.

Grazie a tale balzo in avanti, a partire dall'attuale corteo di giurisprudenza multipla e diversificata dei diritti fondamentali, fino al nuovo modello di Unione europea federata o confederata, sarà possibile configurare un doppio statuto dei diritti fondamentali e delle istituzioni pubbliche e cioè l'insieme dei rapporti tra libertà e autorità europee, assicurando così la transizione dalla Carta alla Costituzione, ovvero alla "Magna Carta" o super Carta dei diritti nel senso più tradizionale e classico del costituzionalismo europeo.

Nella prospettiva del futuro Trattato costituente, la strada risulta tracciata dalla Dichiarazione sul futuro dell'Unione allegata al Trattato di Nizza e già in grado di prevedere un triennio preparatorio durante il quale il valore giuridico da assegnare all'attuale Carta dei diritti rappresenta un punto specifico all'ordine del giorno.

La difficoltà principale consisterà nella necessaria combinazione tra i due aspetti apparentemente antitetici di diritto internazionale pattizio e di diritto costituzionale, destinati a convivere insieme secondo una tradizione presente nella storia del diritto costituzionale europeo ovvero nel diritto costituzionale comune allorché molti trattati accoglieranno il consenso degli Stati per dare vita ad unioni ed a confederazioni fra i medesimi. Esperienze di questo tipo furono poi trascurate allorché le costituzioni divennero lo strumento unico per regolare la vita interna degli Stati.

La via del Trattato costituente è stata già inaugurata dal Trattato di Nizza grazie all'inserimento di un capo primo dedicato ai diritti fondamentali, destinato a recepire l'attuale Carta dei diritti con un valore giuridico peculiare proprio dei trattati internazionali, così eliminando tutte le attuali incertezze sul valore giuridico delle norme della stessa Carta. Dovrebbero così scomparire le attuali contraddizioni proprie di una Carta dei diritti non obbligatoria ed ancorata ad una molteplicità di fonti internazionali europee e costituzionali. Tanto non autorizzerà a ritenere già nata una nuova costituzione europea sovrapposta a quelle nazionali e la tentazione di dar vita ad una "doppia Costituzione" dovrà arenarsi di fronte alla barriera rappresentata dalla natura internazionale del trattato di Unione.

La predetta combinazione tra i due metodi, internazionalistico e costituzionalistico, darà, in modo verosimile, nuovo spazio al cosiddetto *soft law* euro-costituzionale, inteso come diritto debole, ma non per questo privo di forza obbligatoria per gli Stati e negli Stati.

Invero il Trattato costituente avrà l'effetto di rinforzare la capacità espansiva dei diritti fondamentali nei confronti del legislatore e dei giudici nazionali in quanto fonte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione, posta in posizione di primato rispetto agli ordinamenti interni.

Sarà allora nata la Costituzione obbligatoria dell'Unione europea, intesa non solo come garanzia dei diritti, ma altresì come limite reale all'esercizio

dei poteri sia europei che nazionali. Risulterà altresì possibile valutare appieno l'attuale valore giuridico della Carta europea dei diritti sottratta alla mole del diritto giurisprudenziale e finalmente riportata alla sua vera natura di "Carta dei valori" nella vita degli individui e dei gruppi della società europea contemporanea.

Nel triennio costituente 2002-2004, alternativa all'ipotesi del "Trattato", includente o con allegata Carta dei diritti, sarà l'altra ipotesi della vera e propria costituzione europea, sottratta al giogo dei Governi e delle diplomazie nazionali per essere affidata ai Parlamenti ed ai popoli degli Stati membri attraverso le ordinarie forme del mandato elettivo e referendario. Anche se il fascino di tale modello costituzionale di tipo federale appare essere una vera e propria tentazione, sia dottrinale che politica, in forza del suo richiamo al federalismo, sia americano che europeo (austro-germanico), le prospettive dell'Europa federale sembrano ancora ipotetiche e largamente destinate a comprometersi con la sovranazionalità dell'Europa delle Patrie.

Tra codeste due ipotesi teoriche sembra garantito un futuro alla Carta dei diritti, come "Carta-trattato" e come "Carta-Costituzione" restandone comunque assicurato un ruolo prioritario, se non essenziale, per la costruzione dell'idea europea dell'uomo e della società.

## 7. La sicurezza euro-globale dei diritti fondamentali

Dopo l'evento eccezionale rappresentato dalla crisi americana dell'11 settembre 2001 - definita anche come la *point-zero* dei diritti fondamentali - uno sforzo supplementare si impone ai futuri redattori del Trattato costituente. La dimostrata vulnerabilità di qualsiasi spazio giuridico di fronte a pericoli "globali", provenienti dall'interno come dall'esterno, impone di ripensare il tema dei diritti fondamentali insicuri o non più sicuri di fronte a situazioni di emergenza euro-internazionale. Invero rispetto all'ipotesi di *gross violation* dei diritti - come quella verificatasi nell'abbattimento delle *twin-towers* - l'"armamentario" delle misure preventive o cautelari e di quelle successive o sanzionatorie richiede una analisi attenta, almeno a partire dall'ormai noto testo fondamentale della sicurezza americana rappresentato dalla *USA Patriot Act 2001*, attualmente definito come la Carta della sicurezza domestica del nuovo stato del XXI secolo.

L'attuazione delle misure di competenza del *security power* europeo - ai sensi dei titoli quinto e sesto del Trattato di Unione - giustifica il ricorso all'ampio catalogo di clausole di salvaguardia politica, democratica, di sicurezza nazionale pubblica e di polizia presenti in tutti gli accordi universali ed europei di protezione dei diritti umani.

Anche se neppure l'ombra di una clausola espressa del genere compare nella Carta, il richiamo da essa operato a tali Trattati (art. 53), ne consente comunque la ricerca e l'applicazione a titolo di rinvio *aliunde*: in particolare varie misure di contrasto del terrorismo internazionale fra l'altro già innovano il catalogo del *security-cyberspace* incidente massimamente sull'opposto principio della *privacy* trasparente del sistema mondiale delle telecomunicazioni.

Accanto all'attuale Carta dei diritti è quindi vivamente auspicabile una Carta delle garanzie o della sicurezza dei diritti intesa come sistema unico e complessivo dell'ordinamento costituzionale *in fieri* dell'Unione europea.

**Massimo Panebianco**





# GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

---

## I. SENTENZE E COMMENTI

### DIRITTO DI PROPRIETÀ E DIRITTO COMUNITARIO

#### Corte di giustizia

#### Sentenza del 13 luglio 2000 in causa n. C-423/98\*

Alfredo Albore c. Conservatoria dei registri immobiliari di Napoli

**Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Artt. 52 e 73 B Trattato Ce (divenuti artt. 43 Ce e 56 Ce) - Libertà di stabilimento - Libera circolazione di capitali - Acquisto di beni immobili sul territorio dello Stato italiano da parte di non residente - Zona di importanza militare - Obbligo di richiedere e ottenere l'autorizzazione amministrativa - Dispensa per i soggetti pubblici o privati di nazionalità italiana - Discriminazione secondo la nazionalità.**

*L'art. 73 B del Trattato Ce (divenuto art. 56 Ce) osta a una normativa nazionale di uno Stato membro che, per motivi connessi alle esigenze di difesa del territorio nazionale, dispensa unicamente i cittadini di tale Stato membro dall'obbligo di chiedere un'autorizzazione amministrativa per l'acquisto di un bene immobile situato in una zona del territorio nazionale dichiarata di importanza militare.*

*La soluzione sarebbe diversa soltanto se si potesse dimostrare, dinanzi al giudice nazionale competente, che, in una zona determinata, un trattamento*

\* In *Raccolta*, 2000, I, p. 5965. In argomento v. *infra*, p. 681 ss., il commento di Massimo Fragola.

*non discriminatorio dei cittadini di tutti gli Stati membri comporterebbe per gli interessi militari dello Stato membro di cui trattasi rischi reali, concreti e gravi, ai quali non potrebbe essere posto rimedio mediante misure meno restrittive.*

(Omissis) **In diritto**

### **La questione pregiudiziale**

**12.** Con la sua questione il giudice *a quo* chiede sostanzialmente alla Corte se le disposizioni del Trattato relative al divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità, alla libertà di stabilimento e alla libertà dei movimenti di capitali ostino alla normativa nazionale di uno Stato membro che dispensa unicamente i cittadini di tale Stato dall'obbligo di chiedere un'autorizzazione amministrativa per l'acquisto di un bene immobile situato in una zona del territorio nazionale dichiarata di importanza militare.

**13.** Il Governo italiano sostiene che la questione pregiudiziale è irricevibile, posto che la cittadinanza tedesca degli acquirenti degli immobili non è sufficiente a comprovare che l'operazione oggetto della causa principale è stata posta in essere nell'ambito dell'esercizio di una libertà garantita dal diritto comunitario e che nessun altro dato di fatto consente di considerare che la controversia ricada nell'ambito di applicazione del diritto comunitario.

**14.** L'osservazione del Governo italiano relativa alla ricevibilità della questione pregiudiziale non è fondata. Infatti, l'acquisto di un immobile sul territorio di uno Stato membro da parte di un non residente, a prescindere dai motivi per cui è effettuato, costituisce un investimento immobiliare che rientra nella categoria dei movimenti di capitali tra gli Stati membri. La libertà di tali movimenti è garantita dall'art. 73 B del Trattato Ce (divenuto art. 56 Ce) (v. sentenza 1° giugno 1999 in causa n. C-302/97, *Konle*, in *Raccolta*, I, p. 3099, punto 22).

**15.** Occorre dunque risolvere la questione pregiudiziale.

**16.** L'art. 18 della legge n. 898/76, poiché esenta i soli cittadini italiani dall'obbligo di ottenere un'autorizzazione per acquistare un immobile in determinate zone del territorio nazionale, crea, nei confronti dei cittadini degli altri Stati membri, una restrizione di natura discriminatoria dei movimenti di capitali fra gli Stati membri (v., in questo senso, sentenza *Konle*, *cit. supra*, punto 23).

**17.** Tale discriminazione è vietata dall'art. 73 B del Trattato qualora non sia giustificata da uno dei motivi ammessi al riguardo dal Trattato.

**18.** Sebbene nell'ordinanza di rinvio non sia menzionata alcuna giustificazione, che non è stata fornita nemmeno dal Governo italiano nelle sue osservazioni scritte, dall'oggetto della normativa in causa emerge che la disposizione contestata può considerarsi adottata per ragioni di pubblica sicurezza, nozione che, a norma del Trattato, comprende la sicurezza esterna di uno Stato membro (v. sentenza 4 ottobre 1991 in causa n. C-367/89, *Richardt e «Les Accessoires Scientifiques»*, in *Raccolta*, I, p.

4621, punto 22).

**19.** Tuttavia le esigenze di pubblica sicurezza possono giustificare deroghe alle norme del Trattato, quale quella relativa alla libertà dei movimenti di capitali, soltanto nel rispetto del principio di proporzionalità, vale a dire nei limiti di quanto è idoneo e necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito (v. sentenza 15 maggio 1986 in causa n. 222/84, *Johnston*, in *Raccolta*, p. 1651, punto 38).

**20.** Inoltre, ai sensi dell'art. 73 D, n. 3, del Trattato Ce (divenuto art. 58, n. 3, Ce), siffatte esigenze non possono essere invocate per giustificare misure costituenti un mezzo di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata della libera circolazione dei capitali.

**21.** A questo titolo, il semplice richiamo agli imperativi di difesa del territorio nazionale, quando la situazione dello Stato membro interessato non rientra nell'ambito dell'art. 224 del Trattato Ce (divenuto art. 297 Ce), non può essere sufficiente a giustificare una discriminazione fondata sulla nazionalità nei confronti dei cittadini degli altri Stati membri per l'accesso alla proprietà degli immobili sulla totalità o su una parte del territorio nazionale del primo Stato.

**22.** La soluzione sarebbe diversa soltanto se fosse dimostrato che, per ciascuna zona alla quale si applica la restrizione, un trattamento non discriminatorio dei cittadini di tutti gli Stati membri comporterebbe per gli interessi militari dello Stato membro di cui trattasi rischi reali, concreti e gravi, ai quali non potrebbe essere posto rimedio mediante misure meno restrittive.

**23.** In mancanza di elementi a disposizione della Corte che consentano di valutare se una simile dimostrazione sia possibile per quel che riguarda l'isola d'Ischia, spetta al giudice *a quo* pronunciarsi, nella causa principale, sull'esistenza o meno di giustificazioni sufficienti ai sensi del punto precedente.

**24.** Si deve dunque risolvere la questione pregiudiziale nel senso che l'art. 73 B del Trattato osta a una normativa nazionale di uno Stato membro che, per motivi connessi alle esigenze di difesa del territorio nazionale, dispensa unicamente i cittadini di tale Stato membro dall'obbligo di chiedere un'autorizzazione amministrativa per l'acquisto di un bene immobile situato in una zona del territorio nazionale dichiarata di importanza militare. La soluzione sarebbe diversa soltanto se si potesse dimostrare, dinanzi al giudice nazionale competente, che, in una zona determinata, un trattamento non discriminatorio dei cittadini di tutti gli Stati membri comporterebbe per gli interessi militari dello Stato membro di cui trattasi rischi reali, concreti e gravi, ai quali non potrebbe essere posto rimedio mediante misure meno restrittive.

**25.** In considerazione di quanto precede non è necessario esaminare le questioni di interpretazione relative agli artt. 6 e 52 del Trattato.

*(Omissis)*



**IL DIRITTO DI PROPRIETÀ «TRANSFRONTALIERO»  
NELLA COMUNITÀ EUROPEA: IN MARGINE ALLA SENTENZA  
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DEL 13 LUGLIO 2000  
NEL CASO *ALBORE***

**Sommario:** **1.** *Premessa. Il contesto giuridico in generale* - **2.** *Brevemente i fatti nella causa principale e l'ambito normativo nazionale* - **3.** *Sul quesito pregiudiziale promosso dalla Corte d'appello di Napoli* - **4.** *Sulla compatibilità della normativa nazionale con il diritto comunitario primario.*

**1. Premessa. Il contesto giuridico in generale**

L'acquisto di un immobile situato nel territorio di uno Stato membro da parte di un cittadino dell'Unione europea non residente in tale Stato membro, configura un investimento immobiliare riferibile alla sfera dei movimenti di capitali nella Comunità ex art. 56 Ce, secondo il quale sono vietate tutte le restrizioni ai movimenti di capitali e ai pagamenti tra Stati membri, nonché tra Stati membri e Paesi terzi.

È questo in sostanza il punto di vista della Corte di giustizia delle Comunità europee che si ricava dalla sentenza del 13 luglio 2000 adottata su sollecitazione della Corte d'appello di Napoli ai sensi dell'art. 234 Ce<sup>1</sup>, sopra riportata.

Il diritto *alla* proprietà transfrontaliera, garantito dal Trattato, attiene alla fondamentale prerogativa delle persone – anche non necessariamente cittadi-

<sup>1</sup> In *Raccolta*, 2000, I, p. 5965 ss. e *supra*, p. 677.

ni dell'Unione europea purché risiedano stabilmente nella Comunità – di poter acquistare un bene nel territorio di un altro Stato membro a prescindere dai motivi per i quali l'operazione è effettuata. Ciò perché, a siffatti soggetti il Trattato garantisce – in quanto *ratio* stessa dell'intero processo di integrazione – una serie di prerogative assolute riconducibili alle cinque libertà fondamentali prefigurate e tutelate dall'ordinamento comunitario: la libera circolazione dei servizi e delle persone, il loro diritto di stabilimento, e le libertà relative ai movimenti dei capitali e delle merci (*rectius*: dei beni)<sup>2</sup>.

In questo contesto si presenta la circolazione dei beni e il conseguente (libero) accesso alla proprietà nella Comunità europea che, in linea di principio, non può essere contrastato da misure nazionali in contrasto con il diritto comunitario.

Uno Stato membro non può, alla luce del Trattato, porre in essere ovvero mantenere nel proprio ordinamento giuridico disposizioni discriminatorie nei confronti dei cittadini degli altri Stati membri – in quanto cittadini della medesima Unione<sup>3</sup> – pena la violazione del principio «costituzionale» di non discriminazione in base alla nazionalità, ex art. 12 Ce, nonché, per quanto qui rileva, del citato art. 56 Ce, laddove però la misura nazionale restrittiva non sia giustificata da uno dei motivi ammessi al riguardo del Trattato<sup>4</sup>.

Alla libertà di circolazione delle persone e dei beni nella Comunità europea corrisponde il diritto di poter accedere alla proprietà a prescindere dal luogo in cui il bene si trovi, vale a dire, come se ci si trovasse nel territorio di uno Stato all'interno del quale sia rilevante una identità di valutazione nonché una omogeneità di disciplina e di procedure.

Questo è il senso concreto dell'integrazione europea, sebbene perplessità sussistono ove si consideri che, a quanto consta, non è dato riscontrare negli Stati membri una uniformità in materia, sia sul versante legislativo sia per

<sup>2</sup> Per approfondimenti si rinvia alla manualistica, tra cui, per una differente citazione della giurisprudenza rilevante in materia, T. Ballarino, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2001; G. Tesaro, *Diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2001.

<sup>3</sup> Si pensi più in generale alla cittadinanza dell'Unione europea ex art. 17 Ce che concretizza l'idea di uno *status* per l'individuo beneficiario del processo di integrazione europea ed il correlativo bagaglio nominale in termini di «cittadino» (in argomento F. Pocar, *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2001, p. 134).

<sup>4</sup> Ci riferiamo alle deroghe specifiche che l'art. 56 Ce prevede, vale a dire «(...) il diritto degli Stati membri *a.* di applicare le pertinenti disposizioni della loro legislazione tributaria in cui si opera una distinzione tra i contribuenti che non si trovano nella medesima situazione per quanto riguarda il loro luogo di residenza o il luogo di collocamento del loro capitale; *b.* di prendere tutte le misure necessarie per impedire le violazioni della legislazione e delle regolamentazioni nazionali, in particolare nel settore fiscale e in quello della vigilanza prudenziale sulle istituzioni finanziarie, o di stabilire procedure per la dichiarazione dei movimenti di capitali a scopo di informazione amministrativa o statistica, o di adottare misure giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza. 2. Le disposizioni del presente capo non pregiudicano l'applicabilità di restrizioni in materia di diritto di stabilimento compatibili con il presente trattato. 3. Le misure e le procedure di cui ai paragrafi 1 e 2 non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al libero movimento dei capitali e dei pagamenti (...)».

quanto riguarda la valutazione del contenuto minimo al di sotto del quale non può parlarsi di proprietà<sup>5</sup>.

Tuttavia occorre ricordare, preliminarmente, che il diritto di proprietà è richiamato esplicitamente nel Trattato istitutivo della Comunità europea per il tramite della disposizione di cui all'art. 295 che, lo ricordo, garantisce la libertà di ciascuno Stato membro di regolare il diritto di proprietà nel proprio ordinamento sempreché le misure nazionali non interferiscano in modo negativo, direttamente o indirettamente, sul funzionamento del mercato interno, ovvero contrastino con i principi «costituzionali» dell'ordinamento comunitario<sup>6</sup>.

Il diritto di proprietà peraltro, rileva altresì in quanto principio fondamentale dell'ordinamento giuridico comunitario «sulla base del quale esso modella la propria organizzazione economica e sociale»<sup>7</sup>. A tal riguardo si consideri l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che richiama, in quanto diritto fondamentale dell'individuo che l'ordinamento comunitario tutela, il diritto di godere della proprietà dei beni acquistati legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità<sup>8</sup>. La richiamata autonomia dei singoli Stati membri in ordine alla disciplina del regime della proprietà, ha subito infatti non pochi temperamenti conseguenti, da un lato, al necessario rispetto dei diritti fondamentali della persona che l'ordinamento comunitario riconosce e garantisce<sup>9</sup>, dall'altro, all'osservanza dei principi ge-

<sup>5</sup> Sul quale argomento il dibattito è stato ampio ed invero mai del tutto sopito. Per tutti P. Perlingieri, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Napoli, ESI, 1982.

<sup>6</sup> In argomento si rinvia a L. Daniele, *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. Un. Eur.*, 1998, p. 53; M. Frigo, *Le limitazioni al diritto di proprietà e all'esercizio delle attività economiche nella giurisprudenza della Corte di giustizia, in Studi in onore di F. Capotorti*, II, Milano, Giuffrè, 1999, p. 141. Sull'art. 295 Ce (ex art. 222 Cee) G. Motzo, *Art. 222*, in R. Quadri - R. Monaco - A. Trabucchi, *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 1620; P. Dibout, *Article 222*, in V. Constantinesco - R. Kovar - J. P. Jacquè - D. Simon, *Traité instituant la CEE Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1992, p. 1389.

<sup>7</sup> F. Pocar, *Commentario breve, cit. supra*, nota 3, p. 988.

<sup>8</sup> Carta non ancora entrata in vigore giacché «acclusa» al Trattato di Nizza del 2000 che ha subito il referendum negativo dell'Irlanda. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è rilevabile dal sito internet [www.cartadeidritti.net](http://www.cartadeidritti.net), ad opera della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le Politiche comunitarie.

<sup>9</sup> Da sempre grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia: tra le «storiche» v. sentenze 4 febbraio 1959 in causa 1/58, *Stork*, in *Raccolta*, 1959, p. 43; 12 novembre 1969 in causa n. 29/69, *Stauder*, in *Raccolta*, 1969, p. 419; 17 dicembre 1970 in causa n. 11/70, *Internationale Handgesellschaft*, in *Raccolta*, 1970, p. 1125; 14 maggio 1974 in causa n. 4/73, *Hauer*, in *Raccolta*, 1974, p. 491ss.; 28 ottobre 1975 in causa n. 36/75, *Rutili*, in *Raccolta*, 1975, p. 1219. In dottrina A. Saggio, *La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Doc. Giust.*, 1993, p. 278; A. Tizzano, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Fòro it.*, 1995, IV, c. 29 ss.; F. Capelli - M. Migliazza, *Recours ed indemnité et protection des interets individuels: quels sont les changements possible et souhaitables?*, in *Cah. droit eur.*, 1995, p. 585; G. Tesaro, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, p. 426; E. Pagano, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Dir. Un. Eur.*, 1996, p. 163; L. Scudiero, *Comunità europea e diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire*, in *Riv. dir. eur.*, 1996, p. 279. Per una più recente ricostruzione del cammino



nerali propri dell'ordinamento giuridico scaturito dai Trattati, quali, ad esempio, le libertà garantite, il divieto di discriminazione, la leale collaborazione, la sussidiarietà, la proporzionalità, l'effetto utile, ecc.

Siffatto assunto ha portato all'affermazione della «supremazia, in via di principio, delle regole del Trattato, dei valori comunitari e degli obiettivi comuni sull'affermata autonomia statale in materia di regime proprietario»<sup>10</sup>, confermata peraltro dall'inserimento nel Trattato sull'Unione europea dello specifico Protocollo relativo all'acquisto dei beni immobili da parte di stranieri in Danimarca<sup>11</sup>. Il Protocollo salvaguarda espressamente la norma costituzionale danese che affida in via esclusiva alla legge nazionale il potere di disciplinare il diritto degli *stranieri* di acquisire proprietà immobiliari in Danimarca. Si è così condizionato ad un'autorizzazione del Ministro della giustizia danese, l'acquisizione di immobili da parte di non residenti da almeno cinque anni, mentre si è data ai cittadini dell'Unione europea – senza attendere la prescritta autorizzazione destinata quindi soltanto agli «stranieri» extracomunitari – la possibilità di possedere immobili destinati all'esercizio di un'attività professionale, ovvero da utilizzarsi come prima casa o abitazione principale. La legge danese tuttavia richiede la citata autorizzazione anche per i cittadini dell'Unione europea, laddove si tratti di acquisto di residenze secondarie<sup>12</sup>.

Dal che può ricavarsi, come principio generale oramai accolto, che la supposta «preclusione» di competenza di cui all'art. 295 Ce, non appare escludere *a priori* e completamente il metodo comunitario dal dominio del regime «comunitario» della proprietà, laddove si consideri che la competenza nazionale non può comportare misure in contrasto con il diritto comunitario.

Per la Danimarca, il contrasto tra la norma costituzionale ed il diritto comunitario è stato risolto, di comune accordo, dagli Stati membri attraverso il metodo intergovernativo, inserendo durante la fase della negoziazione di quel Trattato la specifica deroga. Ciò che invero è accaduto per l'Italia, questa volta attraverso il metodo comunitario, nel caso che qui si annota. La Corte, come vedremo, ha precisato la portata delle norme comunitarie e indicato altresì i limiti al regime del diritto di proprietà nell'Europa comunitaria alla luce dell'integrazione comunitaria<sup>13</sup>.

Il fondamento della controversia, la cui sentenza qui si annota, risiede nell'acquisto da parte di cittadini tedeschi di due immobili situati in una zona

della Corte a protezione dei diritti fondamentali, mi sia consentito il rinvio a M. Fragola, *Sovranità diffuse e diritti umani nella prospettiva comunitaria*, in *Riv. dir. eur.*, 1999, p. 3ss.

<sup>10</sup> F. Pocar, *Commentario breve*, cit. *supra*, nota 3, p. 989.

<sup>11</sup> Cfr. il Protocollo n. 1 del Tue.

<sup>12</sup> Sul punto C. Curti Gialdino, *Trattato CEE e Trattato di Maastricht sull'Unione europea*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1993, p. 88 ss.

<sup>13</sup> A. Saggio, *La protezione dei diritti*, cit. *supra*, nota 9, p. 276, definisce l'opera della Corte di giustizia «motore dell'integrazione comunitaria».

militare del comune di Barano dell'Isola d'Ischia. Siffatto negozio giuridico veniva concluso in carenza dell'autorizzazione prefettizia di cui alla legge 3 giugno 1935, n. 1095 recante norme per il trapasso di proprietà dei beni immobili siti nelle province di confine terrestre<sup>14</sup>. Ai sensi dell'art. 2 della legge 22 dicembre 1939, n. 2207<sup>15</sup> che modifica la l. n. 1095/35, gli atti di alienazione non possono essere trascritti nei pubblici registri da parte degli uffici competenti «se non sia esibita la prova della intervenuta approvazione prefettizia».

Il Conservatore dei registri immobiliari di Napoli, rilevata la mancanza della prescritta autorizzazione, si rifiutava conseguentemente di trascrivere la vendita conclusa dinanzi al notaio Albore in quanto effettuata in violazione della legge. Fin qui *nulla quaestio*.

L'incertezza, dal punto di vista del diritto comunitario, segnalata dal notaio Albore, emerge se si considera che l'art. 18 della legge 24 dicembre 1976, n. 898 recante nuova regolamentazione delle servitù militari<sup>16</sup>, che qui fortemente rileva, stabilisce che «l'autorizzazione del prefetto e il parere dell'autorità militare (...) non sono richiesti per gli atti di alienazione totale o parziale (di immobili) a cittadini italiani o alle amministrazioni dello Stato, ivi comprese le aziende autonome, ai comuni, alle province e agli altri enti pubblici economici, nonché ad ogni altra persona giuridica, pubblica o privata, di nazionalità italiana».

Questa disposizione nazionale, vale la pena immediatamente segnalarlo, è fortemente intrisa di *ratio* discriminatoria nei confronti dei cittadini degli altri Stati membri e pertanto incompatibile con il diritto comunitario generale<sup>17</sup>.

### 3. Sul quesito pregiudiziale promosso dalla Corte d'appello di Napoli

Occorre preliminarmente segnalare che la Corte d'appello avrebbe potuto (*rectius*: dovuto) non rinviare gli atti della causa *a qua*, posto che la questione è da ascrivere, per contenuto e tenore delle disposizioni nazionali, ad altra giurisprudenza analoga della medesima Corte di giustizia. Si pensi a tal riguardo alla recente sentenza della Corte comunitaria del 1° giugno 1999 nel caso *Konle c. Republik Osterreich*<sup>18</sup>, peraltro richiamata dalla Corte medesima al punto 14 della sentenza in commento.

In siffatto contesto, la Corte d'appello in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, avrebbe dovuto senza indugio applicare il di-

<sup>14</sup> In *Gazz. Uff. del Regno d'Italia* del 4 luglio 1935 n. 154.

<sup>15</sup> *Gazz. Uff. del Regno d'Italia* del 2 marzo 1939 n. 53.

<sup>16</sup> In *Guri* dell'11 gennaio 1977 n. 8.

<sup>17</sup> Si vedano *supra* le osservazioni già fatte.

<sup>18</sup> Nel procedimento n. C-302/97.

ritto comunitario e non applicare le disposizioni del diritto italiano con esso contrastanti, senza attendere la pronuncia della Corte di giustizia, tutelando così *direttamente*, e immediatamente, i diritti (comunitari) dei singoli cittadini<sup>19</sup>. Questo perché, riprendendo le parole della Corte, «è incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto comunitario qualsiasi disposizione facente parte dell'ordinamento giuridico di uno Stato membro (...) la quale porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto comunitario per il fatto che sia negato al giudice, competente ad applicare questo diritto, il potere di fare, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino alla piena efficacia delle norme comunitarie»<sup>20</sup>.

Non concorda con questa tesi, condivisa peraltro dalla Commissione<sup>21</sup>, l'Avvocato Generale Cosmas, il quale ritiene «difficile accettare che sia possibile seguire passo per passo la sentenza citata della Corte d'appello di Napoli valutando a fondo le specifiche esigenze militari invocate dall'Italia, e considerando d'altra parte le vie alternative per soddisfare tali esigenze»<sup>22</sup>.

La Corte d'appello di Napoli ha dal canto suo adito la Corte di giustizia ex art. 234 Ce, chiedendo se le disposizioni del Trattato relative *a.* al divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità; *b.* alla libertà di stabilimento; *c.* alla libertà dei movimenti di capitali, artt. 12, 43, 46, 67 (abrogato ad Amsterdam<sup>23</sup>) Ce, si oppongano alla normativa nazionale italiana che dispensa unicamente i cittadini dell'obbligo di chiedere un'autorizzazione amministrativa per l'acquisto di un bene immobile situato in una zona del territorio nazionale italiano dichiarata di importanza militare.

Nel corso del procedimento dinanzi alla Corte di giustizia sorprende l'atteggiamento tenuto dal Governo italiano, il quale, nelle proprie osservazioni orali, ha sostenuto la irricevibilità della questione pregiudiziale adducendo che la cittadinanza tedesca degli acquirenti non fosse sufficiente a dimostrare che la compravendita rientrasse nell'esercizio di una delle libertà garantite dal diritto comunitario, escludendo, di conseguenza, la controversia dall'ambito del diritto comunitario.

L'osservazione del Governo italiano, quantunque evidentemente strumentale al caso di specie, è del tutto inconsistente. Senza voler richiamare concetti e principi oramai ampiamente conosciuti, quali ad esempio, l'esi-

<sup>19</sup> Filone giurisprudenziale iniziato dalla Corte di giustizia nella famosa sentenza 9 marzo 1978 in causa n. 106/77, *Simmenthal*, in *Raccolta*, 1978, p. 629.

<sup>20</sup> Ancora la Corte nella sentenza *Simmenthal*.

<sup>21</sup> V. punto 52 delle conclusioni dell'Avvocato Generale Cosmas.

<sup>22</sup> V. le sue conclusioni presentate con dovizia di particolari il 23 marzo 2000, punto 53.

<sup>23</sup> Su questo Trattato e le relative modifiche, cfr. A. Tizzano, *Il Trattato di Amsterdam*, Padova, Cedam, 1999.

stenza della cittadinanza dell'Unione europea, ex art. 17 Ce, che si acquista automaticamente essendo già cittadino di uno degli Stati membri, e che basta ciò per attrarre il cittadino «nazionale-dell'Unione» nella sfera del diritto comunitario, vale la pena ricordare che, come dalla Corte di giustizia già segnalato nel citato caso *Konle*, «l'acquisto di un bene sul territorio di uno Stato membro da parte di un non residente, a prescindere dai motivi per cui è effettuato, costituisce un investimento immobiliare che rientra nella categoria dei movimenti di capitali tra Stati membri»<sup>24</sup>, garantito dall'art. 56 Ce.

#### 4. Sulla compatibilità della normativa nazionale con il diritto comunitario primario

L'Avvocato Generale Cosmas nella sua ricostruzione richiama «specifiche esigenze militari» invocate dall'Italia, che pur tuttavia non sono state minimamente motivate. L'ordinamento comunitario, com'è noto, non consente che uno Stato membro invochi genericamente e in modo ipotetico un interesse pubblico nazionale, anche se di natura militare, quale causa del suo inadempimento. Le misure eccezionali che gli Stati possono prendere ai sensi dell'art. 58 Ce devono essere *necessarie*, ovvero *giustificate* da motivi di ordine pubblico o di sicurezza, semprechè rispettino il principio di proporzionalità, nel senso di non consentire indiscriminatamente restrizioni alla libera circolazione dei capitali, in quanto pur sempre *eccezioni* ad una libertà fondamentale garantita dal Trattato<sup>25</sup>. Le deroghe di cui all'art. 58 Ce, infatti, non possono essere invocate per scopi nazionali puramente economici e devono essere intese in senso restrittivo ed invocate dagli Stati membri, di conseguenza, soltanto in caso di minaccia effettiva e sostanzialmente grave nei confronti di uno degli interessi fondamentali della collettività<sup>26</sup>.

Se così non fosse, verrebbe a costituirsi un pericoloso precedente: il riconoscimento di una categoria di atti governativi esclusi dal sindacato comunitario di legittimità, che potrebbe essere invocato dagli Stati membri per giustificare il loro inadempimento.

Da ciò si deduce che lo Stato membro, per derogare al diritto comunitario, deve fornire obbligatoriamente le necessarie spiegazioni che facciano concretamente comprendere la *ratio* delle eccezioni, costituendo così un «*minimum* di motivazione» presupposto per il riconoscimento della compatibilità dei provve-

<sup>24</sup> Punto 14 della sentenza in commento.

<sup>25</sup> In argomento ampiamente F. Pocar, *Commentario breve*, cit. supra, nota 3, p. 295.

<sup>26</sup> Corte di giustizia, 14 marzo 2000 in causa n. C-54/99, *Association Elise de scientologie de Paris*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 1335.

dimenti nazionali, anche di rilievo militare, con il diritto comunitario<sup>27</sup>.

Da queste considerazioni emerge in modo chiaro che l'art. 18 della legge n. 898/76 che qui si dibatte, giacché dispensa i soli cittadini italiani dall'obbligo di richiedere e ottenere la previa autorizzazione, costituisce nei confronti degli altri cittadini dell'Unione una evidente restrizione di natura discriminatoria dei movimenti di capitali.

Ad una diversa soluzione potrebbe giungersi soltanto se la previa autorizzazione fosse richiesta a tutti i cittadini dell'Unione indiscriminatamente, ovvero se si dimostrasse, come ritiene la Corte di giustizia, che per ciascuna zona alla quale si applica la restrizione, un trattamento non discriminatorio dei cittadini di tutti gli Stati membri comporterebbe per gli interessi militari dello Stato membro di cui trattasi rischi reali, concreti e gravi, ai quali non potrebbe essere posto rimedio mediante misure meno restrittive<sup>28</sup>.

Stando così le cose, alla Corte di giustizia non è rimasto altro che rispondere al quesito della Corte d'appello di Napoli, che il diritto comunitario vieta al diritto nazionale di dispensare i propri cittadini dall'obbligo della previa autorizzazione per l'acquisto di diritti reali immobiliari situati nel proprio territorio, laddove invece viene richiesta per gli altri cittadini dell'Unione.

Al di fuori della presente controversia che riguarda esclusivamente la procedura pregiudiziale «da giudice a giudice», e che in questo ambito la controversia deve restare, possiamo affermare che l'Italia ha violato non solo l'art. 58 Ce, ma anche altre norme comunitarie non rientranti però nel quesito del giudice rinviante, sì da affermare che una procedura di infrazione ex art. 226 Ce avrebbe potuto essere dalla Commissione attivata, con conseguente ed inevitabile sentenza dichiarativa dell'inadempimento degli obblighi derivanti dal Trattato.

Ma questa è un'altra storia che attiene ai (tormentati) rapporti tra Stato membro e Comunità.

**Massimo Fragola\***

<sup>27</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale, punto 55.

<sup>28</sup> Punto 22 della sentenza *Albore*.

\* Docente di Diritto delle Comunità europee e Diritto dell'Unione Europea nella Università degli Studi del Sannio di Benevento.

## II. MASSIMARIO ANNOTATO\*

### **L'AUTORIZZAZIONE PER I RICOVERI OSPEDALIERI IN UN ALTRO STATO MEMBRO NON PUÒ ESSERE NEGATA ARBITRARIAMENTE**

#### **I**

#### **Corte di giustizia**

#### **Sentenza del 12 luglio 2001 in causa n. C-368/98**

Abdon Vanbraekel e altri c. Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC)

**Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Previdenza sociale - Assicurazione malattia - Artt. 22 e 36 del Regolamento Cee del Consiglio 14 giugno 1971 n. 1408 - Libera prestazione dei servizi – Servizi ospedalieri - Art. 49 del Trattato Ce - Spese di ricovero ospedaliero sostenute in un altro Stato membro - Diniego di autorizzazione - Infondatezza del diniego.**

*L'art. 22, n. 1, lett. c. e i., del regolamento (Cee) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento (Cee) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001, deve essere interpretato nel senso che, qualora un assicurato sia stato autorizzato dall'istituzione competente a recarsi sul territorio di un altro Stato membro per ricevervi delle cure, l'istituzione del luogo di dimora è tenuta ad erogare nei suoi confronti le prestazioni in natura conformemente alle norme relative alla presa a carico delle cure sanitarie applicate da quest'ultima, come se l'interessato fosse ad essa iscritto.*

\* A cura di *Enrica Adobati*.

*Qualora un assicurato che abbia presentato una domanda di autorizzazione sulla base dell'art. 22, n. 1, lett. c., di tale regolamento abbia ricevuto un diniego da parte dell'istituzione competente e il carattere infondato di tale diniego sia stato successivamente dimostrato, l'interessato ha diritto di ottenere direttamente a carico dell'istituzione competente il rimborso di un importo pari a quello che sarebbe stato preso a carico dall'istituzione del luogo di dimora conformemente alle disposizioni previste dalla normativa applicata da quest'ultima se l'autorizzazione fosse stata debitamente concessa sin dall'inizio. Non avendo lo scopo di disciplinare un eventuale rimborso alle tariffe vigenti nello Stato membro di iscrizione, l'art. 22 di tale regolamento non ha l'effetto di impedire né di prescrivere il versamento da parte di tale Stato di un rimborso complementare pari alla differenza tra il regime di intervento previsto dalla normativa del suddetto Stato e quello applicato dallo Stato membro di dimora, qualora il primo sia più favorevole del secondo e un siffatto rimborso sia previsto dalla normativa dello Stato membro di iscrizione.*

*L'art. 59 del Trattato Ce (divenuto, in seguito a modifica, art. 49 Ce) deve essere interpretato nel senso che, se il rimborso delle spese sostenute per servizi ospedalieri prestati in uno Stato membro di dimora, che risulta dall'applicazione di norme vigenti in tale Stato, è inferiore a quello che sarebbe risultato dall'applicazione della normativa vigente nello Stato membro di iscrizione in caso di ricovero ospedaliero in quest'ultimo, un rimborso complementare pari a tale differenza deve essere concesso all'assicurato da parte dell'istituzione competente<sup>1</sup>.*

*L'art. 36 del regolamento n. 1408/71, nella sua versione modificata e aggiornata dal regolamento n. 2001/83, non può essere interpretato nel senso che da tale norma risulti che un assicurato, che abbia presentato una domanda di autorizzazione sulla base dell'art. 22, n. 1, lett. c., di tale regolamento e che abbia ricevuto un diniego da parte dell'istituzione competente, ha diritto al rimborso della totalità delle spese mediche da lui sostenute nello Stato membro in cui le cure gli sono state praticate, una volta dimostrato che il rigetto della sua domanda di autorizzazione era infondato<sup>2</sup>.*

## II

### **Corte di giustizia**

#### **Sentenza del 12 luglio 2001 in causa n. C-157/99**

B.S.M. Smits (coniugata Geraets) c. Stichting Ziekenfonds VGZ

H.T.M. Peerbooms c. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen

#### **Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Libera prestazione di**

**servizi - Artt. 49-50 Trattato Ce - Servizi ospedalieri - Standard usuali negli ambiti professionali - Necessità delle cure mediche - Assicurazione malattia - Sistema di prestazioni in natura - Convenzione - Spese di ospedalizzazione sostenute in un altro Stato membro - Previa autorizzazione - Criteri - Giustificazioni.**

*Gli artt. 59 del Trattato Ce (divenuto, in seguito a modifica, art. 49 Ce) e 60 del Trattato Ce (divenuto art. 50 Ce) non ostano alla normativa di uno Stato membro, quale quella di cui trattasi nella causa principale, che subordina la presa a carico delle cure prestate da un istituto ospedaliero situato in un altro Stato membro al rilascio di una previa autorizzazione della cassa malattia alla quale l'assicurato è iscritto, e che subordina la concessione di una tale autorizzazione alla duplice condizione che, da un lato, il trattamento possa essere considerato come «usuale negli ambiti professionali interessati», criterio applicato anche allorché si tratta di stabilire se cure ospedaliere dispensate nel territorio nazionale beneficiano di una copertura, e, d'altro lato, che il trattamento medico dell'assicurato lo richieda. Ciò si verifica, tuttavia, solo allorché:*

*- il requisito relativo al carattere «usuale» del trattamento sia interpretato in modo tale che l'autorizzazione non possa essere rifiutata per tale motivo allorché risulti che il trattamento considerato è sufficientemente comprovato e convalidato dalla scienza medica internazionale, e*

*- l'autorizzazione possa venire rifiutata a motivo di una mancanza di necessità medica solo allorché un trattamento identico o che presenti lo stesso grado di efficacia per il paziente possa essere tempestivamente ottenuto presso un istituto che abbia concluso una convenzione con la cassa malattia di cui fa parte l'assicurato<sup>3</sup>.*

<sup>1-3</sup> Con le sentenze sopra massimate, la Corte di giustizia liberalizza ulteriormente la circolazione delle prestazioni mediche.

Si ricorda che la Corte, in passato, aveva già affrontato il rimborso di spese mediche nei casi *Decker* e *Kohll*, (sentenze del 28 aprile 1998, rispettivamente in causa n. C-120/95 e in causa n. C-158/96, in *Raccolta*, 1998, I, p. 1831 e 1998, I, p. 1931, in questa *Rivista*, 1999, p. 55) nelle quali si era pronunciata sull'applicazione dei principi della libera circolazione delle merci e della libera prestazione dei servizi in ambito previdenziale al rimborso di spese mediche sostenute in uno Stato membro diverso da quello di residenza dell'assicurato, (in questa *Rivista*, 1999, p. 55). In particolare, era stato affermato che non può motivarsi il rifiuto di autorizzazione al rimborso delle spese mediche con il rischio di alterazione dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale.

La Corte di giustizia, nella prima causa sopra massimata n. C-368/98, è stata chiamata a pronunciarsi nell'ambito di una controversia avente ad oggetto il rimborso di spese mediche relative ad un ricovero ospedaliero, ritenuto necessario dal giudice nazionale, in uno Stato membro diverso da quello dell'istituzione competente la quale, tra l'altro, aveva rifiutato l'autorizzazione prevista ai sensi dell'art. 22 del Regolamento Cee n. 1408/71 (cfr., in particolare art. 22, n. 1, lett. c. del Regolamento, in *Guce* n. L 149 del 5 luglio



1971, p. 2, modificato da ultimo dal Regolamento n. 1399/99, in *Guce* n. L 164 del 30 giugno 1999, p. 1).

La signora Descamps, cittadina belga, veniva sottoposta ad un intervento chirurgico in Francia, nonostante il diniego di autorizzazione da parte del proprio ente previdenziale competente, e, successivamente, chiedeva il rimborso delle spese sostenute.

La *Cour du Travail* di Mons, citata dalla signora Descamps per poter statuire sulla legittimità del diniego di autorizzazione e sulla determinazione dell'importo del rimborso delle spese sostenute, si è quindi rivolta alla Corte di giustizia.

La Corte, investita della questione, ha dovuto *in primis* pronunciarsi sul carattere infondato del diniego di autorizzazione da parte dell'istituzione competente e, in secondo luogo sull'entità del rimborso delle cure mediche (sul punto si rimanda, altresì, alle conclusioni dell'Avvocato Generale Saggio presentate all'udienza del 18 maggio 2000).

Le attività di medico rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 50 del Trattato e ad esse si applicano le norme relative alla libera prestazione di servizi. Ne consegue che una normativa nazionale che non garantisca al proprio cittadino assicurato, che è stato regolarmente autorizzato a sottoporsi ad un intervento chirurgico in un altro Stato membro ai sensi del Regolamento Cee n. 1408/71, un trattamento analogo a quello cui avrebbe beneficiato se fosse stato operato in un ospedale del proprio Stato membro di iscrizione, contrasta con la normativa comunitaria sulla libera circolazione dei servizi.

Qualora un assicurato benefici di un livello di copertura meno vantaggioso quando riceve un trattamento ospedaliero erogato in un altro Stato membro rispetto a quello goduto quando viene sottoposto al medesimo trattamento nello Stato membro di iscrizione può rendere più difficile, se non impedire, all'assicurato di rivolgersi ai medici stabiliti in altri Stati membri (sentenze del 31 gennaio 1984 in cause riunite n. 286/82 e n. 26/83, *Luisi e Carbone*, in *Raccolta*, 1984, p. 377, in questa *Rivista*, 1984, p. 465; del 28 gennaio 1992 in causa n. C-204/90, *Bachmann*, in *Raccolta*, 1992, I, p. 2495; del 5 ottobre 1994 in causa n. C-381/93, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 5145 e del 28 aprile 1998 in causa n. C-158/96, *Kohll*, *cit. supra*) ostacolando così la libera prestazione di servizi.

Nel caso di specie la Corte ha statuito nel senso che, l'assicurato al quale sia stata negata l'autorizzazione, diniego successivamente dichiarato infondato, ha diritto al rimborso per le spese mediche sostenute in un altro Paese membro.

Nella stessa sentenza la Corte ha dovuto statuire sulla legittimità di una limitazione dell'importo del rimborso, limitazione prevista dalla legge dello Stato dell'istituzione competente, quando l'art. 36 del regolamento Cee n. 1408/71 prevede, invece, un rimborso in maniera integrale delle spese mediche.

La Corte, al riguardo, ha precisato che occorre garantire agli assicurati l'accesso alle cure mediche negli altri Stati membri a condizioni altrettanto favorevoli di quelle di cui beneficiano gli assicurati rientranti nell'ambito di applicazione della normativa di questi ultimi.

Il rimborso cui ha diritto l'assicurato riguarda unicamente le prestazioni la cui presa a carico da parte dell'istituzione del luogo di dimora è prevista dalla normativa da essa applicata, e nell'esatta proporzione in cui tale presa a carico è prevista. L'assicurato, al quale sia stata negata l'autorizzazione ha diritto, per il principio dell'effetto utile e per lo spirito della normativa contenuta nel regolamento in questione, di porre direttamente a carico dell'istituzione competente il rimborso di un importo pari a quello che sarebbe stato normalmente preso a carico se l'autorizzazione fosse stata debitamente concessa fin dall'inizio.

Tali motivazioni sono state, in parte, riprese anche nella seconda sentenza sopra massimata, n. C-157/99, nella quale la Corte si è pronunciata ancora sul diritto dell'assicurato di ottenere il rimborso di spese mediche sostenute in altri Stati membri.

Nel caso di specie, due cittadini olandesi avevano chiesto alla Cassa olandese di appartenenza il rimborso di spese mediche versate, rispettivamente in Germania e in Austria, per trattamenti legati alla cura delle loro malattie.

Il rifiuto di autorizzazione e il conseguente diniego di rimborso delle spese sostenute è stato motivato dalla Cassa olandese con l'argomento che adeguate e analoghe cure si sarebbero potute ottenere nei Paesi Bassi e che le cure alle quali i pazienti erano stati sotto-

posti negli altri Paesi non erano, pertanto, giustificate.

Il giudice nazionale al quale si sono rivolti i cittadini olandesi, lamentando le condizioni troppo restrittive della normativa olandese (con riferimento alle leggi relative alle casse malattia, all'assicurazione generale per le spese generali di malattia e relative all'accesso alle assicurazioni malattia) in tema di rimborsi di cure mediche, ha adito la Corte sulla base dell'art. 234 del Trattato Ce.

In sostanza, è stato chiesto alla Corte se gli artt. 49 e 50 del Trattato impediscano alla normativa di uno Stato membro di subordinare la presa a carico delle cure prestate da un istituto ospedaliero, situato in un altro Stato membro, al rilascio di un'autorizzazione della cassa malattia alla quale l'assicurato è iscritto. L'autorizzazione che viene rilasciata deve soddisfare due condizioni: il trattamento previsto deve essere considerato come «usuale» negli ambiti professionali interessati e deve essere «necessario» con riguardo alla situazione medica dell'interessato.

La Corte risolve tali questioni chiarendo innanzitutto che gli Stati sono liberi di organizzare come meglio credono i loro sistemi di previdenza sociale (sentenze del 7 febbraio 1984 in causa n. 238/82, *Duphar e a.*, in *Raccolta*, 1984, p. 523; del 17 giugno 1997 in causa n. C-70/95, *Sodemare e a.*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 3395 e del 28 aprile 1998 in causa n. C-158/96, *Kohll, cit. supra*), che le prestazioni mediche rientrano, secondo una giurisprudenza costante della Corte, nell'ambito di applicazione della libera prestazione di servizi (sentenze del 31 gennaio 1984 in cause riunite n. 286/82 e n. 26/83, *Luisi e Carbone, cit. supra*; sentenza del 4 ottobre 1991 in causa n. C-159/90, *Society for the protection of Unborn Children Ireland*, riguardante la pubblicità in favore delle cliniche che praticano l'aborto volontario, in *Raccolta*, 1991, I, p. 4685) e che, qualora vengano rese più difficili le prestazioni di servizi tra Stati membri rispetto a quelle rese all'interno di uno Stato membro vi è un contrasto con l'art. 50 del Trattato Ce.

Nel caso in esame, pur non impedendo ai ricorrenti la possibilità di rivolgersi ad un altro Paese della Comunità al fine di ottenere cure mediche, si subordina comunque il rimborso, non solo ad una previa autorizzazione, ma anche ai due requisiti sopra indicati: carattere usuale e necessario del trattamento richiesto.

L'autorizzazione, a parere della Corte, è giustificata da esigenze imperative, sempre che soddisfino il requisito della proporzionalità e non legittimino un comportamento discrezionale da parte delle autorità nazionali. Sul carattere usuale e necessario del trattamento richiesto, la Corte precisa che, qualora si tratti di un trattamento sufficientemente giustificato e convalidato dalla scienza medica, non può venir rifiutata l'autorizzazione in questione, mentre questa può essere negata per «mancanza di necessità medica» qualora sia possibile ottenere un efficace trattamento presso un istituto con il quale la cassa malattia dell'assicurato abbia concluso una convenzione.

La Corte, dichiarando sostanzialmente che gli enti previdenziali di uno Stato membro non possono negare arbitrariamente l'autorizzazione al rimborso di spese mediche per prestazioni che un paziente abbia ottenuto in un altro Paese della Comunità definendo i criteri interpretativi a cui devono ispirarsi i singoli enti previdenziali, ha ulteriormente liberalizzato la circolazione delle prestazioni mediche nel territorio dell'Unione.

## LIMITI POSTI ALL'EFFICACIA DI UNA DIRETTIVA NEI CONFRONTI DEI SINGOLI

**Corte di giustizia**

**Ordinanza del 19 settembre 2001 in causa n. C-18/00**

Procedimento penale a carico di Maurizio Perino

**Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Art. 104, n. 3 del Regolamento di procedura della Corte - Interpretazione della direttiva del Consiglio del 15 luglio 1975, n. 75/442/Cee - Messa in riserva di rifiuti per sottoporli ad un'operazione di recupero - Possibilità di far valere una direttiva nei confronti di un singolo - Responsabilità penale.**

*Una direttiva non può avere l'effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> La Corte di giustizia, in questa sentenza, si pronuncia nuovamente sugli effetti prodotti da una direttiva nel corso di un procedimento penale davanti a un giudice nazionale.

Il Signor Perino, amministratore di una società, inoltrava, all'autorità competente, ai sensi dell'art. 33 del dlgs n. 22/97 (in *Guri* del 15 febbraio 1997, n. 38, *suppl. ord.*) una comunicazione per l'esecuzione di operazioni di recupero, consistenti nella messa in riserva di alcuni tipi di rifiuti rientranti nell'ambito di applicazione del dm del 5 febbraio 1998 (in *Guri* del 16 aprile 1998, n. 88, *suppl. ord.*) che stabilisce le tecniche per l'esercizio delle attività di recupero dei rifiuti non pericolosi soggetti alla procedura semplificata di cui all'art. 33 suindicato.

Successivamente, il Signor Perino conferiva tali rifiuti ad altre due società per l'effettuazione di operazioni di recupero, società risultanti poi non in grado di effettuare in proprio tali operazioni.

La questione pregiudiziale, avente ad oggetto l'interpretazione della direttiva n. 75/442/Cee, così come modificata dalla direttiva n. 91/156/Cee (in *Guce* n. L 78 del 26 marzo 1991, p. 32) e, da ultimo, dalla decisione della Commissione del 24 maggio 1996, n. 96/350/Ce (in *Guce* n. L 135 del 6 giugno 1996, p. 32) è stata sollevata dal Tribunale penale di Asti nell'ambito del procedimento penale avviato nei confronti del signor Perino

per aver appunto dichiarato falsamente che le due società effettuavano il completamento delle operazioni di recupero.

In sostanza è stato chiesto alla Corte se la direttiva n. 91/56/Cee contenga un obbligo per il soggetto che esegue a fase della messa in riserva dei rifiuti, di conferirli solo ed esclusivamente ad altri soggetti che eseguono le operazioni di recupero degli stessi.

Secondo il pubblico ministero nessuna disposizione normativa obbliga colui che svolge un'operazione di messa in riserva dei rifiuti a conferire i medesimi esclusivamente ad un soggetto che effettui operazioni di recupero rifiuti. È possibile dunque un passaggio intermedio nel senso che i rifiuti possono essere conferiti ad altre società che effettuano a loro volta operazioni di messa in riserva.

La Corte accerta, innanzitutto, che dalla normativa nazionale non risulta chiaramente la punibilità del comportamento dell'indagato. Si tratta, quindi, di stabilire se l'indagato possa essere assoggettato a sanzione penale unicamente sul fondamento della direttiva.

La Corte precisa la propria costante giurisprudenza secondo la quale la direttiva non può creare di per sé obblighi a carico di un singolo e non può essere fatta valere in quanto tale nei confronti dello stesso (sentenza del 14 settembre 2000 in causa n. C-343/98, *Collino e Chiappero*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 6659) come pure non può aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni (sentenze dell'8 ottobre 1987 in causa n. 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, in *Raccolta*, 1987, p. 3969 e del 26 settembre 1996 in causa n. C-168/95, *Arcaro*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 4705).

La Corte conclude nel senso che il principio di legalità, e, più in generale il principio della certezza del diritto impediscono l'avvio di procedimenti penali a carico di soggetti il cui comportamento non risulta in modo evidente in contrasto con la legge. Ne consegue che l'interpretazione della direttiva in esame non può giustificare una condanna dell'indagato nella causa principale (si rimanda al commento di F. Capelli, *Directives communautaires et droit penal des États membres*, *RMC*, 1980, p. 1, nel quale, l'A. preso atto che non si era ancora presentato alcun caso che rendesse necessario prendere in considerazione gli effetti di una direttiva nel corso di un processo penale ipotizzava comunque, quale possibile soluzione, quanto successivamente affermato dalla Corte di giustizia nella causa *Arcaro*, *cit. supra*. In tale pronuncia la Corte ha precisato che la possibilità di far valere dinanzi a un giudice nazionale la disposizione incondizionata e sufficientemente precisa di una direttiva non trasposta, esiste solamente a favore dei singoli che la invocano nei confronti dello Stato membro cui è rivolta).

**IL CONTRIBUTO SOCIALE DEVE ESSERE RICONOSCIUTO  
ANCHE AGLI STUDENTI CITTADINI DI ALTRI STATI MEMBRI**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 20 settembre 2001 in causa n. C-184/99**

Rudy Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve

**Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Artt. 12, 17 e 18 Trattato Ce - Direttiva del Consiglio del 29 ottobre 1993, n. 93/96/Cee sul diritto di soggiorno degli studenti - Normativa nazionale che garantisce un minimo dei mezzi di sussistenza - *Minimex* - Persone che beneficiano dell'applicazione del regolamento Cee n. 1612/68 - Studente straniero che durante i primi anni di studio ha provveduto al proprio mantenimento.**

*Gli artt. 6 e 8 del Trattato (divenuti in seguito a modifica artt. 12 e 17) ostano a che il beneficio di una prestazione sociale di un regime non contributivo, come il minimo dei mezzi di sussistenza, previsto all'art. 1 della legge belga del 7 agosto 1974, sia subordinato, per quanto riguarda i cittadini di uno Stato membro diverso da quello ospitante nel cui territorio legalmente soggiornano, alla condizione che tali cittadini rientrino nell'ambito di applicazione del regolamento Cee del Consiglio del 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, mentre alcuna condizione di tale natura si applica ai cittadini dello Stato membro ospitante<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> La Corte di giustizia si pronuncia su una questione pregiudiziale concernente il diritto degli studenti di poter usufruire nel Paese ospitante del contributo sociale riconosciuto ai cittadini di tale Paese.

Oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia sono gli artt. 12, 17 e 18 del Trattato Ce e la direttiva del Consiglio del 29 ottobre 1993, n. 93/96/Ce relativa al diritto di soggiorno degli studenti, (in *Guce* n. L 317 del 18 dicembre 1993, p. 59). Le questioni pregiudiziali sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra il Signor Grzelczyk e il *Centre public d'aide sociale* di Ottignies-Louvain-la-Neuve, CPAS per la

revoca al primo del beneficio sociale detto *minimex*.

Il Signor Grzelczyk è un cittadino francese, studente che, dopo aver provveduto a studiare e a lavorare per il proprio mantenimento in Belgio, si è visto rifiutare il beneficio sociale riconosciuto ai cittadini/studenti belgi, per la mancanza del requisito della cittadinanza.

La decisione del CPAS relativa al rifiuto di corrispondere il contributo è stata impugnata avanti il *Tribunal du Travail* di Nivelles il quale, riconoscendo al cittadino una sorta di aiuto sociale, ha comunque deciso di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte di giustizia, affinché chiarisse se gli artt. 12 e 17 del Trattato Ce relativi alla cittadinanza europea impediscano che la prestazione sociale nell'ambito di un regime non contributivo (*minimex*) venga riconosciuta ai cittadini di uno Stato membro diverso da quello ospitante sul cui territorio legittimamente soggiornano, solamente se nei loro confronti può trovare applicazione il regolamento Cee n. 1612/68 del 15 ottobre 1968 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, (in *Guce* n. L 257 del 19 ottobre 1968, p. 2).

La Corte precisa in sentenza, in particolare, che lo *status* di cittadino dell'Unione europea è destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri. Tale *status* riconosce sostanzialmente a tutti coloro che si trovano nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente dalla nazionalità, il medesimo trattamento giuridico.

Nel caso di specie, il signor Grzelczyk risiedendo legalmente nel territorio di uno Stato membro ospitante, può invocare l'applicazione dell'art. 8 A del Trattato Ce in tutte le situazioni che rientrano nel campo di applicazione *ratione materiae* del diritto comunitario. Tra queste situazioni rientrano certamente quelle relative alla libertà di circolazione e di soggiorno nel territorio della Comunità (cfr. sentenza del 24 novembre 1998 in causa n. C-274/96, *Bickel e Franz*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 7637, in questa *Rivista*, 1999, p. 69).

In seguito alla pronuncia della Corte con la quale è stato dichiarato (sentenza del 21 giugno 1988 in causa n. 197/86, *Brown*, in *Raccolta*, 1988, p. 3205) che un aiuto concesso agli studenti per il mantenimento e per la formazione scolastica rimane al di fuori dell'ambito di applicazione del Trattato Ce, è stato introdotto con il Trattato di Maastricht il concetto di cittadinanza europea. Ne consegue che il cittadino dell'Unione europea, che studia nel territorio di uno Stato membro ospitante, può fondare i propri diritti sul divieto di discriminazione fondato sulla cittadinanza.

Ai sensi dell'art. 1 della direttiva n. 93/96 gli Stati membri possono esigere dagli studenti, cittadini di un altro Stato membro che vogliono fruire del diritto di soggiorno nel loro territorio, innanzitutto l'assicurazione di disporre di mezzi necessari per evitare che, nel corso del loro soggiorno, possano diventare un onere per l'assistenza sociale dello Stato membro ospitante; che siano iscritti in un istituto riconosciuto per ottenere una formazione professionale e che dispongano, altresì, di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante.

Ciò non esclude che lo Stato membro ospitante possa non rinnovare più l'autorizzazione qualora lo studente che abbia fatto ricorso all'assistenza sociale non soddisfi più i requisiti ai quali era subordinato il rilascio dell'autorizzazione stessa.

La Corte ha, così, concluso affermando che gli studenti che soggiornano in un altro Stato membro devono poter beneficiare del diritto al versamento del minimo dei mezzi di sussistenza alle stesse condizioni degli studenti stranieri, cittadini di uno Stato membro, diverso da quello ospitante.

**LA PARTE CHE HA CONCLUSO UN ACCORDO CONTRASTANTE  
CON L'ART. 81 DEL TRATTATO PUÒ ESPERIRE UN'AZIONE  
DI RISARCIMENTO DANNI NEI CONFRONTI  
DELLA CONTROPARTE LEGATA DALLO STESSO ACCORDO**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 20 settembre 2001 in causa n. C-453/99**

Courage Ltd c. Bernard Crehan

**Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Art. 81 Trattato Ce - Concorrenza - Clausola contrattuale di acquisto esclusivo di birra - Locazione di bar - Intesa - Diritto al risarcimento danni per una delle parti del contratto - Esecuzione del contratto - Responsabilità.**

*Una parte di un contratto idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza ai sensi dell'art. 85 del Trattato Ce (divenuto art. 81 Ce) può dedurre la violazione di tale norma al fine di ottenere una tutela giurisdizionale («relief») nei confronti della controparte<sup>1</sup>.*

*L'art. 85 del Trattato osta ad una norma di diritto nazionale che vieti a chi è parte di un contratto che può restringere o falsare il gioco della concorrenza, ai sensi di tale articolo, di chiedere il risarcimento di un danno causato dall'esecuzione di tale contratto per il solo motivo che il richiedente è parte di quest'ultimo<sup>2</sup>.*

*Il diritto comunitario non osta ad una norma di diritto nazionale che neghi a chi è parte di un contratto che può restringere o falsare il gioco della concorrenza il diritto di fondarsi sui propri atti illeciti per ottenere un risarcimento danni, qualora sia accertato che tale parte ha una responsabilità significativa nella distorsione della concorrenza<sup>3</sup>.*

<sup>1-3</sup> La Courage è fabbricante di birra e nel Regno Unito detiene una quota pari al 19% del mercato di vendita della birra.

La Courage e la Grand Metropolitan si sono accordate per fondere i *pub* che concedevano in locazione. I *pub* venivano successivamente trasferiti alla IEL e, sulla base di un accordo stipulato tra la IEL e la Courage, tutti i locatari della IEL erano obbligati ad acquistare la

birra esclusivamente dalla Courage che forniva la birra al prezzo indicato nel listino prezzi applicato ai *pub* locati dalla IEL.

Il Signor Crehan, che aveva stipulato con la IEL due contratti di locazione accompagnati dall'obbligo di acquisto della birra a favore della Courage e convenuto nella causa principale dalla Courage per il mancato pagamento delle forniture di birra, rilevava il contrasto con l'art. 81 del Trattato Ce dell'obbligo di acquisto e proponeva domanda risarcitoria di risarcimento danni. Tra l'altro, la vendita di birra ai gestori di *pub* indipendenti avveniva a prezzi più bassi rispetto a quelli praticati nella vendita di birra agli esercenti locatari della IEL.

Il giudice nazionale si è così rivolto alla Corte di giustizia per far chiarire se un soggetto, parte di un contratto contrastante con la disciplina comunitaria in tema di concorrenza, potesse ottenere una tutela davanti all'autorità giudiziaria, deducendo la violazione della normativa comunitaria, con richiesta di risarcimento dei danni. Ed inoltre, il giudice chiedeva se il diritto comunitario impedisse ad una norma nazionale di negare ad un soggetto il diritto di ottenere un risarcimento danni perché fondato su un proprio comportamento illecito.

Secondo la Corte di giustizia, ogni soggetto è legittimato a far valere in giudizio la violazione degli artt. 81, n. 1 e 82 che producono effetti diretti nei rapporti tra i singoli ed attribuiscono direttamente a tali soggetti diritti che i giudici sono tenuti a tutelare (sentenze del 30 gennaio 1974 in causa n. 127/73, *BRT e SABAM*, in *Raccolta*, 1974, p. 51 e del 18 marzo 1997 in causa n. C-282/95 P, *Guérin automobiles c. Commissione*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 1503).

La possibilità per i singoli di chiedere il risarcimento del danno causato da un contratto che contrasta con l'art. 81 del Trattato Ce è da ritenere giustificata dalla necessità di rafforzare le regole di concorrenza. Perciò, a parere della Corte, non può escludersi *a priori* che un'azione del genere possa essere intentata da una parte di un contratto contrastante con gli artt. 81 e 82. La normativa inglese, quindi, che non riconosce la legittimazione attiva ad un soggetto, parte di un contratto contrastante con l'art. 81 del Trattato Ce, di esperire un'azione di risarcimento danni nei confronti della controparte viola il diritto comunitario.

Una norma nazionale però può non riconoscere alla parte della quale sia stata accertata una responsabilità significativa nella distorsione della concorrenza, il diritto di ottenere un risarcimento danni dalla controparte. Questo perché un singolo non può trarre beneficio dal proprio comportamento illecito che sia stato accertato (sentenze del 7 febbraio 1973 in causa n. 39/72, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, 1973, p. 101 e del 10 luglio 1997 in causa n. C-261/95, *Palmisani*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 4025). La Corte ha quindi applicato l'antico brocardo romano: *nemo auditur turpitudinem suam allegans*.



**LA CORTE PRECISA LA PROPRIA GIURISPRUDENZA  
SUL DIVIETO DI LICENZIAMENTO  
DI UNA LAVORATRICE GESTANTE**

**I**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 4 ottobre 2001 in causa n. C-109/00**

Tele Danmark A/S c. Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK)

**Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Parità di trattamento tra uomini e donne - Art. 5, n. 1 della Direttiva del Consiglio del 9 febbraio 1976, n. 76/207/Cee - Art. 10 della Direttiva del 19 ottobre 1992, n. 92/85/Cee - Licenziamento di una lavoratrice gestante - Discriminazione diretta fondata sul sesso - Contratto di lavoro a tempo determinato - Durata del rapporto - Impresa di grandi dimensioni.**

*Gli artt. 5, n. 1, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, n. 76/207/Cee, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, e 10 della direttiva del Consiglio 19 ottobre 1992, n. 92/85/Cee, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (decima direttiva particolare ai sensi dell'art. 16, par. 1, della direttiva n. 89/391/Cee), devono essere interpretati nel senso che ostano al licenziamento di una lavoratrice a motivo del proprio stato interessante*

*- quand'anche la lavoratrice sia stata assunta a tempo determinato,  
- abbia omissis di informare il datore di lavoro in merito al proprio stato interessante, pur essendone a conoscenza al momento della conclusione del contratto di lavoro,*

*- e, a motivo di tale stato, non sia più in grado di svolgere l'attività lavorativa per una parte rilevante della durata del contratto stesso<sup>1</sup>.*

*La circostanza che la lavoratrice sia stata assunta da un'impresa di grandi dimensioni che assuma frequentemente personale a tempo determi-*

nato resta del tutto irrilevante ai fini dell'interpretazione degli artt. 5, n. 1, della direttiva n. 76/207 e 10 della direttiva n. 92/85<sup>2</sup>.

## II

### Corte di giustizia

#### Sentenza del 4 ottobre 2001 in causa n. C-438/99

Maria Luisa Jiménez Melgar c. Ayuntamiento de Los Barrios

**Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Parità di trattamento tra uomini e donne - Art. 10 direttiva del Consiglio del 19 ottobre 1992, n. 92/85/Cee - Licenziamento di una lavoratrice gestante - Tutela - Effetto diretto e portata - Contratto di lavoro a tempo determinato - Deroghe al divieto di licenziamento - Discriminazione diretta fondata sul sesso.**

*L'art. 10 della direttiva del Consiglio 19 ottobre 1992, n. 92/85/Cee, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (decima direttiva particolare ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva n. 89/391/Cee), ha un effetto diretto e deve essere interpretato nel senso che, in mancanza di misure di trasposizione adottate da uno Stato membro entro il termine prescritto da tale direttiva, esso conferisce ai singoli diritti che questi possono far valere dinanzi ad un giudice nazionale nei confronti delle autorità di tale Stato<sup>3</sup>.*

*Autorizzando deroghe al divieto di licenziamento delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento in casi «non connessi al loro stato, ammessi dalle legislazioni e/o [dalle] prassi nazionali», l'art. 10, punto 1., della direttiva n. 92/85 non obbliga gli Stati membri a specificare le cause di licenziamento di tali lavoratrici<sup>4</sup>.*

*Anche se il divieto di licenziamento previsto dall'art. 10 della direttiva n. 92/85 si applica tanto ai contratti di lavoro a tempo indeterminato quanto a quelli conclusi a tempo determinato, il mancato rinnovo di siffatto contratto, quando esso è giunto alla sua normale scadenza, non può essere considerato alla stregua di un licenziamento vietato dalla detta disposizione. Tuttavia, il mancato rinnovo di un contratto di lavoro a tempo determinato, qualora sia motivato dallo stato di gravidanza della lavoratrice, costituisce una discriminazione diretta basata sul sesso, incompatibile con gli artt. 2, n. 1, e 3, n. 1, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, n. 76/207/Cee, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne*

per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro<sup>5</sup>.

Prevedendo la possibilità del licenziamento di una lavoratrice gestante, puerpera o in periodo di allattamento in casi eccezionali, «se del caso, a condizione che l'autorità competente abbia dato il suo accordo», l'art. 10, punto 1., della direttiva n. 92/85 deve essere interpretato nel senso che esso non impone agli Stati membri l'obbligo di prevedere l'intervento di un'autorità nazionale la quale, dopo aver constatato l'esistenza di un caso eccezionale che giustifica il licenziamento di una tale lavoratrice, conceda il suo accordo prima della decisione del datore di lavoro al riguardo<sup>6</sup>.

<sup>1-6</sup> L'interpretazione delle direttive del Consiglio n. 76/207/Cee del 9 febbraio 1976, (in *Guce* n. L 39 del 14 febbraio 1976, p. 40) e n. 92/85/Cee del 19 ottobre 1992, (in *Guce* n. L 348 del 28 novembre 1992, p. 1) costituisce l'oggetto della prima pronuncia della Corte sopra massimata. Come è noto, la direttiva n. 76/207/Cee mira ad attuare il principio della parità di trattamento fra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, la formazione, la promozione professionale e le condizioni di lavoro, mentre la seconda direttiva, la n. 92/85/Cee è diretta, in particolar modo, a tutelare le lavoratrici gestanti o puerpere contro il rischio di licenziamento a causa del loro stato.

La signora Brand-Nielsen veniva assunta dalla Tele Danmark per un periodo di sei mesi, con decorrenza dal 1° luglio 1995, nel servizio assistenza ai clienti per i telefoni cellulari. Dopo aver comunicato alla società di essere in stato interessante, nell'agosto del 1995, veniva licenziata. Il licenziamento era motivato dal fatto di non avere informato la società della propria gravidanza al momento dell'assunzione.

La ricorrente della causa principale ha così citato in giudizio la società per ottenere un risarcimento danni in quanto il licenziamento era avvenuto in contrasto con la normativa sulla parità di trattamento. La domanda, dapprima respinta in primo grado, veniva successivamente accolta in grado di appello in quanto il licenziamento era strettamente connesso allo stato di gestante della ricorrente.

La Tele Danmark impugnava tale decisione e l'organo giurisdizionale adito sospendeva il procedimento e rivolgeva alla Corte due questioni pregiudiziali.

Con la prima questione veniva chiesto al giudice *a quo* se gli artt. 5, n. 1 della direttiva n. 76/207/Cee e 10 della direttiva n. 92/85 si opponessero al licenziamento di una lavoratrice motivato dal suo stato interessante, quando la lavoratrice, assunta a tempo determinato, non avesse informato il datore di lavoro del proprio stato, pur essendone a conoscenza al momento dell'assunzione e così non abbia potuto prestare la propria attività lavorativa per una parte rilevante del contratto.

La Corte fa presente che, nel caso di specie, entrambe le direttive oggetto di interpretazione impedirebbero il licenziamento della signora Brandt a motivo della sua gravidanza e che il licenziamento di una lavoratrice in tale stato non potrebbe essere giustificato nemmeno da esigenze di buon funzionamento dell'impresa in quanto è a carico del datore di lavoro il rischio economico e organizzativo derivante dallo stato interessante delle proprie dipendenti.

La Corte di giustizia ha più volte affermato che il licenziamento di una lavoratrice a motivo della propria gravidanza rappresenta una discriminazione diretta fondata sul sesso (sentenze dell'8 novembre 1990 in causa n. C-179/88, *Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund*, in *Raccolta*, 1990, I, p. 3979; del 5 maggio 1994 in causa n. C-421/92, *G. Habermann-Beltermann c. Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband Ndb./Opf. e V.*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 1657, in questa *Rivista*, 1994, p. 376, e del 14 luglio 1994 in causa n. C-32/93, *Webb*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 3567).

E la circostanza che il contratto sia stato concluso per una durata determinata o indeterminata non incide sul carattere discriminatorio del licenziamento, in quanto, qualora il legislatore comunitario avesse voluto escludere dal campo di applicazione delle direttive i

contratti a tempo determinato, lo avrebbe fatto espressamente.

Infine, e così precisa la Corte nel risolvere la seconda questione sottoposta, sono del tutto irrilevanti, sotto il profilo interpretativo, le dimensioni dell'impresa e il fatto che la stessa ricorra frequentemente alla stipula di contratti a tempo determinato. Infatti, la durata del rapporto di lavoro non è atta ad incidere sulla tutela che l'ordinamento giuridico comunitario riconosce alle lavoratrici gestanti.

Anche nella causa n. C-438/99 è oggetto di interpretazione la direttiva n. 92/85/Cee. La signora Melgar è stata assunta in qualità di dipendente del comune di Los Barrios per svolgere mansioni di aiuto domiciliare a favore di pensionati. Tale contratto, inizialmente concluso per un periodo di tre mesi, è stato rinnovato per due volte e, successivamente è stato concluso un nuovo contratto ad orario ridotto e a tempo determinato. Sono stati poi conclusi un terzo e un quarto contratto che non prevedevano una data di scadenza. Ciò nonostante la signora Melgar riceveva una lettera del comune - informato nel frattempo dello stato di gravidanza della signora - che la informava della scadenza dell'ultimo contratto.

Rifiutatasi di firmare un quinto contratto la signora Melgar ha proposto un ricorso nei confronti del comune sostenendo che il quarto contratto non era scaduto, di essere stata licenziata in modo discriminatorio e di dover essere reintegrata nel proprio posto di lavoro.

L'organo giurisdizionale adito ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte quattro questioni pregiudiziali, sull'interpretazione dell'art. 10 della direttiva n. 92/85/Cee. Innanzitutto, la Corte ha subito precisato che secondo una giurisprudenza costante l'obbligo degli Stati di conseguire il risultato contemplato dalla direttiva, nonché quello di adottare i provvedimenti atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, vale nei confronti di tutti gli organi dello Stato, comuni compresi (cfr. sentenze del 22 giugno 1989 in causa n. 103/88, *Fratelli Costanzo c. Comune di Milano*, in *Raccolta*, 1989, p. 1839, in questa *Rivista*, 1989, p. 607; del 14 luglio 1994 causa n. C-91/92, *Faccini Dori*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 3325, in questa *Rivista*, 1994, p. 361, con commento di F. Capelli, *Le direttive non possono dispiegare efficacia orizzontale*; del 29 aprile 1999 in causa n. C-224/97, *Ciola*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 2517, in questa *Rivista*, 1999, p. 721 e del 4 marzo 1999 in causa n. C-258/97, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH-HI c. Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 1405, in questa *Rivista*, 1999, 484). Ne consegue che i singoli possono far valere dinanzi ad un giudice nazionale nei confronti delle autorità di tale Stato i diritti loro conferiti dalla direttiva.

Con la seconda questione è stato chiesto alla Corte di specificare se l'art. 10, punto 1, della direttiva n. 92/85, nella parte in cui precisa che sono autorizzate deroghe al licenziamento delle lavoratrici gestanti o puerpere o in periodo di allattamento nei casi non legati al loro stato, ma ammessi dalle prassi nazionali, obblighi gli Stati membri a specificare le cause di licenziamento.

La Corte sul punto precisa che, nonostante dalla direttiva non emerga alcun obbligo a carico degli Stati membri di redigere un elenco delle cause di licenziamento, essa può consentire tuttavia agli stessi di prevedere una garanzia per una tutela più elevata delle lavoratrici in tale stato. Così come, sulla questione relativa alle ipotesi eccezionali nelle quali è consentito un licenziamento, la Corte chiarisce che gli Stati non sono obbligati ad istituire dei procedimenti di autorizzazione preventiva ai quali subordinare il licenziamento di una lavoratrice gestante o puerpera o in periodo di allattamento.

Sul mancato rinnovo da parte del datore di lavoro del contratto a tempo determinato di una lavoratrice gestante la Corte precisa che nella direttiva non vi è alcuna distinzione sulla durata del rapporto in questione (cfr. punto 33 della sentenza *Tele Danmark*, n. C-109/00, non ancora pubblicata in *Raccolta*). Il mancato rinnovo però di un contratto di lavoro a tempo determinato può, in situazioni particolari, essere equiparato a un rifiuto di assunzione. Il rifiuto di assunzione per motivi di gravidanza di una lavoratrice costituisce, secondo una costante giurisprudenza della Corte, una discriminazione diretta basata sul sesso (sentenza del 18 novembre 1990 in causa n. C-177/88, *Dekker*, in *Raccolta*, 1990, I, p. 3941 e del 3 febbraio 2000 in causa n. C-207/98, *Mahlburg*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 549, in questa *Rivista*, 2000, p. 627) ed è compito del giudice nazionale verificare la correlazione tra il mancato rinnovo del contratto di lavoro e lo stato di gravidanza.

**RIGETTATO IL RICORSO DEI PAESI BASSI DIRETTO  
ALL'ANNULLAMENTO DELLA DIRETTIVA COMUNITARIA  
N. 98/44/CEE SULLA PROTEZIONE DELLE INVENZIONI  
BIOTECNOLOGICHE**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 9 ottobre 2001 in causa n. C-377/98**

Regno dei Paesi Bassi c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea

**Art. 230 Trattato Ce - Ricorso in annullamento - Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998, n. 98/44/Ce - Protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche - Base giuridica - Artt. 95, 308, 157 e 163 Trattato Ce - Principio di sussidiarietà - Principio della certezza del diritto - Obblighi di diritto internazionale degli Stati membri - Diritti fondamentali - Dignità della persona umana - Principio di collegialità per i progetti legislativi della Commissione.**

*Il ricorso proposto dal Regno dei Paesi Bassi diretto all'annullamento della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998, n. 98/44/Ce sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche è stato rigettato<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Un ricorso ex art. 230 per l'annullamento della direttiva comunitaria del 6 luglio 1998, n. 98/44/Ce sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche (in *Guce* n. L 213 del 30 luglio 1978, p. 13) è stato presentato dai Paesi Bassi (con l'intervento *ad adjuvandum* dell'Italia e della Norvegia).

La direttiva n. 98/44/Ce (art. 1), oggetto del ricorso, consente agli Stati membri di proteggere le invenzioni biotecnologiche tramite il diritto nazionale dei brevetti, imponendone l'adeguamento alle disposizioni della direttiva medesima, nel rispetto delle regole internazionali vigenti.

Lo Stato membro ricorrente ha fondato il proprio ricorso su sei motivi: la scelta errata della base giuridica della direttiva (art. 95 del Trattato Ce); la violazione del principio di sussidiarietà e della certezza del diritto; la violazione degli obblighi di diritto internazionale; la violazione del diritto fondamentale al rispetto della dignità della persona umana e

un vizio di forma relativo all'adozione della proposta della Commissione.

Sulla scelta errata dell'art. 95 del Trattato Ce, la Corte innanzitutto precisa che il ricorso a tale articolo, quale fondamento giuridico, è possibile al fine di prevenire l'insorgere di futuri ostacoli agli scambi dovuti allo sviluppo eterogeneo delle legislazioni nazionali, purché l'insorgere di tali ostacoli sia probabile e la misura di cui trattasi abbia ad oggetto la loro prevenzione (sentenza del 13 luglio 1995 in causa n. C-350/92, *Spagna c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1995, I, p. 1985 e del 5 ottobre 2000 in causa n. C-376/98, *Germania c. Parlamento e Consiglio*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 8419).

Lo scopo della direttiva, quale misura di armonizzazione è proprio quello di ridurre gli ostacoli al funzionamento del mercato interno costituiti dalla diversità di condizioni esistenti tra gli Stati membri.

La Corte precisa che è in funzione dell'oggetto principale di un atto che occorre determinare la base giuridica sul cui fondamento esso deve essere adottato. Lo scopo della direttiva in oggetto è proprio quello di favorire la ricerca e lo sviluppo nell'ambito dell'ingegneria genetica della Comunità europea. Il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri non costituisce pertanto uno scopo provvisorio o ausiliario della direttiva, bensì corrisponde al suo fine essenziale. Ne consegue che la direttiva è stata legittimamente adottata ai sensi dell'art. 95 del Trattato Ce (cfr. sentenza del 29 marzo 1990 in causa n. C-62/88, *Grecia c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1990, I, p. 1527).

Il rispetto del principio di sussidiarietà, contenuto nell'art. 5 del Trattato Ce, la cui violazione si asserisce essere avvenuta, è ricavabile dal quinto, sesto e settimo considerando della direttiva, dai quali si può dedurre che, in mancanza di un intervento comunitario, lo sviluppo delle legislazioni e della prassi nazionale osta al buon funzionamento del mercato interno e che uno sviluppo eterogeneo delle legislazioni potrebbe, altresì, influire negativamente sullo sfruttamento industriale delle invenzioni biotecnologiche della Comunità.

Viene così chiarita la ripartizione di competenze tra gli Stati membri e le istituzioni della Ce.

Sulla violazione del principio della certezza del diritto la Corte precisa che l'ampio margine di manovra, non discrezionale, riconosciuto dall'art. 6 della direttiva ai sensi del quale è esclusa la brevettabilità delle invenzioni il cui sfruttamento commerciale è contrario all'ordine pubblico o al buon costume, è necessario. Tale necessità deriva dalle difficoltà specifiche collegate allo sfruttamento di alcuni brevetti nel contesto sociale e culturale proprio di ogni Stato membro, contesto che le autorità nazionali, legislative, amministrative e giudiziarie possono valutare meglio dell'autorità comunitaria.

Anche la violazione degli obblighi di natura internazionale è stata negata perché è soltanto sostenibile in via di mera ipotesi: che la protezione mediante brevetto di invenzioni biotecnologiche abbia l'effetto di privare i Paesi in via di sviluppo della capacità di controllare le proprie risorse biologiche mediante il ricorso alle proprie conoscenze tradizionali, favorendo, al contrario, la monocoltura e scoraggiando gli sforzi nazionali e internazionali volti a preservare la biodiversità.

Il quinto motivo si basa sulla violazione dei diritti fondamentali e, in particolare, del rispetto della dignità e dell'integrità della persona, soprattutto per quanto contenuto all'art. 5, n. 2 della direttiva.

L'art. 5, comma 1 della direttiva vieta che il corpo umano, nei vari stadi della sua formazione e del suo sviluppo, possa costituire un'invenzione brevettabile. Anche gli elementi isolati del corpo umano non sono di per sé brevettabili.

La Corte, con riferimento al quinto motivo, opera una distinzione tra gli elementi del corpo umano che non sono di per sé brevettabili e gli elementi del corpo umano che possono fare parte di un prodotto tutelabile mediante brevetto (art. 5, n. 2 della direttiva). Possono invero costituire oggetto di una domanda di brevetto solamente quelle invenzioni che associno un elemento naturale a un processo tecnico che consenta di isolarlo o di produrlo ai fini di un suo sfruttamento industriale. In sostanza, laddove ci sia un intervento dell'uomo, lo sfruttamento industriale è consentito.

La direttiva protegge, quindi, solamente le attività che costituiscono il risultato di un lavoro di ricerca e comprende anche dati biologici esistenti allo stato di natura nell'essere umano solo se necessari alla realizzazione e allo sfruttamento di una specifica applicazione industriale.

La direttiva è pertanto chiara nel delimitare il diritto brevettuale facendo in modo che gli elementi del corpo umano restino indisponibili e inalienabili, con conseguente salvaguardia della dignità umana (cfr. ventesimo e ventunesimo *considerando*).

Anche l'integrità della persona è salvaguardata esulando dal campo di applicazione della direttiva, dato che essa si occupa unicamente della concessione dei brevetti, senza alcuna intenzione di sostituirsi alle disposizioni nazionali che garantiscono i diritti fondamentali della persona.

Infine, la Corte di giustizia prende posizione sull'ultimo motivo relativo al vizio di forma di cui sarebbe affetta la direttiva perché non conterrebbe alcuna menzione che garantisca che la proposta della Commissione sia stata effettivamente adottata collegialmente ed in base ad un testo redatto nelle undici lingue ufficiali. La Corte, sul punto, precisa che l'obbligo di motivazione delle direttive derivante dall'art. 253 del Trattato Ce non impone di illustrare le circostanze di fatto anche per i pareri e per le proposte per consentire di verificare che ciascuna istituzione intervenuta nell'*iter* procedurale abbia agito nel pieno rispetto del proprio regolamento di procedura.

**L'ITALIA RISULTA INADEMPIENTE  
IN TEMA DI SICUREZZA E SALUTE DEI LAVORATORI**

**Corte di giustizia**

**Sentenza del 15 novembre 2001 in causa n. C-49/00**

Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana

**Art. 226, comma 1, Trattato Ce - Ricorso per inadempimento degli Stati - Trasposizione incompleta - Direttiva del Consiglio del 12 giugno 1989, n. 89/391/Cee - Sicurezza e salute dei lavoratori - Valutazione dei rischi - Ricorso a servizi esterni - Definizione di competenze specifiche.**

*La Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza degli artt. 6, n. 3, lett. a., e 7, nn. 3, 5 e 8, della direttiva del Consiglio del 12 giugno 1989, n. 89/391/Cee, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro;*

*- non avendo prescritto che il datore di lavoro debba valutare tutti i rischi per la salute e la sicurezza esistenti sul luogo di lavoro;*

*- avendo consentito al datore di lavoro di decidere se fare o meno ricorso a servizi esterni di protezione e di prevenzione quando le competenze interne all'impresa sono insufficienti, e*

*- non avendo definito le capacità e le attitudini di cui devono essere in possesso le persone responsabili delle attività di protezione e di prevenzione dei rischi professionali per la salute e la sicurezza dei lavoratori<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> L'art. 6 della direttiva del Consiglio del 12 giugno 1989, la n. 89/391/Cee (in *Guce* n. L 183 del 29 giugno 1989, p. 1) impone al datore di lavoro, tenendo conto della natura delle attività dell'impresa e/o dello stabilimento, l'obbligo di valutare i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro.

L'art. 7 della direttiva prevede, ai commi 1 e 3, che il datore di lavoro debba designare all'interno dell'impresa uno o più soggetti responsabili incaricati di occuparsi delle attività di protezione e delle attività di prevenzione dei rischi professionali nell'azienda e/o nello stabi-



limento e che, qualora le competenze delle persone reperibili nell'azienda e/o nello stabilimento siano insufficienti per l'organizzazione di tali attività di protezione e prevenzione, il datore di lavoro debba ricorrere a competenze esterne all'impresa e/o allo stabilimento.

In ogni caso comunque, i soggetti designati devono possedere le capacità necessarie e disporre dei mezzi richiesti, come pure gli esperti o i servizi esterni consultati devono possedere le attitudini necessarie e disporre dei mezzi personali e professionali richiesti. Inoltre i soggetti designati e gli esperti o servizi esterni consultati devono essere adeguati ed in grado di assumere le attività di protezione e prevenzione, tenendo conto delle dimensioni dell'impresa e/o dello stabilimento e/o dei rischi a cui i lavoratori sono esposti, nonché della ripartizione dei rischi nell'insieme dell'impresa e/o dello stabilimento, (art. 7, comma 5, della direttiva).

Gli Stati membri sono obbligati a definire le capacità e le attitudini necessarie al fine di realizzare quanto appena prescritto (art. 7, n. 8, primo comma, della direttiva).

Il dlgo del 19 settembre 1994, n. 626, (in *Guri* del 12 novembre 1994, n. 265, *suppl. ord.* n. 141, p. 5), come modificato dal dlgo del 19 marzo 1996, n. 242, (in *Guri* del 6 maggio 1996, n. 104, *suppl. ord.*, n. 75, p. 5) ha trasposto la direttiva nell'ordinamento giuridico italiano.

La Commissione, ritenendo che la trasposizione della direttiva non fosse avvenuta correttamente ha posto l'Italia in grado di presentare le proprie osservazioni dopo averla invitata, con parere motivato, a conformarsi agli obblighi contenuti entro il termine prescritto. La mancata risposta a tale parere ha determinato la presentazione da parte della Commissione del ricorso ex art. 226 del Trattato Ce.

Le tre censure della Commissione hanno riguardato:

*i.* la limitata portata dell'obbligo per il datore di lavoro di valutare l'insieme dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori sul luogo di lavoro. L'art. 4 del dlgo di attuazione si limita ad elencare solamente tre tipi di rischi senza considerare che i rischi professionali sono in continua evoluzione e che vengano influenzati, altresì, dallo sviluppo delle condizioni di lavoro e dalle ricerche scientifiche in materia.

*ii.* La scelta lasciata al datore di lavoro ai sensi dell'art. 8, comma 6 del dlgo di fare o meno ricorso a servizi esterni quando le capacità dei soggetti individuati all'interno dell'azienda siano insufficienti. Ciò è in contrasto con l'art. 7, comma 3 della direttiva perché la trasposizione della stessa deve avvenire in modo sufficientemente chiaro e preciso al fine di salvaguardare la certezza del diritto (cfr., in particolare le sentenze del 16 novembre 2000 in causa n. C-214/98, *Commissione c. Grecia*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 9601, e del 7 dicembre 2000 in causa n. C-38/99, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 10941).

*iii.* La mancanza di una chiara definizione delle competenze specifiche riferite alla responsabilità delle persone incaricate delle attività di protezione e di prevenzione dei rischi professionali all'interno dell'impresa. Esse non sono state contemplate nella normativa nazionale contrastando così con l'art. 7, commi 5 e 8 della direttiva (si richiama, in proposito, la sentenza del 12 dicembre 1996 in cause riunite n. C-74/95 e n. C-129/95, *Procedimento penale a carico di X*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 6609, con la quale la Corte ha censurato la pretesa del giudice italiano di utilizzare le disposizioni di una direttiva comunitaria mal trasposta nell'ordinamento nazionale, come parametro di riferimento per l'applicazione della normativa penale interna, cfr. commento di F. Capelli, *La Corte di giustizia si pronuncia sulla sicurezza ai videoterminali*, in questa *Rivista*, 1997, p. 128).

L'esecuzione di tale obbligo implica l'adozione da parte degli Stati membri di provvedimenti legislativi o regolamentari conformi ai requisiti della direttiva. Essi devono essere portati a conoscenza delle imprese interessate con mezzi adeguati al fine di consentire, da un lato, alle imprese stesse di conoscere i loro obblighi in materia e, dall'altro lato, alle autorità nazionali competenti di verificare che tali provvedimenti vengano regolarmente osservati.

Non può essere considerata sufficiente la semplice attribuzione di responsabilità al datore di lavoro nel determinare le capacità e le attitudini necessarie per esercitare le attività di protezione e di prevenzione dei rischi professionali.

Ne è conseguito, pertanto, l'accoglimento del ricorso presentato dalla Commissione ai sensi dell'art. 226, 1° comma del Trattato Ce.

# ATTI DELLE ISTITUZIONI DELLE COMUNITÀ

---

## LIBERA CIRCOLAZIONE DEI PRODOTTI TRANSGENICI E RESPONSABILITÀ IN MATERIA AMBIENTALE

**Direttiva n. 2001/18/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 marzo 2001 sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati e che abroga la direttiva n. 90/220/Cee del Consiglio\***

Il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea,  
visto il Trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'art. 95,  
vista la proposta della Commissione<sup>1</sup>,  
visto il parere del Comitato economico e sociale<sup>2</sup>,  
deliberando secondo la procedura di cui all'art. 251 del Trattato<sup>3</sup>, visto il progetto comune approvato dal comitato di conciliazione il 20 dicembre 2000,  
considerando quanto segue:

**1.** La relazione della Commissione sul riesame della direttiva n. 90/220/Cee del Consiglio, del 23 aprile 1990, sull'immissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati<sup>4</sup>, adottata il 10 dicembre 1996, ha identificato una serie di elementi da migliorare.

**2.** È necessario chiarire l'ambito di applicazione della direttiva n. 90/220/Cee e le sue definizioni.

**3.** La direttiva n. 90/220/Cee ha subito modifiche; una volta apportate le nuove modifiche alla suddetta direttiva è opportuno, per ragioni di chiarezza e di razionaliz-

\* In *Guce* n. L 106 del 17 aprile 2001, p. 1 ss. In argomento v. *infra*, p. 735 ss., il commento di *Lorenzo Gradoni*.

<sup>1</sup> *Guce* n. C 139 del 4 maggio 1998, p. 1.

<sup>2</sup> *Guce* n. C 407 del 28 dicembre 1998, p. 1.

<sup>3</sup> Parere del Parlamento europeo dell'11 febbraio 1999 (*Guce* n. C 150 del 28 maggio 1999, p. 363, posizione comune del Consiglio del 9 dicembre 1999 (*Guce* n. C 64 del 6 marzo 2000, p. 1) e decisione del Parlamento europeo del 12 aprile 2000 (*Guce* n. C 40 del 7 febbraio 2001, p. 123). Decisione del Parlamento europeo del 14 febbraio 2001 e decisione del Consiglio del 15 febbraio 2001.

<sup>4</sup> *Guce* n. L 117 dell'8 maggio 1990, p. 15. Direttiva modificata da ultimo dalla direttiva n. 97/35/Ce della Commissione (*Guce* n. L 169 del 27 giugno 1997, p. 72).

zazione, procedere alla rifusione delle disposizioni in questione.

**4.** Gli organismi viventi immessi nell'ambiente in grandi o piccole quantità per scopi sperimentali o come prodotti commerciali possono riprodursi e diffondersi oltre le frontiere nazionali, interessando così altri Stati membri; gli effetti di tali emissioni possono essere irreversibili.

**5.** La tutela della salute umana e dell'ambiente richiede che venga prestata la dovuta attenzione al controllo di rischi derivanti dall'immissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati (Ogm).

**6.** In base al Trattato, l'azione della Comunità per la tutela dell'ambiente dovrebbe essere basata sul principio dell'azione preventiva.

**7.** È necessario ravvicinare le legislazioni degli Stati membri riguardanti l'immissione deliberata nell'ambiente di Ogm ed al fine di garantire il corretto sviluppo dei prodotti industriali che utilizzano Ogm.

**8.** Nell'elaborazione della presente direttiva è stato tenuto conto del principio precauzionale e di esso va tenuto conto nell'attuazione della stessa.

**9.** Il rispetto dei principi etici riconosciuti in uno Stato membro è particolarmente importante. Gli Stati membri possono prendere in considerazione gli aspetti etici quando gli Ogm siano deliberatamente emessi o immessi in commercio come tali o contenuti in prodotti.

**10.** Per un quadro legislativo completo e trasparente, è necessario garantire che il pubblico sia consultato dalla Commissione o dagli Stati membri durante l'elaborazione delle misure, e che sia informato delle misure adottate durante l'attuazione della presente direttiva.

**11.** L'immissione in commercio comprende anche l'importazione. I prodotti contenenti o costituiti da Ogm di cui alla presente direttiva non possono essere importati nella Comunità se non sono conformi alle sue disposizioni.

**12.** La messa a disposizione di Ogm destinati all'importazione o alla movimentazione allo stato sfuso, come le materie prime agricole, va considerata come immissione in commercio ai fini della presente direttiva.

**13.** Il contenuto della presente direttiva tiene nel debito conto l'esperienza internazionale in questo settore e gli impegni commerciali internazionali e dovrebbe rispettare le prescrizioni del Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza, della Convenzione sulla diversità biologica. Non appena possibile, e prima del luglio 2001, la Commissione dovrebbe presentare, nel quadro della ratifica del Protocollo, le proposte appropriate per la sua attuazione.

**14.** Il comitato di regolamentazione dovrebbe fornire orientamenti sull'applicazione delle disposizioni relative alle definizioni sull'immissione in commercio contenute nella presente direttiva.

**15.** Gli esseri umani non dovrebbero essere considerati organismi ai fini della definizione di «organismo geneticamente modificato» della presente direttiva.

**16.** Le disposizioni della presente direttiva dovrebbero lasciare impregiudicata la legislazione nazionale in materia di responsabilità ambientale, mentre la normativa comunitaria in tale settore dovrebbe essere integrata da norme in materia di responsabilità per diversi tipi di danno ambientale in tutte le zone dell'Unione europea. A tal

fine la Commissione si è impegnata a presentare, entro la fine del 2001, una proposta legislativa sulla responsabilità ambientale che copra anche i danni derivanti da Ogm.

**17.** La presente direttiva non concerne gli organismi ottenuti attraverso determinate tecniche di modificazione genetica utilizzate convenzionalmente in varie applicazioni con una lunga tradizione di sicurezza.

**18.** È necessario stabilire procedure e criteri armonizzati per la valutazione, caso per caso, dei rischi potenziali derivanti dall'emissione deliberata nell'ambiente di Ogm.

**19.** Prima di ogni immissione è sempre necessario compiere una valutazione, caso per caso, del rischio ambientale. La valutazione dovrebbe tenere in debito conto i potenziali effetti cumulativi a lungo termine risultanti dall'interazione con altri Ogm e con l'ambiente.

**20.** È necessario stabilire una metodologia comune per effettuare la valutazione del rischio ambientale in base a pareri scientifici indipendenti. È inoltre necessario stabilire obiettivi comuni, allo scopo di procedere al monitoraggio degli Ogm dopo la loro emissione deliberata o la loro immissione in commercio come tali o contenuti in prodotti. Il monitoraggio dei potenziali effetti cumulativi a lungo termine dovrebbe essere considerato una parte obbligatoria del piano di monitoraggio.

**21.** Gli Stati membri e la Commissione dovrebbero assicurare che sia realizzata una ricerca sistematica e indipendente sui rischi potenziali inerenti all'emissione deliberata o all'immissione sul mercato di Ogm. Per tale ricerca gli Stati membri e la Comunità dovrebbero stanziare le risorse necessarie secondo rispettive procedure di bilancio e i ricercatori indipendenti dovrebbero poter accedere a tutto il materiale pertinente, nel rispetto dei diritti di proprietà intellettuale.

**22.** È opportuno tener particolarmente conto della questione dei geni della resistenza agli antibiotici nell'effettuare la valutazione del rischio degli Ogm contenenti siffatti geni.

**23.** L'emissione deliberata di Ogm nella fase di ricerca è in molti casi una tappa fondamentale nello sviluppo di nuovi prodotti che derivano da Ogm o che ne contengono.

**24.** L'introduzione di Ogm nell'ambiente dovrebbe essere effettuata secondo il principio «per gradi»; ciò significa che si riduce il confinamento di Ogm e si aumenta progressivamente la dimensione di emissione, per gradi, solo se la valutazione del grado precedente, in termini di protezione della salute umana e dell'ambiente, indica che è possibile passare al grado successivo.

**25.** Nessun Ogm, come tale o contenuto in prodotti, e progettato per l'emissione deliberata dovrebbe essere immesso sul mercato senza prima essere stato sottoposto, nella fase di ricerca e di sviluppo, ad idonee verifiche sul campo negli ecosistemi che potrebbero essere interessati dal suo utilizzo.

**26.** L'attuazione della presente direttiva dovrebbe aver luogo in stretta relazione con l'attuazione di altri strumenti pertinenti, come la direttiva n. 91/414/Cee del Consiglio, del 15 luglio 1991, relativa all'immissione in commercio dei prodotti fitosanitari<sup>5</sup>. In tale contesto è opportuno che le autorità competenti incaricate dell'attuazione

<sup>5</sup> *Guce* n. L 230 del 19 agosto 1991, p. 1. Direttiva modificata da ultimo dalla direttiva 1999/80/Ce della Commissione (*Guce* n. L 210 del 10 agosto 1999, p. 13).

della presente direttiva e dei relativi strumenti, nell'ambito della Commissione e a livello nazionale, coordinino il più possibile le loro azioni.

**27.** Per quanto concerne la valutazione del rischio ambientale di cui alla parte C della presente direttiva, la gestione del rischio, l'etichettatura, il monitoraggio, l'informazione del pubblico e la clausola di salvaguardia, detta direttiva dovrebbe costituire un punto di riferimento per gli Ogm come tali o contenuti in prodotti autorizzati da altri atti legislativi comunitari, che dovrebbero pertanto prevedere una valutazione del rischio ambientale specifico effettuata secondo i principi enunciati nell'allegato II e in base alle informazioni indicate nell'allegato III, fatti salvi i requisiti supplementari previsti dall'atto normativo comunitario in questione, nonché gli obblighi in materia di gestione del rischio, etichettatura, eventuale monitoraggio, informazione del pubblico e clausola di salvaguardia almeno equivalenti a quelli definiti nella suddetta direttiva. A tal fine è necessario prevedere una cooperazione con gli organismi istituiti dalla Comunità ai sensi della presente direttiva e dagli Stati membri ai fini della sua attuazione.

**28.** È necessario istituire una procedura comunitaria di autorizzazione per l'immissione sul mercato di Ogm, qualora l'uso previsto dei prodotti comporti l'emissione deliberata dall'organismo o degli organismi nell'ambiente.

**29.** La Commissione è invitata ad effettuare uno studio che contenga la valutazione di varie opzioni intese a migliorare la coerenza e l'efficacia del presente quadro regolamentare, concentrandosi in particolare su una procedura centralizzata di autorizzazione all'immissione in commercio di Ogm nella Comunità.

**30.** Per la normativa settoriale, può essere necessario adattare gli obblighi di monitoraggio al prodotto di cui trattasi.

**31.** La parte C della presente direttiva non si applica ai prodotti contemplati dal regolamento (Cee) n. 2309/93, del 22 luglio 1993, che stabilisce le procedure comunitarie per l'autorizzazione e la vigilanza dei medicinali per uso umano e veterinario e che istituisce un'agenzia europea di valutazione dei medicinali<sup>6</sup>, purché sia condotta una valutazione del rischio ambientale equivalente a quella prevista dalla presente direttiva.

**32.** Qualsiasi persona che intenda effettuare un'emissione deliberata nell'ambiente di Ogm o immettere sul mercato Ogm, qualora l'uso previsto di tale prodotto ne comporti l'emissione deliberata nell'ambiente, dovrebbe presentare una notifica all'autorità nazionale competente.

**33.** La notifica andrebbe corredata di un fascicolo di informazioni tecniche, ivi comprese una relazione completa sugli eventuali rischi ambientali, le opportune misure di sicurezza e di intervento in caso di emergenza e, nel caso di prodotti, precise istruzioni e condizioni per l'uso, nonché di proposte per l'etichettatura e l'imballaggio.

**34.** Dopo la notifica, non devono essere effettuate emissioni deliberate di Ogm senza il consenso dell'autorità competente.

**35.** Il notificante dovrebbe poter ritirare il suo fascicolo in qualsiasi fase della procedura amministrativa definita nella presente direttiva; la procedura amministrativa dovrebbe essere bloccata all'atto del ritiro del fascicolo.

<sup>6</sup> *Guce* n. L 214 del 24 agosto 1993, p. 1. Regolamento modificato dal regolamento (Ce) n. 649/98 della Commissione (*Guce* n. L 88 del 24 marzo 1998, p. 7).

**36.** Il fatto che una notifica ai fini dell'immissione in commercio di un Ogm come tale o contenuto in prodotti sia respinta da un'autorità competente non dovrebbe pregiudicare la presentazione di una notifica per lo stesso Ogm ad un'altra autorità competente.

**37.** Se non permangono obiezioni, alla fine del periodo di mediazione dovrebbe essere raggiunto un accordo.

**38.** Il fatto che una notifica sia respinta in seguito alla conferma di una relazione di valutazione negativa non dovrebbe pregiudicare le future decisioni basate sulla notifica dello stesso Ogm ad un'altra autorità competente.

**39.** Ai fini del corretto funzionamento della presente direttiva gli Stati membri dovrebbero riuscire ad avvalersi delle varie disposizioni per lo scambio di informazioni e di esperienze prima di ricorrere alla sua clausola di salvaguardia.

**40.** Per garantire che la presenza di Ogm in prodotti contenenti o costituiti da organismi geneticamente modificati venga adeguatamente identificata, dovrebbe figurare chiaramente su un'etichetta o un documento di accompagnamento la dicitura «Questo prodotto contiene organismi geneticamente modificati».

**41.** È opportuno definire, facendo ricorso all'opportuna procedura di comitato, un sistema per l'assegnazione di un identificatore unico agli Ogm, tenendo conto degli sviluppi pertinenti nelle sedi internazionali.

**42.** È necessario assicurare che gli Ogm, come tali o contenuti in prodotti, autorizzati in virtù della parte C della presente direttiva, possano essere rintracciati in tutte le fasi dell'immissione in commercio.

**43.** Occorre introdurre nella presente direttiva l'obbligo di attuare un monitoraggio per ricercare e identificare qualsiasi effetto diretto o indiretto, immediato, differito o imprevisto sulla salute umana e sull'ambiente di Ogm come tali o contenuti in prodotti e osservati dopo la loro immissione in commercio.

**44.** Gli Stati membri dovrebbero potere adottare ulteriori misure per il monitoraggio e il controllo, nel rispetto del trattato, degli Ogm immessi in commercio come tali o contenuti in prodotti, per esempio per mezzo di servizi ufficiali.

**45.** È opportuno ricercare gli strumenti che diano la possibilità di agevolare il controllo degli Ogm ed il loro recupero in caso di rischio grave.

**46.** È opportuno prendere in considerazione le osservazioni del pubblico nell'elaborazione delle misure presentate al comitato di regolamentazione.

**47.** È opportuno che le autorità competenti diano il proprio consenso soltanto dopo che si sia accertato che l'emissione non presenterà rischi per la salute umana e per l'ambiente.

**48.** È opportuno che le procedure amministrative per il rilascio delle autorizzazioni di immissione in commercio di Ogm come tali o contenuti in prodotti siano rese più efficaci e trasparenti e che la prima autorizzazione sia concessa per un periodo determinato.

**49.** È opportuno applicare una procedura semplificata per il rinnovo dell'autorizzazione concessa ai prodotti per un periodo determinato.

**50.** Le autorizzazioni esistenti rilasciate in base alla direttiva n. 90/220/Cee dovrebbero essere rinnovate al fine di evitare disparità tra le autorizzazioni rilasciate in base a detta direttiva e quelle rilasciate in base alla presente direttiva e di tener pienamente

conto delle condizioni relative alle autorizzazioni previste dalla presente direttiva.

**51.** Tale rinnovo richiede un periodo transitorio durante il quale le autorizzazioni rilasciate in base alla direttiva n. 90/220/Cee permangono valide.

**52.** Al momento del rinnovo dell'autorizzazione dovrebbe essere possibile rivedere tutte le condizioni dell'autorizzazione originaria, comprese quelle attinenti al monitoraggio e alla durata dell'autorizzazione.

**53.** Dovrebbe essere prevista la possibilità di consultare il o i comitati scientifici competenti, istituiti con la decisione n. 97/579/Ce della Commissione<sup>7</sup>, in merito ad aspetti che potrebbero avere ripercussioni sulla salute umana e/o sull'ambiente.

**54.** Il sistema di scambio di informazioni contenute nelle notifiche, istituito in base alla direttiva n. 90/220/Cee, è stato utile e dovrebbe proseguire.

**55.** È importante seguire attentamente lo sviluppo e l'uso di Ogm.

**56.** Se un prodotto comprendente un Ogm o una combinazione di essi è immesso sul mercato o è stato debitamente autorizzato ai sensi della presente direttiva, uno Stato membro non può vietare, limitare o impedire l'immissione in commercio di Ogm, come tali o contenuti in prodotti, conformi ai requisiti della presente direttiva. Occorre prevedere una clausola di salvaguardia in caso di rischio per la salute umana o per l'ambiente.

**57.** È opportuno consultare il Gruppo europeo della Commissione per l'etica delle scienze e delle nuove tecnologie al fine di ottenere un parere riguardo a problemi etici generali relativi all'emissione deliberata o all'immissione in commercio di Ogm. Tale consultazione non dovrebbe pregiudicare la competenza degli Stati membri in merito alle questioni etiche.

**58.** Gli Stati membri dovrebbero poter consultare qualsiasi comitato da essi istituito allo scopo di ottenere un parere sulle implicazioni etiche della biotecnologia.

**59.** Le misure necessarie per l'attuazione della presente direttiva sono adottate secondo la decisione n. 1999/468/Ce del Consiglio, del 28 giugno 1999, recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione<sup>8</sup>.

**60.** Lo scambio di informazioni previsto dalla presente direttiva dovrebbe anche contemplare l'esperienza acquisita nella valutazione degli aspetti etici.

**61.** Per rendere più efficace l'applicazione delle disposizioni adottate in base alla presente direttiva è opportuno prevedere sanzioni la cui applicazione è demandata agli Stati membri, anche nel caso di diffusione o di commercializzazione non conformi alle disposizioni della presente direttiva, specie per negligenza.

**62.** Una relazione che la Commissione pubblicherà ogni tre anni, stilata sulla scorta delle informazioni fornite dagli Stati membri, dovrebbe contenere un capitolo separato concernente i vantaggi e gli svantaggi socioeconomici delle singole categorie di Ogm autorizzate ad essere immesse in commercio, che tenga in debito conto gli interessi degli agricoltori e dei consumatori.

**63.** È opportuno rivedere il quadro normativo della biotecnologia al fine di accertare la possibilità di renderlo ancor più coerente ed efficace. Potrebbe essere necessario un adattamento delle procedure per ottenere un'efficacia ottimale e tutte le

<sup>7</sup> *Guce* n. L 237 del 28 agosto 1997, p. 18.

<sup>8</sup> *Guce* n. L 184 del 17 luglio 1999, p. 23.

opzioni utili a tal fine dovrebbero essere prese in considerazione,

hanno adottato la presente direttiva:

## **Parte A - Disposizioni generali**

### *Articolo 1 - Scopo*

Nel rispetto del principio precauzionale, la presente direttiva mira al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri e alla tutela della salute umana e dell'ambiente quando:

- si emettono deliberatamente nell'ambiente organismi geneticamente modificati a scopo diverso dall'immissione in commercio all'interno della Comunità,
- si immettono in commercio all'interno della Comunità organismi geneticamente modificati come tali o contenuti in prodotti.

### *Articolo 2 - Definizioni*

Ai fini della presente direttiva si intende per:

1. «organismo», qualsiasi entità biologica capace di riprodursi o di trasferire materiale genetico;

2. «organismo geneticamente modificato (Ogm)», un organismo, diverso da un essere umano, il cui materiale genetico è stato modificato in modo diverso da quanto avviene in natura con l'accoppiamento e/o la ricombinazione genetica naturale.

Ai fini della presente definizione:

a. una modificazione genetica è ottenuta almeno mediante l'impiego delle tecniche elencate nell'allegato I A, parte 1;

b. le tecniche elencate nell'allegato I A, parte 2 non sono considerate tecniche che hanno per effetto una modificazione genetica;

3. «emissione deliberata», qualsiasi introduzione intenzionale nell'ambiente di un Ogm o una combinazione di Ogm per la quale non vengono usate misure specifiche di confinamento, al fine di limitare il contatto con la popolazione e con l'ambiente e per garantire un livello elevato di sicurezza per questi ultimi;

4. «immissione in commercio», la messa a disposizione di terzi, dietro compenso o gratuitamente;

Non costituiscono immissione in commercio le seguenti operazioni:

- la messa a disposizione di microrganismi geneticamente modificati per attività disciplinate dalla direttiva n. 90/219/Cee del Consiglio, del 23 aprile 1990 sull'impiego confinato di organismi geneticamente modificati<sup>9</sup>, comprese le attività che comportano collezioni di colture,

- la messa a disposizione di Ogm diversi dai microrganismi di cui al primo trattino, destinati ad essere impiegati unicamente in attività in cui si attuano misure rigorose e specifiche di confinamento atte a limitare il contatto di questi organismi con la popolazione e con l'ambiente e a garantire un livello elevato di sicurezza per questi

<sup>9</sup> *Guce* n. L 117 dell'8 maggio 1990, p. 1. Direttiva modificata dalla direttiva n. 98/81/Ce (*Guce* n. L 330 del 9 dicembre 1998, p. 13).



ultimi; tali misure dovrebbero basarsi sugli stessi principi di confinamento stabiliti dalla direttiva n. 90/219/Ce,

- la messa a disposizione di Ogm da utilizzarsi esclusivamente per emissioni deliberate a norma della parte B della presente direttiva;

5. «notifica», la presentazione all'autorità competente di uno Stato membro delle informazioni prescritte dalla presente direttiva;

6. «notificante», la persona che presenta la notifica;

7. «prodotto», un preparato costituito da Ogm o contenente Ogm, che viene immesso sul mercato;

8. «valutazione del rischio ambientale», la valutazione, condotta a norma dell'allegato II, dei rischi per la salute umana e per l'ambiente, diretti o indiretti, immediati o differiti, che possono essere connessi all'emissione deliberata o all'immissione in commercio di Ogm.

### *Articolo 3 - Deroghe*

1. La presente direttiva non si applica agli organismi ottenuti con le tecniche di modificazione genetica di cui all'allegato I B.

2. La presente direttiva non si applica al trasporto di organismi geneticamente modificati per ferrovia, su strada, per vie navigabili interne, per mare o per via aerea.

### *Articolo 4 - Obblighi generali*

1. Gli Stati membri, nel rispetto del principio precauzionale, provvedono affinché siano adottate tutte le misure atte ad evitare effetti negativi sulla salute umana e sull'ambiente che potrebbero derivare dall'emissione deliberata o dall'immissione in commercio di Ogm. Gli Ogm possono essere deliberatamente emessi o immessi in commercio solo a norma, rispettivamente, della parte B o della parte C.

2. Prima di presentare una notifica ai sensi della parte B o della parte C, i notificanti effettuano una valutazione del rischio ambientale. Le informazioni necessarie all'esecuzione di tale valutazione figurano nell'allegato III. Gli Stati membri e la Commissione si assicurano che gli Ogm che contengono geni che esprimono una resistenza agli antibiotici utilizzati per trattamenti medici o veterinari siano presi in particolare considerazione, al momento della valutazione del rischio ambientale per individuare ed eliminare gradualmente negli Ogm i marcatori di resistenza agli antibiotici che possono avere effetti negativi sulla salute umana e sull'ambiente. Questa eliminazione graduale avverrà entro il 31 dicembre 2004 per gli Ogm immessi in commercio ai sensi della parte C, ed entro il 31 dicembre 2008 per gli Ogm autorizzati a norma della parte B.

3. Gli Stati membri e, ove opportuno, la Commissione assicurano che i potenziali effetti negativi, sia diretti che indiretti, sulla salute umana e sull'ambiente, eventualmente provocati dal trasferimento di un gene dall'Ogm ad un altro organismo, siano attentamente valutati caso per caso. Tale valutazione è effettuata a norma dell'allegato II, tenendo conto dell'impatto ambientale in funzione del tipo di organismo introdotto e dell'ambiente ospite.

4. Gli Stati membri designano la o le autorità competenti responsabili dell'attua-

zione delle prescrizioni della presente direttiva. L'autorità competente esamina le notifiche di cui alle parti B e C per accertarsi che siano conformi alla presente direttiva e che la valutazione di cui al par. 2 sia corretta.

5. Gli Stati membri provvedono affinché l'autorità competente compia ispezioni ed eventualmente adotti altre misure di controllo per garantire l'osservanza della presente direttiva. Nel caso in cui si verificano un'emissione o un'immissione in commercio di Ogm, come tali o contenuti in prodotti, per le quali non è stata concessa un'autorizzazione, lo Stato membro interessato si assicura che siano adottate le misure necessarie per porvi termine, per avviare se necessario un'azione correttiva e per informare il pubblico, la Commissione e gli altri Stati membri.

6. Gli Stati membri adottano misure volte a garantire, nel rispetto dell'allegato IV, la tracciabilità in tutte le fasi dell'immissione in commercio di Ogm autorizzati a norma della parte C.

### **Parte B - Emissione deliberata di Ogm per qualsiasi fine diverso dall'immissione in commercio**

#### *Articolo 5*

1. Gli articoli da 6 a 11 non si applicano alle sostanze e ai composti medicinali per uso umano contenenti o consistenti in un Ogm o una combinazione di Ogm purché la loro emissione volontaria a fini diversi dalla commercializzazione sia autorizzata da una normativa comunitaria che prevede:

*a.* una valutazione specifica del rischio ambientale ai sensi dell'allegato II alla presente direttiva e sulla base del tipo di informazione specificata all'allegato III fatti salvi i requisiti supplementari previsti da detta legislazione,

*b.* il consenso esplicito prima dell'emissione,

*c.* un piano di sorveglianza in conformità delle parti pertinenti dell'allegato III, allo scopo di individuare gli effetti dello o degli Ogm sulla salute umana o l'ambiente,

*d.* in modo adeguato, requisiti relativi al trattamento delle nuove informazioni, informazione al pubblico, informazione sui risultati delle emissioni, scambi di informazioni come minimo equivalenti a quelli contenuti nella presente direttiva e nelle misure adottate in virtù di essa.

2. La valutazione dei rischi per l'ambiente presentati da tali sostanze e composti sarà effettuata in coordinamento con le autorità nazionali e comunitarie istituite ai sensi della presente direttiva.

3. Le procedure volte a garantire la conformità della valutazione specifica del rischio ambientale e l'equivalenza con le disposizioni della presente direttiva devono essere previste da detta legislazione, la quale deve fare riferimento alla presente direttiva.

#### *Articolo 6 - Procedura normale di autorizzazione*

1. Senza pregiudizio dell'art. 5, chiunque intenda effettuare un'emissione di un Ogm o di una combinazione di Ogm è tenuto a presentare preventivamente una notifica all'autorità competente dello Stato membro sul cui territorio avverrà l'emissione.

2. La notifica di cui al par. 1 comprende:
  - a. un fascicolo tecnico contenente le informazioni di cui all'allegato III necessarie per valutare il rischio ambientale connesso all'emissione deliberata di un Ogm o di una combinazione di Ogm, e in particolare:
    - i. informazioni generali, comprese quelle relative al personale e alla formazione,
    - ii. informazioni relative al o agli Ogm,
    - iii. informazioni relative alle condizioni di emissione e al potenziale ambiente ospite,
    - iv. informazioni sulle interazioni tra Ogm e ambiente,
    - v. un piano di monitoraggio conforme alle pertinenti parti dell'allegato III e diretto a individuare gli effetti degli Ogm sulla salute umana e sull'ambiente,
    - vi. informazioni relative ai piani di controllo, ai metodi di inattivazione, al trattamento dei rifiuti e ai piani di intervento in caso di emergenza,
    - vii. una sintesi del fascicolo,
  - b. la valutazione del rischio ambientale e le conclusioni prescritte dall'allegato II, sezione D, con i riferimenti bibliografici e l'indicazione dei metodi utilizzati.
3. Il notificante può anche rinviare a dati o risultati di notifiche già presentate da altri notificanti o può presentare ulteriori informazioni a suo avviso pertinenti, a condizione che tali informazioni, dati e risultati non siano riservati o che tali notificanti abbiano dato il loro accordo scritto.
4. L'autorità competente può accettare che le emissioni dello stesso Ogm o combinazione di Ogm in uno stesso luogo o in luoghi diversi per lo stesso scopo e in un periodo determinato di tempo possano essere comunicate con un'unica notifica.
5. L'autorità competente accusa ricevuta della notifica con relativa data di ricevimento e, dopo avere esaminato, se del caso, tutte le osservazioni trasmesse dagli Stati membri a norma dell'art. 11, invia al notificante, entro 90 giorni dal ricevimento della notifica, una risposta scritta nella quale dichiara:
  - a. che la notifica è ritenuta conforme alla presente direttiva e che l'emissione può aver luogo, oppure
  - b. che l'emissione non è conforme alle condizioni stabilite dalla presente direttiva e che pertanto la notifica è respinta.
6. Per il calcolo del termine di 90 giorni di cui al par. 5, non sono computati i periodi di tempo durante i quali l'autorità competente:
  - a. è in attesa di ulteriori informazioni eventualmente richieste al notificante, o
  - b. sta svolgendo un'indagine o una consultazione pubblica a norma dell'art. 9.Tale indagine o consultazione pubblica prolunga il termine di 90 giorni di cui al par. 5 di non più di 30 giorni.
7. Laddove l'autorità competente esiga nuove informazioni, essa nel contempo motiva tale richiesta.
8. Il notificante può procedere all'emissione solamente dopo l'autorizzazione scritta dell'autorità competente e rispettando tutte le condizioni in essa precisate.
9. Gli Stati membri provvedono affinché i materiali derivati da Ogm emessi deliberatamente a norma della parte B non siano immessi in commercio se non a norma della parte C.

### *Articolo 7 - Procedure differenziate*

1. Se si dispone di sufficiente esperienza riguardo alle emissioni di taluni Ogm in determinati ecosistemi e se gli Ogm in questione soddisfano i criteri enunciati nell'allegato V, l'autorità competente può presentare alla Commissione una proposta motivata di applicazione di procedure differenziate a tali tipi di Ogm.

2. Di propria iniziativa o al più tardi 30 giorni dopo il ricevimento di una proposta di un'autorità competente, la Commissione:

*a.* trasmette la proposta alle autorità competenti, che possono presentare osservazioni entro 60 giorni, e nel contempo,

*b.* rende la proposta accessibile al pubblico, che può formulare osservazioni entro 60 giorni e

*c.* consulta il o i pertinenti comitati scientifici che possono formulare un parere entro 60 giorni.

3. Su ciascuna proposta viene adottata una decisione secondo le procedure dell'art. 30, par. 2. Tale decisione stabilisce il minimo di informazioni tecniche tra quelle di cui all'allegato III che sono necessarie per valutare tutti i rischi prevedibili dell'emissione, e in particolare:

*a.* informazioni relative al o agli Ogm,

*b.* informazioni relative alle condizioni di emissione e al potenziale ambiente ricevente,

*c.* informazioni sulle interazioni tra Ogm ed ambiente,

*d.* valutazione del rischio ambientale.

4. Tale decisione è adottata entro 90 giorni dalla data della proposta della Commissione o dal ricevimento della proposta dell'autorità competente. Per il calcolo del termine di 90 giorni non sono computati i periodi di tempo durante i quali la Commissione è in attesa delle osservazioni delle autorità competenti e del pubblico nonché del parere del comitato scientifico, di cui al par. 2.

5. La decisione adottata a norma dei par. 3 e 4 prevede che il notificante possa procedere all'emissione unicamente se in possesso di autorizzazione scritta dell'autorità competente. Il notificante procede all'emissione nel rispetto di tutte le condizioni previste nell'autorizzazione.

La decisione adottata a norma dei par. 3 e 4 può prevedere che le emissioni di un Ogm o di una combinazione di Ogm nello stesso luogo o in luoghi diversi allo stesso scopo e in periodo determinato siano notificate con un'unica notifica.

6. Fermi restando i par. da 1 a 5, continua ad applicarsi la decisione n. 94/730/Ce della Commissione, del 4 novembre 1994, che stabilisce per la prima volta procedure semplificate concernenti l'immissione deliberata nell'ambiente di piante geneticamente modificate ai sensi dell'art. 6, par. 5, della direttiva n. 90/220/Cee del Consiglio<sup>10</sup>.

7. Quando uno Stato membro decide se avvalersi o no di una procedura istituita in una decisione adottata a norma dei par. 3 e 4 per emissioni di Ogm sul suo territorio, ne informa la Commissione.

<sup>10</sup> *Guce* n. L 292 del 12 novembre 1994, p. 31.

#### **Articolo 8 - Trattamento delle modifiche e nuove informazioni**

1. In caso in cui, dopo l'autorizzazione scritta dell'autorità competente, si verifichi una modifica oppure una variazione non intenzionale dell'emissione deliberata di un Ogm o combinazione di Ogm, con possibili conseguenze sui rischi per la salute umana e per l'ambiente, o qualora si rendano disponibili nuove informazioni su detti rischi mentre l'autorità competente di uno Stato membro sta esaminando la notifica o ha già rilasciato l'autorizzazione scritta, il notificante provvede immediatamente a:

- a. adottare le misure necessarie per la tutela della salute umana e dell'ambiente,
- b. informare l'autorità competente prima di qualsiasi modifica o non appena la variazione non intenzionale sia nota o le nuove informazioni siano disponibili,
- c. riesaminare le misure specificate nella notifica.

2. Se informazioni che potrebbero avere importanti ripercussioni sui rischi per la salute umana e per l'ambiente o le circostanze di cui al par. 1 si rendono disponibili per l'autorità competente, questa le valuta e le rende accessibili al pubblico. Essa può imporre al notificante di modificare le modalità dell'emissione deliberata, di sospenderla o di interromperla definitivamente informandone il pubblico.

#### **Articolo 9 - Consultazione e informazione del pubblico**

1. Fatti salvi gli artt. 7 e 25, gli Stati membri consultano il pubblico e, se opportuno, determinati gruppi in merito all'emissione deliberata proposta. Gli Stati membri prevedono a tal fine modalità per la consultazione, compreso un periodo di tempo ragionevole, per dare al pubblico o ai gruppi la possibilità di esprimere un parere.

2. Fatto salvo l'art. 25:

- gli Stati membri rendono accessibili al pubblico informazioni su tutte le emissioni di Ogm sul loro territorio contemplate nella parte B,
- la Commissione rende accessibili al pubblico le informazioni contenute nel sistema di scambio di informazioni di cui all'art. 11.

#### **Articolo 10 - Relazione del notificante sull'emissione**

Ad emissione conclusa e, successivamente, alle scadenze fissate nell'autorizzazione in base ai risultati della valutazione del rischio ambientale, il notificante trasmette all'autorità competente i risultati dell'emissione sui rischi per la salute umana o l'ambiente, se del caso con un particolare riferimento agli eventuali tipi di prodotti che egli intende notificare successivamente. La forma della presentazione di tali risultati è stabilita secondo la procedura di cui all'art. 30, par. 2.

#### **Articolo 11 - Scambio di informazioni tra le autorità competenti e la Commissione**

1. La Commissione istituisce un sistema di scambio delle informazioni contenute nelle notifiche. Le autorità competenti inviano alla Commissione, entro 30 giorni dal ricevimento, una sintesi di ogni notifica loro presentata a norma dell'art. 6. La forma della sintesi è stabilita e, se del caso, modificata secondo la procedura di cui all'art. 30, par. 2.

2. La Commissione provvede, entro 30 giorni dal ricevimento, a trasmettere queste sintesi agli altri Stati membri, i quali hanno 30 giorni per presentare le loro osservazioni direttamente o tramite la Commissione. Gli Stati membri sono autorizzati a ricevere, su richiesta, copia dell'intera notifica dall'autorità competente dello Stato membro interessato.

3. Le autorità competenti informano gli altri Stati membri e la Commissione delle decisioni definitive adottate a norma dell'art. 6, par. 5, comprese eventualmente le ragioni per le quali una notifica è stata respinta, nonché dei risultati delle emissioni loro pervenuti a norma dell'art. 10.

4. Per le emissioni di Ogm di cui all'art. 7, una volta all'anno gli Stati membri trasmettono alla Commissione che li trasmette alle autorità competenti degli altri Stati membri un elenco degli Ogm che sono stati emessi nel loro territorio e un elenco delle notifiche respinte.

### **Parte C - Immissione in commercio di Ogm come tali o contenuti in prodotti**

#### *Articolo 12 - Normativa settoriale*

1. Gli articoli da 13 a 24 non si applicano agli Ogm come tali o contenuti in prodotti, autorizzati da atti comunitari che prescrivono, da un lato, una valutazione specifica del rischio ambientale specifico effettuata secondo i principi stabiliti nell'allegato II e sulla base delle informazioni di cui all'allegato III, salvi restando gli altri obblighi previsti dai suddetti atti, nonché, dall'altro, obblighi in materia di gestione del rischio etichettatura, eventuale monitoraggio, informazione del pubblico e clausole di salvaguardia almeno equivalenti a quelli previsti dalla presente direttiva.

2. Gli articoli da 13 a 24 non si applicano agli Ogm come tali o contenuti in prodotti autorizzati dal regolamento (Cee) n. 2309/93 del Consiglio, a condizione che la valutazione specifica di rischio ambientale sia compiuta secondo i principi di cui all'allegato II della presente direttiva e sulla base del tipo di informazioni indicate nell'allegato III della presente direttiva, fatti salvi altri obblighi pertinenti in materia di valutazione del rischio, gestione del rischio, etichettatura, eventuale monitoraggio, informazione del pubblico e clausola di salvaguardia, previsti dalla normativa comunitaria relativa ai medicinali per uso umano e veterinario.

3. Un regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio stabilirà le procedure per garantire che la valutazione del rischio, gli obblighi in materia di gestione del rischio, etichettatura, eventuale monitoraggio, informazione del pubblico e clausola di salvaguardia, siano equivalenti a quelli stabiliti nella presente direttiva. La futura legislazione settoriale basata sulle disposizioni di quel regolamento farà riferimento alla presente direttiva. Fino all'entrata in vigore del regolamento, gli Ogm come tali o contenuti in prodotti, autorizzati da altri atti comunitari, possono essere immessi in commercio solo previa autorizzazione alla immissione in commercio ai sensi della presente direttiva.

4. Nel corso della valutazione delle domande di immissione sul mercato per gli Ogm di cui al par. 1, sono consultati gli organismi istituiti dalla Comunità in base alla presente direttiva e dagli Stati membri ai fini della sua attuazione.

### Articolo 13 - Procedura di notifica

1. Prima dell'immissione in commercio di un Ogm o di una combinazione di Ogm, come tali o contenuti in un prodotto, è presentata una notifica all'autorità competente dello Stato membro nel quale il prodotto deve essere messo in commercio per la prima volta. L'autorità competente accusa ricevuta della notifica e trasmette immediatamente la sintesi del fascicolo di cui al par. 2, lett. *h.*, alle autorità competenti degli altri Stati membri e alla Commissione.

L'autorità competente verifica immediatamente se la notifica rispetta i requisiti previsti dal par. 2 e, se necessario, chiede al notificante informazioni supplementari.

Quando la notifica rispetta i requisiti previsti dal par. 2, e al più tardi quando trasmette la sua relazione di valutazione a norma dell'art. 14, par. 2, l'autorità competente ne invia copia alla Commissione che, entro 30 giorni dal ricevimento, la trasmette alle autorità competenti degli altri Stati membri.

2. Nella notifica figurano:

*a.* le informazioni di cui agli allegati III e IV, le quali tengono conto della diversità dei luoghi di impiego dell'Ogm come tale o contenuto in un prodotto e riportano dati e risultati relativi agli effetti sulla salute umana e sull'ambiente delle emissioni effettuate a scopo di ricerca e sviluppo;

*b.* la valutazione dei rischi ambientali e le conclusioni di cui all'allegato II, sezione D;

*c.* le condizioni di immissione in commercio del prodotto, incluse particolari condizioni di uso e di manipolazione;

*d.* con riferimento all'art. 15, par. 4, una proposta concernente la durata dell'autorizzazione, di norma non superiore a 10 anni;

*e.* un piano di monitoraggio nel rispetto dell'allegato VII, comprendente una proposta concernente la durata di detto piano, che può essere diversa da quella dell'autorizzazione;

*f.* l'etichetta proposta, che deve essere conforme ai requisiti di cui all'allegato IV. L'etichetta indica con chiarezza la presenza di un Ogm. La dicitura «Questo prodotto contiene organismi geneticamente modificati» deve figurare sull'etichetta o in un documento di accompagnamento;

*g.* una proposta per l'imballaggio che deve possedere i requisiti di cui all'allegato IV;

*h.* una sintesi del fascicolo, nella forma stabilita secondo la procedura di cui all'art. 30, par. 2.

Qualora in base ai risultati di un'emissione notificata a norma della parte B o in base ad altri fondati motivi scientifici un notificante ritenga che l'immissione in commercio e l'uso di un Ogm come tale o contenuto in un prodotto non comportino rischi per la salute umana e l'ambiente, può chiedere all'autorità competente di autorizzarlo a non fornire, in tutto o in parte, le informazioni di cui all'allegato IV, sezione B.

3. Il notificante include nella notifica informazioni sui dati o sui risultati delle emissioni dello stesso Ogm o combinazione di Ogm già notificate o in corso di notifica o effettuate dal notificante nella Comunità o fuori di essa.

4. Il notificante può anche rinviare a dati o risultati di notifiche già presentate da

altri notificanti o presentare ulteriori informazioni a suo avviso pertinenti, a condizione che tali informazioni, dati e risultati non siano riservati o che tali notificanti abbiano dato il loro accordo scritto.

5. Per utilizzare un Ogm o una combinazione di Ogm a fini diversi da quelli già indicati in una notifica, occorre presentare una nuova notifica.

6. Qualora nuove informazioni sui rischi dell'Ogm per la salute umana o per l'ambiente si siano rese disponibili prima del rilascio dell'autorizzazione scritta, il notificante adotta immediatamente le misure necessarie per tutelare la salute umana e l'ambiente e ne informa l'autorità competente. Inoltre, il notificante modifica le informazioni e le condizioni precisate nella notifica.

#### *Articolo 14 - Relazione di valutazione*

1. L'autorità competente, dopo avere ricevuto una notifica a norma dell'art. 13, par. 2 e averne accusato ricevuta ne esamina la conformità alla presente direttiva.

2. Entro i 90 giorni successivi alla data di ricevimento della notifica, l'autorità competente

- elabora una relazione di valutazione e la invia al notificante. Un successivo ritiro della notifica da parte del notificante lascia impregiudicata un'eventuale ulteriore presentazione della notifica ad un'altra autorità competente,

- nel caso di cui al par. 3, lett. *a.*, l'autorità competente invia detta relazione unitamente alle informazioni di cui al par. 4 ed alle eventuali altre informazioni su cui si basa la sua relazione alla Commissione che, entro 30 giorni dal ricevimento, la trasmette alle autorità competenti degli altri Stati membri.

Nel caso di cui al par. 3, lett. *b.*, non prima di 15 giorni dalla data in cui ha inviato al notificante la sua relazione di valutazione e non oltre 105 giorni dalla data di ricevimento della notifica, l'autorità competente invia alla Commissione detta relazione unitamente alle informazioni di cui al par. 4 ed alle eventuali altre informazioni su cui si basa la sua relazione. La Commissione, entro 30 giorni dal ricevimento, trasmette la relazione alle autorità competenti degli altri Stati membri.

3. La relazione di valutazione indica:

*a.* che lo o gli Ogm in questione possono essere immessi in commercio e a quali condizioni; oppure

*b.* che lo o gli Ogm in questione non possono essere immessi in commercio.

Le relazioni di valutazione sono elaborate in base agli orientamenti di cui all'allegato VI.

4. Per il calcolo del termine di 90 giorni di cui al par. 2, non sono computati i periodi di tempo durante i quali l'autorità competente è in attesa di ulteriori informazioni eventualmente richieste al notificante. L'autorità competente motiva le sue eventuali richieste di informazioni supplementari.

#### *Articolo 15 - Procedura standard*

1. Nei casi di cui all'art. 14, par. 3, un'autorità competente oppure la Commissione possono chiedere ulteriori informazioni, formulare osservazioni o sollevare obiezioni motivate in merito all'immissione in commercio dello o degli Ogm in questione,



entro 60 giorni dalla data di diffusione della relazione di valutazione.

Le osservazioni o obiezioni motivate e le risposte sono trasmesse alla Commissione che provvede a trasmetterle senza indugio a tutte le autorità competenti.

Le autorità competenti e la Commissione possono discutere di questioni in sospeso allo scopo di giungere ad un accordo entro 105 giorni dalla data di diffusione della relazione di valutazione.

Nel termine di 45 giorni previsto per il raggiungimento di un accordo, non sono computati i periodi di attesa di ulteriori informazioni dal notificante. Le eventuali richieste di ulteriori informazioni devono essere motivate.

2. Nel caso di cui all'art. 14, par. 3, lett. *b.*, se l'autorità competente che ha elaborato la relazione decide che l'Ogm non deve essere immesso in commercio, la notifica è respinta. La decisione è motivata.

3. Se l'autorità competente che ha elaborato la relazione decide che il prodotto può essere immesso in commercio, in mancanza di obiezioni motivate di uno Stato membro o della Commissione entro 60 giorni dalla data di diffusione della relazione di valutazione di cui all'art. 14, par. 3, lett. *a.* o in caso di risoluzione di eventuali questioni in sospeso entro il periodo di 105 giorni di cui al par. 1, l'autorità competente che ha elaborato la relazione concede l'autorizzazione scritta per l'immissione in commercio, la trasmette al notificante e ne informa gli altri Stati membri e la Commissione entro 30 giorni.

4. L'autorizzazione è concessa per un periodo massimo di 10 anni a partire dalla data di concessione.

Per approvare un Ogm o un derivato di Ogm al semplice scopo di commercializzarne i semi a norma delle pertinenti disposizioni comunitarie, il periodo della prima autorizzazione scade non oltre 10 anni dalla data della prima inclusione della prima varietà vegetale contenente l'Ogm in un catalogo nazionale ufficiale di varietà vegetali conformemente alle direttive del Consiglio n. 70/457/Cee<sup>11</sup> e n. 70/458/Cee<sup>12</sup>.

Per i materiali riproduttivi forestali, la validità della prima autorizzazione scade non oltre 10 anni dalla data della prima inclusione del materiale base contenente l'Ogm in un catalogo nazionale ufficiale di materiali base conformemente alla direttiva del Consiglio n. 1999/105/Ce<sup>13</sup>.

#### **Articolo 16 - Criteri e informazione per determinati Ogm**

1. Un'autorità competente o la Commissione, di propria iniziativa, può proporre criteri e obblighi di informazione da applicare alle notifiche, in deroga all'art. 13, per l'immissione in commercio di taluni tipi di Ogm come tali o contenuti in prodotti.

<sup>11</sup> Direttiva n. 70/457/Cee del Consiglio, del 29 settembre 1970, relativa al catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole (*Guce* n. L 225 del 12 ottobre 1970, p. 1) modificata da ultimo dalla direttiva n. 98/96/Ce (*Guce* n. L 25 dell'1 febbraio 1999, p. 27).

<sup>12</sup> Direttiva n. 70/458/Cee del Consiglio, del 29 settembre 1970, relativa alla commercializzazione delle sementi di ortaggi (*Guce* n. L 225 del 12 ottobre 1970, p. 7) modificata da ultimo dalla direttiva n. 98/96/Ce.

<sup>13</sup> Direttiva n. 1999/105/Ce del Consiglio, del 22 dicembre 1999, relativa alla commercializzazione dei materiali forestali di moltiplicazione (*Guce* n. L 11 del 15 gennaio 2000, p. 17).

2. Tali criteri e obblighi di informazione nonché gli opportuni requisiti della sintesi della notifica sono adottati secondo la procedura di cui all'art. 30, par. 2, previa consultazione del o dei comitati scientifici competenti. I criteri e gli obblighi di informazione sono tali da garantire la sicurezza per la salute umana e l'ambiente e si basano sui riscontri scientifici esistenti circa tale sicurezza e sull'esperienza dell'emissione di Ogm paragonabili.

I requisiti stabiliti nell'art. 13, par. 2, sono sostituiti da quelli sopra indicati e si applica la procedura di cui all'art. 13, par. 3, 4, 5 e 6, e agli artt. 14 e 15.

3. Prima dell'avvio della procedura prevista all'art. 30, par. 2, per l'adozione di criteri e requisiti in materia di informazione di cui al par. 1, la Commissione pubblica la proposta. Entro 60 giorni possono essere presentate osservazioni alla Commissione. Qualsiasi osservazione, corredata di un'analisi, deve essere inoltrata dalla Commissione al comitato di cui all'art. 30.

#### *Articolo 17 - Rinnovo dell'autorizzazione*

1. In deroga agli artt. 12, 13 e 14, si applica la procedura di rinnovo indicata ai paragrafi da 2 a 9:

*a.* alle autorizzazioni concesse a norma della parte C e

*b.* prima del 17 ottobre 2006 alle autorizzazioni all'immissione in commercio di Ogm come tali o contenuti in prodotti concesse a norma della direttiva n. 90/220/Cee prima del 17 ottobre 2002.

2. Al più tardi 9 mesi prima della scadenza dell'autorizzazione per le autorizzazioni di cui al par. 1, lett. *a.*, prima del 17 ottobre 2006 per le autorizzazioni di cui al par. 1, lett. *b.*, il notificante ai sensi del presente articolo presenta all'autorità competente destinataria della notifica originaria una notifica che contiene:

*a.* una copia dell'autorizzazione all'immissione in commercio degli Ogm,

*b.* una relazione sui risultati del monitoraggio effettuato a norma dell'art. 20. Nel caso delle autorizzazioni di cui al par. 1, lett. *b.* questa relazione è presentata allorché sia stato effettuato il monitoraggio,

*c.* qualsiasi altra nuova informazione resasi disponibile concernente i rischi per la salute umana o l'ambiente connessi al prodotto, e

*d.* se del caso, una proposta recante modifica o integrazione delle condizioni dell'autorizzazione originaria, tra cui quelle attinenti al futuro monitoraggio e alla durata di validità dell'autorizzazione.

L'autorità competente accusa ricevuta della notifica con relativa data di ricevimento e, se la notifica è conforme al presente paragrafo, ne invia immediatamente copia con la sua relazione di valutazione alla Commissione che, entro 30 giorni dal ricevimento, le trasmette alle autorità competenti degli altri Stati membri. L'autorità competente invia inoltre la relazione di valutazione al notificante.

3. La relazione di valutazione indica:

*a.* che lo o gli Ogm possono restare in commercio e a quali condizioni; oppure

*b.* che lo o gli Ogm non possono restare in commercio.

4. Le altre autorità competenti o la Commissione possono chiedere ulteriori informazioni, formulare osservazioni o presentare obiezioni motivate entro 60 giorni

dalla data di trasmissione della relazione di valutazione.

5. Tutte le osservazioni e obiezioni motivate e le risposte sono trasmesse alla Commissione che le invia senza indugio a tutte le autorità competenti.

6. Nel caso di cui al par. 3, lett. a., e qualora né gli Stati membri né la Commissione abbiano presentato obiezioni motivate entro 60 giorni dalla trasmissione della relazione di valutazione, l'autorità competente che ha elaborato la relazione trasmette per iscritto al notificante la decisione finale e informa gli altri Stati membri e la Commissione entro un termine di 30 giorni. La validità dell'autorizzazione non dovrebbe, in linea generale, superare i 10 anni e può essere, se del caso, limitata o prorogata per motivi specifici.

7. Le autorità competenti e la Commissione possono discutere sulle questioni in sospeso allo scopo di giungere ad un accordo entro 75 giorni dalla data di invio della relazione di valutazione.

8. Se le questioni in sospeso sono risolte entro il termine di 75 giorni di cui al par. 7, l'autorità competente che ha elaborato la relazione trasmette per iscritto al notificante la sua decisione definitiva e informa gli altri Stati membri e la Commissione entro 30 giorni. La validità dell'autorizzazione può essere, se del caso, limitata.

9. Dopo aver presentato una notifica per il rinnovo di un'autorizzazione a norma del par. 2, il notificante può continuare a immettere in commercio gli Ogm alle condizioni indicate in tale autorizzazione in attesa di una decisione finale in esito alla notifica.

#### **Articolo 18 - Procedura comunitaria per le obiezioni**

1. Qualora un'autorità competente o la Commissione sollevi e mantenga obiezioni ai sensi degli artt. 15, 17 e 20 della presente direttiva, una decisione secondo la procedura di cui all'art. 30, par. 2 è adottata e pubblicata entro 120 giorni. Tale decisione contiene le stesse informazioni di cui all'art. 19, par. 3.

Per il calcolo del termine di 120 giorni, non sono computati i periodi durante i quali la Commissione è in attesa di ulteriori informazioni eventualmente richieste al notificante oppure del parere del Comitato scientifico da essa consultato a norma dell'art. 28. La Commissione motiva le eventuali richieste di ulteriori informazioni e informa le autorità competenti della richiesta inviata al notificante. La Commissione attende il parere del comitato scientifico per non oltre 90 giorni.

Non è computato il periodo di tempo impiegato dal Consiglio per deliberare secondo la procedura di cui all'art. 30, par. 2.

2. Qualora sia adottata una decisione favorevole, l'autorità competente che ha redatto la relazione concede l'autorizzazione scritta all'immissione in commercio o la rinnova e la trasmette al notificante e informa gli altri Stati membri e la Commissione, entro 30 giorni dalla pubblicazione o dalla notifica della decisione.

#### **Articolo 19 - Autorizzazione**

1. Fatti salvi gli obblighi previsti da altri atti comunitari, un Ogm come tale o contenuto in un prodotto può essere utilizzato senza ulteriori notifiche in tutta la Comunità solo se è stata rilasciata l'autorizzazione scritta alla sua immissione sul mercato e rispettando scrupolosamente le specifiche condizioni di impiego e le relative

restrizioni circa ambienti e/o aree geografiche.

2. Il notificante può procedere all'immissione in commercio solamente dopo aver ricevuto l'autorizzazione scritta dell'autorità competente a norma degli artt. 15, 17, e 18 e rispettando tutte le condizioni in essa prescritte.

3. L'autorizzazione scritta di cui agli artt. 15, 17 e 18 indica specificamente in tutti i casi:

*a.* la portata dell'autorizzazione, inclusa l'identità del o degli Ogm da immettere in commercio come tali o contenuti in prodotti, nonché il loro identificatore unico;

*b.* il periodo di validità dell'autorizzazione;

*c.* le condizioni per l'immissione in commercio del prodotto, incluse le specifiche condizioni di impiego, di manipolazione e di imballaggio del o degli Ogm come tali o contenuti in prodotti, e il riferimento a particolari ecosistemi/ambienti e/o aree geografiche;

*d.* l'obbligo per il notificante di mettere a disposizione dell'autorità competente, su richiesta, campioni per il controllo, fatto salvo l'art. 25;

*e.* gli obblighi in materia di etichettatura, nel rispetto dei requisiti di cui all'allegato IV. Sull'etichetta è indicata con chiarezza la presenza di un Ogm. La dicitura "questo prodotto contiene organismi geneticamente modificati" appare sull'etichetta o nel documento che accompagna il prodotto o altri prodotti contenenti gli Ogm;

*f.* gli obblighi in materia di monitoraggio di cui all'allegato VII, nonché l'obbligo di riferire alla Commissione e alle autorità competenti la durata del monitoraggio previsto e gli eventuali obblighi per chiunque venda o usi il prodotto, compreso, per gli Ogm coltivati, quello di un livello di informazione individuato come adeguato in merito alla loro localizzazione.

4. Gli Stati membri adottano le misure necessarie a garantire l'accesso del pubblico all'autorizzazione scritta di cui all'art. 18 e all'eventuale decisione nonché il rispetto delle condizioni indicate nell'autorizzazione scritta e nell'eventuale decisione.

#### **Articolo 20 - Monitoraggio e gestione delle nuove informazioni**

1. Dopo l'immissione in commercio di un Ogm, come tale o contenuto in prodotti, il notificante provvede affinché il monitoraggio e la relativa relazione siano condotti alle condizioni indicate nell'autorizzazione. Le relazioni concernenti tale monitoraggio sono inviate alla Commissione e alle autorità competenti degli Stati membri. L'autorità competente prima destinataria della notifica originaria può adeguare il piano dopo il primo periodo di monitoraggio, sulla base dei risultati di dette relazioni, tenendo conto delle condizioni dell'autorizzazione e nel quadro del piano di monitoraggio previsto nell'autorizzazione stessa.

2. Qualora nuove informazioni, da parte di utenti o di altre fonti, sui rischi dell'Ogm per la salute umana o l'ambiente siano divenute disponibili dopo il rilascio dell'autorizzazione scritta, il notificante adotta immediatamente le misure necessarie per tutelare la salute umana e l'ambiente e ne informa l'autorità competente.

Inoltre, il notificante adegua le informazioni e le condizioni precisate nel fascicolo di notifica.

3. Nel caso di cui al par. 2 o se l'autorità competente dispone di informazioni che

potrebbero avere ripercussioni sui rischi dell'Ogm per la salute umana o l'ambiente, essa trasmette immediatamente le informazioni alla Commissione e alle autorità competenti degli altri Stati membri e, se le informazioni sono divenute disponibili prima dell'autorizzazione scritta può avvalersi, secondo i casi, dell'art. 15, par. 1, o dell'art. 17, par. 7.

Se le informazioni sono divenute disponibili dopo il rilascio dell'autorizzazione, l'autorità competente, entro 60 giorni dal ricevimento delle nuove informazioni trasmette alla Commissione una relazione di valutazione che indica se e come vadano modificate le condizioni dell'autorizzazione o se essa vada revocata. La Commissione, trasmette la relazione alle autorità competenti degli altri Stati membri entro 30 giorni dal ricevimento.

Entro 60 giorni dalla diffusione della relazione di valutazione, le osservazioni o le obiezioni motivate sull'ulteriore immissione in commercio dell'Ogm o sulla proposta di modifica delle condizioni dell'autorizzazione sono trasmesse alla Commissione che le trasmette immediatamente a tutte le autorità competenti.

Le autorità competenti e la Commissione possono discutere di questioni in sospeso allo scopo di giungere ad un accordo entro 75 giorni dalla diffusione della relazione di valutazione.

In mancanza di obiezioni motivate di uno Stato membro o della Commissione entro 60 giorni dalla diffusione delle nuove informazioni o in caso di risoluzione di eventuali questioni in sospeso entro 75 giorni, l'autorità competente che ha redatto la relazione modifica l'autorizzazione proposta, trasmette l'autorizzazione modificata al notificante e ne informa gli altri Stati membri e la Commissione entro 30 giorni.

4. I risultati del monitoraggio ai sensi della parte C della direttiva sono resi pubblici in modo da garantire la trasparenza.

#### *Articolo 21 - Etichettatura*

1. Gli Stati membri adottano tutte le misure necessarie per garantire che, in tutte le fasi dell'immissione in commercio, l'etichettatura e l'imballaggio degli Ogm come tali o contenuti in prodotti immessi in commercio siano conformi ai pertinenti requisiti specificati nell'autorizzazione scritta di cui all'art. 15, par. 3, nell'art. 17, par. 5 e 8, nell'art. 18, par. 2, e nell'art. 19, par. 3.

2. Per i prodotti per i quali non possono essere escluse tracce non intenzionali e tecnicamente inevitabili di Ogm autorizzati può essere fissata una soglia minima sotto la quale tali prodotti non devono essere etichettati a norma del par. 1. I livelli di soglia sono stabiliti in base al prodotto in questione secondo la procedura di cui all'art. 30, par. 2.

#### *Articolo 22 - Libera circolazione*

Fatto salvo l'art. 23, gli Stati membri non possono vietare, limitare o impedire l'immissione in commercio di Ogm, come tali o contenuti in prodotti, conformi ai requisiti della presente direttiva.

### *Articolo 23 - Clausola di salvaguardia*

1. Qualora uno Stato membro, sulla base di nuove o ulteriori informazioni divenute disponibili dopo la data dell'autorizzazione e che riguardino la valutazione di rischi ambientali o una nuova valutazione delle informazioni esistenti basata su nuove o supplementari conoscenze scientifiche, abbia fondati motivi di ritenere che un Ogm come tale o contenuto in un prodotto debitamente notificato e autorizzato per iscritto in base alla presente direttiva rappresenti un rischio per la salute umana o l'ambiente, può temporaneamente limitarne o vietarne l'uso o la vendita sul proprio territorio.

Lo Stato membro provvede affinché, in caso di grave rischio, siano attuate misure di emergenza, quali la sospensione o la cessazione dell'immissione in commercio, e l'informazione del pubblico.

Lo Stato membro informa immediatamente la Commissione e gli altri Stati membri circa le azioni adottate a norma del presente articolo e motiva la propria decisione, fornendo un nuovo giudizio sulla valutazione di rischi ambientali, indicando se e come le condizioni poste dall'autorizzazione debbano essere modificate o l'autorizzazione debba essere revocata e, se necessario, le nuove o ulteriori informazioni su cui è basata la decisione.

2. Una decisione in materia è adottata entro 60 giorni, secondo la procedura di cui all'art. 30, par. 2. Per il calcolo del termine di 60 giorni non sono computati i periodi di tempo durante i quali la Commissione è in attesa di ulteriori informazioni eventualmente richieste al notificante oppure del parere di comitati scientifici da essa consultati. Il periodo di tempo durante il quale la Commissione è in attesa del parere del o dei comitati scientifici consultati non supera i 60 giorni.

Analogamente non è computato il tempo impiegato dal Consiglio per deliberare secondo la procedura di cui all'art. 30, par. 2.

### *Articolo 24 - Informazione del pubblico*

1. Fatto salvo l'art. 25, dopo aver ricevuto una notifica a norma dell'art. 13, par. 1, la Commissione mette immediatamente a disposizione del pubblico la sintesi di cui all'art. 13, par. 2, lett. *h*. La Commissione mette altresì a disposizione del pubblico le relazioni di valutazione nel caso di cui all'art. 14, par. 3, lett. *a*. Il pubblico ha 30 giorni di tempo per formulare osservazioni alla Commissione. La Commissione trasmette senza indugio tali osservazioni alle autorità competenti.

2. Fatto salvo l'art. 25, sono a disposizione del pubblico le relazioni di valutazione effettuate per tutti gli Ogm cui è stata concessa o negata un'autorizzazione scritta all'immissione in commercio come tali o contenuti in prodotti ai sensi della presente direttiva, nonché i pareri dei comitati scientifici consultati. Per ciascun prodotto sono chiaramente specificati il o gli Ogm contenuti e l'uso o gli usi.

## **Parte D - Disposizioni finali**

### *Articolo 25 - Riservatezza*

1. La Commissione e le autorità competenti non comunicano a terzi le informazioni riservate notificate o scambiate in base alla presente direttiva e tutelano la pro-

prietà intellettuale dei dati ricevuti.

2. Il notificante può indicare quali siano le informazioni contenute nella notifica effettuata in base alla presente direttiva la cui divulgazione potrebbe pregiudicare la sua posizione concorrenziale e che quindi dovrebbero essere considerate riservate. In tali casi deve essere fornita una giustificazione verificabile.

3. L'autorità competente decide, previa consultazione del notificante, quali informazioni saranno tenute riservate e ne informa il notificante.

4. In nessun caso sono considerate riservate le seguenti informazioni, se presentate a norma degli artt. 6, 7, 8, 13, 17, 20 o 23.

- descrizione generale del o degli Ogm, nome e indirizzo del notificante, scopo dell'emissione, sito dell'emissione e usi previsti,

- metodi e piani di monitoraggio del o degli Ogm e piani per gli interventi di emergenza,

- valutazione del rischio ambientale.

5. Le autorità competenti e la Commissione sono tenute a rispettare la riservatezza delle informazioni fornite anche in caso di ritiro della notifica da parte del notificante per qualsiasi motivo.

#### ***Articolo 26 - Etichettatura degli Ogm soggetti a deroghe a norma dell'art. 2, punto 4, secondo comma***

1. Gli Ogm da utilizzare per le operazioni di cui all'art. 2, punto 4, secondo comma, sono soggetti ad adeguati requisiti in materia di etichettatura in base ai pertinenti punti dell'allegato IV al fine di fornire informazioni chiare, su un'etichetta o in un documento di accompagnamento, in merito alla presenza di organismi geneticamente modificati. A tal fine la dicitura «Questo prodotto contiene organismi geneticamente modificati» deve figurare sull'etichetta o in un documento di accompagnamento.

2. Le condizioni per l'attuazione del par. 1 sono stabilite secondo la procedura di cui all'art. 30, par. 2, senza creare doppioni o incongruenze rispetto alle disposizioni in materia di etichettatura previste dalla normativa comunitaria vigente. A tal fine occorre tenere conto, se del caso, delle disposizioni in materia di etichettatura stabilite dagli Stati membri a norma del diritto comunitario.

#### ***Articolo 27 - Adeguamento degli allegati al progresso tecnico***

Le sezioni C e D dell'allegato II, gli allegati da III a VI e la sezione C dell'allegato VII, sono adeguati al progresso tecnico secondo la procedura di cui all'art. 30, par. 2.

#### ***Articolo 28 - Consultazione di comitati scientifici***

1. Qualora a norma dell'art. 15, par. 1, dell'art. 17, par. 4, dell'art. 20, par. 3 o dell'art. 23, un'autorità competente o la Commissione sollevino e mantengano obiezioni sui rischi di Ogm per la salute umana o per l'ambiente, o qualora la relazione di valutazione di cui all'art. 14 indichi che l'Ogm non deve essere immesso in commercio, la Commissione, di propria iniziativa o su richiesta di uno Stato membro, consulta sulla obiezione i comitati scientifici competenti.

2. La Commissione può altresì consultare, di propria iniziativa o su richiesta di uno Stato membro, i competenti comitati scientifici su qualsiasi materia oggetto della presente direttiva che possa avere effetti negativi sulla salute umana o sull'ambiente.

3. Il par. 2 lascia impregiudicate le procedure amministrative previste nella presente direttiva.

#### *Articolo 29 - Consultazioni di comitati etici*

1. Fatte salve le competenze degli Stati membri nelle questioni etiche, la Commissione, di sua iniziativa o su richiesta del Parlamento europeo o del Consiglio consulta, su questioni etiche, qualsiasi comitato da essa costituito allo scopo di ottenere un parere sulle implicazioni etiche della biotecnologia, come il Gruppo europeo per l'etica delle scienze e delle nuove tecnologie.

Tale consultazione può anche essere effettuata su richiesta di uno Stato membro.

2. Tale consultazione è condotta secondo precise regole di apertura, trasparenza ed accessibilità al pubblico. Il loro risultato è accessibile al pubblico.

3. Il par. 1 lascia impregiudicate le procedure amministrative previste nella presente direttiva.

#### *Articolo 30 - Procedura di comitato*

1. La Commissione è assistita da un comitato.

2. Quando è fatto riferimento al presente paragrafo si applicano gli articoli da 5 a 7 della decisione n. 1999/468/Ce del Consiglio, tenuto conto dell'art. 8 della stessa.

Il periodo di cui all'art. 5, par. 6, della decisione n. 1999/468/Ce è fissato a tre mesi.

3. Il comitato adotta il proprio regolamento interno.

#### *Articolo 31 - Scambio di informazioni e relazioni*

1. Gli Stati membri e la Commissione si riuniscono regolarmente per uno scambio di informazioni sull'esperienza acquisita nel settore della prevenzione dei rischi connessi all'emissione e l'immissione in commercio di Ogm. Detto scambio di informazioni si estende all'esperienza acquisita nell'attuazione dell'art. 2, par. 4, secondo comma, nella valutazione dei rischi ambientali, nel monitoraggio e in materia di consultazione e informazione del pubblico.

Se necessario, il comitato istituito a norma dell'art. 30, par. 1, può fornire orientamenti sull'applicazione dell'art. 2, punto 4, secondo comma.

2. La Commissione istituisce uno o più registri delle informazioni sulle modifiche genetiche degli Ogm indicati nell'allegato IV, punto A.7. Fatto salvo l'art. 25, il o i registri hanno una sezione accessibile al pubblico. Le modalità di tenuta dei registri sono decise secondo la procedura di cui all'art. 30, par. 2.

3. Senza pregiudizio dell'art. 2 e del punto A.7 dell'allegato IV,

a. gli Stati membri stabiliscono registri pubblici dove è annotata la localizzazione degli Ogm emessi in virtù della parte B della presente direttiva,

b. gli Stati membri istituiscono altresì dei registri intesi ad annotare la localizzazio-



ne degli Ogm coltivati in virtù della parte C della direttiva, in particolare per consentire il monitoraggio degli eventuali effetti di tali Ogm sull'ambiente, ai sensi dell'art. 19, par. 3, lett. f., e dell'art. 20, par. 1. Senza pregiudizio degli artt. 19 e 20, tali localizzazioni

- sono notificate alle autorità competenti e
- sono rese pubbliche,

nei modi che le autorità competenti ritengono opportuni e a norma delle disposizioni nazionali.

4. Ogni tre anni gli Stati membri inviano alla Commissione una relazione sulle misure adottate per l'attuazione della presente direttiva. Tale relazione include una breve relazione circostanziata sulla esperienza acquisita in materia di Ogm immessi in commercio come tali o contenuti in prodotti in base alla presente direttiva.

5. Ogni tre anni la Commissione pubblica un riepilogo delle relazioni di cui al par. 4.

6. La Commissione sottopone al Parlamento europeo e al Consiglio, nel 2003 e successivamente ogni tre anni, una relazione sulle esperienze acquisite dagli Stati membri nei cui mercati sono stati immessi Ogm a norma della presente direttiva.

7. In occasione della presentazione di tale relazione nel 2003, la Commissione presenta contemporaneamente una relazione specifica sul funzionamento delle parti B e C, corredata di una valutazione:

a. di tutte le sue implicazioni, soprattutto per tener conto delle diversità degli ecosistemi europei, e della necessità di integrare il quadro normativo in questo settore;

b. della fattibilità delle varie opzioni relative al miglioramento della coerenza e dell'efficacia di tale quadro, incluse una procedura di autorizzazione centralizzata a livello comunitario e le modalità per l'adozione della decisione finale da parte della Commissione;

c. se l'esperienza accumulata nell'applicazione delle procedure differenziate di cui alla parte B, sia sufficiente a giustificare nell'ambito di tali procedure la previsione di un'autorizzazione tacita, e se quella accumulata per la parte C sia sufficiente a giustificare l'applicazione di procedure differenziate e

d. le implicazioni socioeconomiche dell'emissione deliberata e dell'immissione in commercio di Ogm.

8. La Commissione trasmette ogni anno al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sugli aspetti etici di cui all'art. 29, par. 1; tale relazione può essere corredata, se del caso, di una proposta di modifica della presente direttiva.

#### **Articolo 32 - Attuazione del protocollo di Cartagena sulla biosicurezza**

1. La Commissione è invitata a presentare appena possibile e comunque entro luglio del 2001 una proposta legislativa volta ad attuare in dettaglio il Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza. La proposta integra e, se necessario, modifica le disposizioni della presente direttiva.

2. Questa proposta dovrebbe includere in particolare opportune misure per attuare la procedura stabilita dal Protocollo di Cartagena e, come previsto dallo stesso, imporre agli esportatori comunitari di assicurare il pieno rispetto della procedura dell'accordo informato anticipato (*Advance Informed Agreement Procedure*) di cui agli

artt. 7, 8, 9, 10, 12 e 14 del Protocollo.

#### *Articolo 33 - Sanzioni*

Gli Stati membri stabiliscono le sanzioni applicabili alle violazioni delle disposizioni nazionali adottate a norma della presente direttiva. Le sanzioni devono essere efficaci, proporzionali e dissuasive.

#### *Articolo 34 - Transposizione*

1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 17 ottobre 2002. Essi ne informano immediatamente la Commissione.

Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate da un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità di tale riferimento sono decise dagli Stati membri.

2. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle disposizioni essenziali di diritto interno che essi adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva.

#### *Articolo 35 - Notifiche pendenti*

1. Le notifiche riguardanti l'immissione in commercio di organismi geneticamente modificati come tali o contenuti in prodotti ricevute ai sensi della direttiva n. 90/220/Cee per le quali entro il 17 ottobre 2002 non sono state completate le procedure previste da tale direttiva sono disciplinate dalla presente direttiva.

2. Entro il 17 gennaio 2003 i notificanti completano la notifica ai sensi della presente direttiva.

#### *Articolo 36 - Abrogazione*

1. La direttiva n. 90/220/Cee è abrogata il 17 ottobre 2002.

2. I riferimenti fatti alla direttiva abrogata si intendono fatti alla presente direttiva e vanno letti seconda la tabella di correlazione contenuta nell'allegato VIII.

#### *Articolo 37*

La presente direttiva entra in vigore il giorno della pubblicazione nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee.

#### *Articolo 38*

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

*(Omissis)*



## **LA NUOVA DIRETTIVA COMUNITARIA SUGLI ORGANISMI GENETICAMENTE MODIFICATI**

**Sommario:** **1.** *Introduzione* - **2.** *L'ambito d'applicazione della direttiva n. 2001/18/Ce* - **3.** *"Normativa-quadro" e principio di equivalenza* - **4.** *La procedura di autorizzazione applicabile all'emissione deliberata di Ogm a fini diversi dall'immissione in commercio* - **5.** *La procedura di autorizzazione applicabile all'introduzione di Ogm sul mercato comunitario* - **6.** *(segue) La fase nazionale della procedura* - **7.** *(segue) La fase comunitaria della procedura: conciliazione e procedura per le obiezioni* - **8.** *Le norme relative all'etichettatura* - **9.** *Le regole applicabili agli Ogm regolarmente introdotti sul mercato comunitario: monitoraggio e rintracciabilità* - **10.** *(segue) Rinnovo delle autorizzazioni e gestione delle nuove informazioni sui rischi degli Ogm* - **11.** *(segue) La clausola di salvaguardia* - **12.** *La direttiva n. 2001/18/Ce fra scienza ed etica degli Ogm: quale status giuridico per le "obiezioni etiche"?* - **13.** *Osservazioni conclusive: il principio di precauzione e il sindacato giurisdizionale degli atti adottati sulla base della direttiva n. 2001/18/Ce.*

### **1. Introduzione**

Con l'adozione della direttiva n. 2001/18/Ce sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati (Ogm)<sup>1</sup> è giunta a termine la prima fase del delicato processo di revisione che sta trasformando l'intera normativa comunitaria sui prodotti dell'ingegneria genetica. Il 17 ottobre 2002, data limite per la trasposizione nel diritto degli Stati membri, il nuovo strumento legislativo sostituirà l'ormai instabile chiave di volta del-

<sup>1</sup> Direttiva n. 2001/18/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 marzo 2001, in *Guce* n. L 106 del 17 aprile 2001, p.1 ss. e *supra*, p. 709 ss. La direttiva è entrata in vigore il giorno della pubblicazione.

l'attuale disciplina: la direttiva n. 90/220/Cee<sup>2</sup>. Quest'ultima è stata applicata senza suscitare particolari clamori per poco più di un lustro. Dal 1992 al 1998, in base ad essa, è stata autorizzata la coltura in campo aperto o l'introduzione sul mercato comunitario di diciotto Ogm, alcuni dei quali destinati all'alimentazione umana<sup>3</sup>.

Il clima politico generale, che fino ad allora non aveva impedito la "silenziosa invasione" del mercato europeo ad opera dei prodotti transgenici, è stato sconvolto da due episodi di singolare risonanza: l'*affaire Pusztai* e il caso della farfalla monarca. Nell'estate del 1998, il professor Pusztai del Rowett Institute di Aberdeen dichiarava alla stampa di aver sperimentato in laboratorio che un'alimentazione a base di patate geneticamente modificate può rallentare la crescita e danneggiare il sistema immunitario delle cavie. Un anno dopo, un'*equipe* di entomologi della Cornell University pubblicava una ricerca secondo cui le larve della farfalla monarca, nutrite con foglie coperte di polline di mais transgenico, presentano una mortalità enormemente superiore rispetto a quelle che ingeriscono polline di mais tradizionale<sup>4</sup>. La validità dei risultati di entrambe le ricerche è stata contestata nell'ambito della comunità scientifica; eppure, non sono emesse confutazioni abbastanza nette per rassicurare un pubblico ormai preoccupato delle perniciose conseguenze per l'ambiente e la salute che una diffusione incontrollata degli Ogm potrebbe comportare<sup>5</sup>. La diffidenza del pubblico si è accresciuta con la rivelazione, da parte di fonti autorevoli, di ipotetici ma inquietanti legami fra soggetti economici interessati al commercio dei prodotti transgenici e le istituzioni scientifiche impegnate a sminuire l'importanza delle ricerche condotte dal professor Pusztai<sup>6</sup>. Contro le tentazioni di eludere le incertezze della

<sup>2</sup> Direttiva del 23 aprile 1990, in *Guce* n. L 117 dell'8 maggio 1990, p. 15 ss. Modificata da ultimo con direttiva n. 97/35/Ce della Commissione (*Guce* n. L 169 del 27 giugno 1997, p. 72 ss.). In generale, sulla direttiva destinata all'abrogazione si vedano Costato, *Diritto nazionale, diritto comunitario e organismi geneticamente modificati*, in *Studium iuris*, 1997, p. 1268 ss.; Thieffry, *Le contentieux naissant des organismes génétiquement modifiés: précaution et mesures de sauvegarde*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1999, p. 81 ss.; Pavoni, *Misure unilaterali di precauzione, prove scientifiche e autorizzazioni comunitarie al commercio di organismi geneticamente modificati: riflessioni in margine al caso Greenpeace*, in questa *Rivista*, 2000, p. 725 ss.; nonché le conclusioni dell'Avv. gen. Mischo nella causa n. C-6/99, *Greenpeace*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 1651 ss.

<sup>3</sup> Cfr. la sintesi a cura della Commissione, *Les ogm dans l'Union européenne: les faits*, Memo/00/43, Bruxelles, 13 luglio 2000.

<sup>4</sup> Per un autorevole e dettagliato resoconto di entrambe le vicende, si veda Meldolesi, *Organismi geneticamente modificati. Storia di un dibattito truccato*, Torino, Einaudi, 2001, p. 5-60.

<sup>5</sup> L'abbondante letteratura divulgativa pubblicata negli ultimi anni, nel complesso, evidenzia i pericoli più di quanto non sottolinei i benefici che possono derivare dalla diffusione degli Ogm. Si vedano, ad es., Carra e Terragni, *Il futuro del cibo. Gli alimenti transgenici*, Milano, Garzanti, 1999; Pelt, *Plantes et aliments transgéniques*, Paris, Fayard, 1998, trad. it., *L'orto di Frankenstein. Cibi e piante transgenici*, Milano, Feltrinelli, 1999; Seralini, *Ogm, le vrai débat*, Paris, Flammarion, 2000; si veda, però, in senso del tutto opposto, Meldolesi, *Organismi*, loc. cit.

<sup>6</sup> Il 14 febbraio 1999, la Bbc diffonde la notizia che il Rowett Institute di Aberdeen, che gode di finanziamenti pubblici, prima di licenziare Pusztai a seguito della rivelazione delle sue ricerche sulle patate geneticamente modificate, aveva ricevuto dalla Monsanto, nota multinazionale del transgenico, una cospicua somma di denaro (cfr. Meldolesi, *Organismi*, cit. supra, nota 4, p. 26). Lo

ricerca scientifica ricorrendo ad equivoche scorciatoie, da più parti si è invocata l'esigenza di riformare la normativa comunitaria, a torto o a ragione percepita come poco idonea a garantire un'adeguata tutela della salute o dell'ambiente.

In seguito ad un accordo raggiunto in sede di Consiglio, la direttiva n. 90/220/Cee è stata "congelata" da una moratoria di fatto, che, dal giugno 1999, impedisce il rilascio di nuove autorizzazioni, facendo peraltro temere l'avvio di un contenzioso formale presso l'Organizzazione mondiale del commercio ad opera degli Stati maggiormente interessati ad una stabile apertura del mercato comunitario nei confronti degli Ogm<sup>7</sup>. L'adozione di un nuovo testo si imponeva dunque per risolvere una situazione caratterizzata da equilibri instabili sul piano internazionale e, all'interno, da gravi incertezze giuridiche, che continuano ad ostacolare lo sviluppo di un settore in espansione<sup>8</sup>.

La direttiva n. 2001/18/Ce è stata adottata sul fondamento dell'art. 95 (già 100 A) Ce, la disposizione del Trattato preposta alla realizzazione del mercato comune. La scelta della base giuridica è il primo segnale di continuità fra la disciplina vigente e quella destinata ad abrogarla: l'intento primario del legislatore comunitario resta quello di favorire la libera circolazione degli organismi transgenici, seppur nel rispetto degli elevati *standard* di tutela ambientale e sanitaria prescritti dal Trattato. Anche l'impianto generale della disciplina è stato conservato. Come la precedente, la nuova direttiva si presenta con una struttura bipartita: gli artt. 5-11 (parte B) disciplineranno l'emissione deliberata di Ogm nell'ambiente, ossia la messa a coltura o altre forme di rilascio di organismi transgenici per le quali non vengano impiegate misure di confinamento<sup>9</sup>; gli artt. 12-24 (parte C) regoleranno l'immissione sul mercato di Ogm, come tali o contenuti in prodotti<sup>10</sup>. Si prevedono così due distinte procedure di autorizzazione, peraltro fra loro assai diverse, dato

stesso anno, *The Guardian* ha rivelato che la Royal Society britannica, anch'essa apertamente schieratasi contro Puzstai, aveva istituito al suo interno un *confutation unit* per demolire i lavori di ricerca che avessero evidenziato i rischi sanitari e ambientali imputabili alla diffusione di Ogm. Cfr. Flynn - Gillard, *Pro-GM food scientist "threatened editor"*, *The Guardian*, 1° novembre 1999. Secondo lo stesso articolo, un membro della Royal Society avrebbe minacciato il direttore della rivista *Lancet* di licenziamento se avesse pubblicato ricerche che inducessero il pubblico a dubitare della sicurezza degli alimenti transgenici.

<sup>7</sup> *EU Environment Ministers Strengthen De Facto Ban on GMOs: WTO Fight Looms*, in *International Environmental Report*, 1999, p. 567 ss.

<sup>8</sup> Non ha infatti avuto alcun seguito l'iniziativa della Commissione di procedere, previo accordo del Parlamento e del Consiglio, all'applicazione anticipata delle principali disposizioni che sarebbero confluite nel testo della nuova direttiva. Le nuove disposizioni avrebbero dovuto essere inserite nelle singole autorizzazioni rilasciate ai sensi della direttiva n. 90/220/Cee. Per ulteriori particolari sulla vicenda, v. Pavoni, *Misure unilaterali*, cit. *supra*, nota 2, p. 726-727, nota 7.

<sup>9</sup> Cfr. artt. 1, 1° trattino, 2 (3) e 6, n. 1.

<sup>10</sup> Cfr. artt. 1, 2° trattino, 2 (4), e 13, n. 1. Alle disposizioni contenute nelle parti B e C si sovrappongono due ulteriori serie di disposizioni che, salvo dove espressamente indicato, si applicano in relazione all'intero ambito materiale della direttiva. Si tratta delle parti A (artt. 1-4), contenente le disposizioni generali, e D (artt. 25-38), contenente le disposizioni finali.

che la prima si esaurisce all'interno dello Stato membro sul cui territorio si intende effettuare l'emissione deliberata<sup>11</sup>, mentre la seconda prevede la possibilità che sia la Comunità a decidere in ultima istanza se concedere o meno l'autorizzazione a fini commerciali<sup>12</sup>.

A livello comunitario, un rimaneggiamento dei meccanismi decisionali favorirà, rispetto al passato, il blocco della procedura di autorizzazione, ma solo in ipotesi marginali. Molto più complesse, sempre nell'ambito della parte C, sono le modifiche apportate alle procedure applicabili in materia di revoca e sospensione delle autorizzazioni: alle disposizioni sulla clausola di salvaguardia, anch'esse rivisitate, si affiancheranno due nuove procedure, la prima per il rinnovo delle autorizzazioni, la seconda per la gestione delle c.d. nuove informazioni sui rischi degli Ogm<sup>13</sup>. Di natura essenzialmente procedimentale, la nuova direttiva contiene tuttavia alcune norme che incidono direttamente sulle caratteristiche dei prodotti. A parte le disposizioni sull'etichettatura e la rintracciabilità, destinate ad essere completate tramite l'adozione di atti comunitari ulteriori<sup>14</sup>, la nuova direttiva, rispondendo a serie e diffuse preoccupazioni, prevede l'eliminazione graduale degli Ogm che contengono geni di resistenza agli antibiotici utilizzati per trattamenti medici o veterinari di cui si tema la nocività per la salute o l'ambiente<sup>15</sup>.

La Corte di giustizia si è espressa una sola volta sull'interpretazione della direttiva n. 90/220/Cee, nel caso *Greenpeace*<sup>16</sup>. La pronuncia della Corte è importante non solo perché illustra il significato, peraltro non così oscuro, di disposizioni riprodotte nel testo della nuova direttiva, ma anche perché affronta il problema dei rapporti fra principio di precauzione e normativa abroganda, risolvendolo con un ragionamento perfettamente trasponibile alla direttiva in commento. Le ricorrenti nella causa *a qua* sostenevano che l'interpretazione letterale di alcune disposizioni della direttiva contrastasse con il

<sup>11</sup> V., *infra*, par. 4.

<sup>12</sup> V., *infra*, par. 5-7.

<sup>13</sup> V., *infra*, par. 10.

<sup>14</sup> Cfr. *infra*, par. 8 e 9.

<sup>15</sup> L'eliminazione dovrà essere completata entro il 31 dicembre 2004 per gli Ogm immessi sul mercato ai sensi della parte C, ed entro il 31 dicembre 2008 per gli Ogm autorizzati a norma della parte B (art. 4, n. 2). Come è noto, l'inserimento di un gene di resistenza ad un antibiotico negli Ogm consente di distinguere le cellule per le quali l'operazione di transgenesi ha avuto successo, semplicemente aggiungendo alla coltura l'antibiotico al quale l'Ogm resiste. Secondo alcuni questa pratica comporta il rischio che la resistenza agli antibiotici si trasferisca in qualche modo ad agenti patogeni nocivi per l'uomo e per gli animali. Sembra tuttavia che tale tecnologia possa essere presto superata adottando un gene marcatore alternativo, il Positech della Novartis, che permette di individuare gli organismi transgenici conferendogli la capacità di metabolizzare uno zucchero particolare (cfr. Meldolesi, *Organismi*, *cit. supra*, nota 4, p. 107).

<sup>16</sup> Sentenza del 21 marzo 2000 in causa n. C-6/99, in *Raccolta*, 2000, I, p. 1651 ss. Sulla sentenza, v. Gaja, in *CML Rev.*, 2000, p. 1427 ss.; Mastromatteo, *A Lost Opportunity for European Regulation of Genetically Modified Organisms*, in *ELRev.*, 2000, p. 425 ss.; Pavoni, *Misure unilaterali*, *cit. supra*, nota 2.

principio di precauzione; ma la Corte si è pronunciata in senso opposto, sottolineando innanzitutto il carattere procedimentale della normativa contestata e poi affermando che quest'ultima costituisce un «sistema di protezione» che non solo non contraddice, ma realizza quel principio<sup>17</sup>. Il legislatore comunitario ha comunque optato per una strategia di prevenzione del contenzioso, incastonando l'insidioso principio nel testo della nuova direttiva<sup>18</sup>.

Si può tuttavia ritenere che le critiche fondate sul principio di precauzione fossero male indirizzate, e lo sarebbero *a fortiori* qualora si rivolgessero contro la nuova direttiva, la quale, nel complesso, prevede l'istituzione di un sistema di protezione potenziato rispetto alla normativa abroganda. In realtà, entrambe le direttive potrebbero essere impiegate come *strumenti* al servizio di una politica precauzionale; è piuttosto in relazione alle decisioni adottate sulla loro base che ha senso prospettare un sindacato di validità fondato sul principio di precauzione. Come si cercherà di dimostrare, la concreta soddisfazione delle esigenze di tutela ambientale e sanitaria dipenderà dell'incisività del sindacato che la Corte vorrà esercitare sulle decisioni comunitarie favorevoli alla commercializzazione degli Ogm; e il controllo di legittimità sarà più penetrante se la Corte, a dispetto di quanto prefigurato nella Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione, ricaverà da tale principio un limite obiettivo al potere discrezionale delle istituzioni politiche.

## 2. L'ambito d'applicazione della direttiva n. 2001/18/Ce

Il campo d'applicazione materiale della direttiva n. 2001/18/Ce, imperniato sulla definizione di «organismo» e sulla discriminazione fra tecniche di modificazione genetica, coincide con quello della disciplina destinata all'abrogazione<sup>19</sup>.

Ai fini della direttiva, il termine «organismo» indica «qualsiasi entità

<sup>17</sup> Cfr. sentenza *cit.*, punti 41-46.

<sup>18</sup> Non è certo casuale che il testo della direttiva si apra enfatizzando il principio di precauzione, che viene persino anteposto alla statuizione degli obiettivi: «Nel rispetto del principio di precauzione, la direttiva mira a (...)» (art. 1). Questa vistosa operazione appare puramente simbolica, se solo si considera che il precetto in parola è stato ormai elevato dalla Corte di giustizia al rango di principio generale di diritto comunitario (cfr. *infra*, par. 13).

<sup>19</sup> Il legislatore comunitario ripropone dunque uno schema regolamentare fondato su una normativa di carattere "orizzontale", ossia generalmente applicabile agli Ogm come tali o ai prodotti che ne contengono. Tale normativa continuerà ad operare in congiunzione con una serie di strumenti settoriali adottati in epoca più recente, tra i quali spicca per importanza il regolamento n. 258/97/Ce, che a titolo speciale disciplina, tramite una procedura del tutto analoga a quella prevista dalla parte C della direttiva n. 90/220/Cee, l'immissione sul mercato di prodotti ottenuti con l'impiego di organismi transgenici e destinati all'alimentazione umana (cfr. regolamento n. 258/97/Cee del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 gennaio 1997 sui nuovi prodotti e i nuovi ingredienti alimentari, in *Guce* n. L 43 del 14 febbraio 1997, p. 1 ss., in particolare l'art. 9, secondo cui la parte C della direttiva n. 90/220/Cee non si applica ai prodotti e ingredienti alimentari che contengono o sono costituiti da Ogm).



biologica capace di riprodursi o di trasferire materiale genetico»<sup>20</sup>. L'ambito d'applicazione viene in tal modo circoscritto agli organismi "viventi", come tali o contenuti in prodotti<sup>21</sup>. La direttiva non concerne invece gli organismi ottenuti con tecniche di modificazione genetica «convenzionali», che si distinguono dalle più recenti poiché possono vantare, secondo il legislatore comunitario, «una lunga tradizione di sicurezza»<sup>22</sup>.

L'unica novità riscontrabile nel nuovo testo è una precisazione di scarsa importanza, secondo cui l'«essere umano» non rientra nella definizione di «organismo» valida ai fini della direttiva<sup>23</sup>. Ben più interessante è notare che l'inalterata definizione di «organismo geneticamente modificato» può interpretarsi in modo da escludere, dal campo d'applicazione della direttiva, i prodotti ottenuti con l'impiego di una sbalorditiva invenzione dell'ingegneria genetica: la tecnica nota con il sinistro nome di *terminator*. Scaturita dai laboratori della Delta & Pine Land e vagheggiata dalle multinazionali dell'agricoltura transgenica, tale tecnica consiste nell'introduzione di un gene della sterilità nelle sementi, al fine di impedire la risemina di una parte del raccolto da esse ricavato<sup>24</sup>. Orbene, siccome la definizione di «organismo», come s'è detto, comprende soltanto le entità biologiche capaci di riprodursi o di trasferire materiale genetico, in linea di principio le sementi sterilizzate dal gene *terminator* non dovrebbero considerarsi Ogm ai fini della direttiva, potendo così sfuggire alle procedure di autorizzazione e controllo da essa previste<sup>25</sup>. In

<sup>20</sup> Art. 2, 1).

<sup>21</sup> Lo stesso non può dirsi del regolamento n. 258/97/Ce, che, come s'è detto, si applica ai prodotti e agli ingredienti ottenuti con l'impiego di Ogm, compresi quelli in cui, a seguito della trasformazione, non permangono tracce di Dna o proteine modificate con l'ausilio dell'ingegneria genetica (cfr. art. 1). Secondo il regolamento n. 258/97/Ce, l'immissione sul mercato dei prodotti che appartengono a quest'ultima categoria e che possano altresì considerarsi sostanzialmente equivalenti a prodotti alimentari esistenti è subordinata, in deroga alla normale procedura di autorizzazione, ad una semplice procedura di notifica (cfr. artt. 3, n. 4 e 5).

<sup>22</sup> Cfr. 17° *considerando*. Per un elenco delle tecniche che comportano una modificazione genetica rilevante ai fini della direttiva, v. ne l'allegato I A, parte 1. Le c.d. tecniche convenzionali sono invece elencate negli allegati I A, parte 2 e I B.

<sup>23</sup> Art. 2, comma 1, 1) e 2). La precisazione è piuttosto estemporanea, ché sarebbe alquanto difficile immaginare che un essere umano possa essere oggetto di un'«emissione deliberata nell'ambiente» o, ancor peggio, di un'«immissione sul mercato nel territorio della Comunità» (in quest'ultimo caso, una simile interpretazione della direttiva si sarebbe scontrata con la norma internazionale *juris cogentis* che proibisce la tratta degli schiavi).

<sup>24</sup> V. Meldolesi, *Organismi*, cit. *supra*, nota 4, p. 30-31 e Lorelle, *L'arrogance de Monsanto a mis à mal son rêve de nourrir la planète*, in *Le Monde*, 8 ottobre 1999, p. 20.

<sup>25</sup> Ovviamente, i semi che contengono il gene *terminator* possono ancora germogliare e produrre a loro volta dei semi: è solo quando questi raggiungono la maturazione che si attiva al loro interno la tossina della sterilità. In questo modo, mentre le sementi provviste del gene della sterilità rientrano nel campo d'applicazione della direttiva, lo stesso non può dirsi dei frutti della loro semina (cfr. Meldolesi, *loc. cit.*, p. 30). Questi ultimi, dunque, potrebbero penetrare nel mercato comunitario senza essere previamente sottoposti ad alcuna procedura di autorizzazione. Ad esempio, qualora venissero trasformati per essere destinati all'alimentazione umana, il regolamento n. 258/97/Ce non sarebbe loro applicabile. Quest'ultimo, infatti, concerne gli alimenti prodotti con l'impiego di Ogm mentre i semi in questione ... non sarebbero Ogm ai sensi del diritto comunitario (cfr. *supra*, nota 21).

questa prospettiva non può che colpire il contrasto con il Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza, strumento internazionale firmato dalla Comunità prima dell'adozione della nuova direttiva e applicabile ad «any biological entity (...) including sterile organisms»<sup>26</sup>. Sarebbe stato preferibile, insomma, che il legislatore adeguasse la normativa comunitaria alla tecnologia del presente, prima di esorcizzare l'improbabile avvento di un huxleyano *brave new world* popolato da uomini transgenici.

Quanto agli aspetti intertemporali della nuova disciplina, si prevede un periodo transitorio durante il quale rimarranno valide le autorizzazioni all'immissione di Ogm sul mercato rilasciate in base all'attuale normativa<sup>27</sup>. Così, le autorizzazioni concesse anteriormente all'abrogazione della "vecchia direttiva", vale a dire prima del 17 ottobre 2002, saranno soggette ad una procedura di rinnovo che il soggetto beneficiario dovrà obbligatoriamente attivare entro il 17 gennaio 2001, ossia 9 mesi prima della data di scadenza per esse prevista<sup>28</sup>. La disciplina transitoria si ispira all'esigenza di adeguare le autorizzazioni concesse nel passato ai più elevati *standard* di sicurezza e trasparenza pretesi dalla direttiva n. 2001/18/Ce. Allo stesso fine risponde l'applicazione retroattiva di un'importante principio accolto nella nuova disciplina, ossia quello della temporaneità delle autorizzazioni<sup>29</sup>.

Diverso è il regime previsto per le domande di autorizzazione che, introdotte nella vigenza della direttiva n. 90/220/Cee, risulteranno ancora pendenti allo scadere del termine per la trasposizione della nuova normativa. Ad esse si applicheranno immediatamente le disposizioni di quest'ultima<sup>30</sup>, con la conseguenza che i soggetti interessati, entro il 17 gennaio 2003, dovranno completare la domanda di autorizzazione attenendosi agli ulteriori requisiti prescritti dalla nuova disciplina<sup>31</sup>.

### 3. "Normativa-quadro" e principio di equivalenza

Si è già accennato alla struttura bipartita della normativa contenuta nella direttiva n. 2001/18/Ce. In rapporto ad altri strumenti di diritto comunitario derivato concernenti gli Ogm, già adottati o da adottare, la direttiva assume il valore di una normativa-quadro; come tale, essa lascia spazio a discipline derogatorie nel rispetto di alcuni principi fondamentali, riassumibili nel concetto di

<sup>26</sup> Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity (Montreal, 29 gennaio 2000), art. 3, lett. *h*. Il testo del protocollo è disponibile sul sito [www.biodiv.org](http://www.biodiv.org).

<sup>27</sup> Cfr. 51° *considerando*.

<sup>28</sup> Art. 17, nn. 1, lett. *a*. e 2.

<sup>29</sup> Per ulteriori osservazioni sul punto, v. *infra*, par. 10.

<sup>30</sup> Art. 35, n. 1.

<sup>31</sup> Art. 35, n. 2.

equivalenza. Così, le disposizioni che regolano l'emissione deliberata di Ogm nell'ambiente (parte B) non si applicheranno ai medicinali per uso umano ottenuti con l'impiego di Ogm, purché la normativa comunitaria che ne disciplini l'impiego preveda garanzie almeno equivalenti sotto il duplice profilo della sicurezza e della trasparenza<sup>32</sup>. Analogamente, le norme sull'introduzione degli Ogm sul mercato (parte C) non si applicheranno ad organismi transgenici autorizzati da atti comunitari specifici, a patto che questi rispondano al criterio dell'equivalenza<sup>33</sup>. Solo in relazione a quest'ultima parte, la nuova direttiva prevede l'attuazione del principio di equivalenza per mezzo di un regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, sul quale dovrà fondarsi la futura legislazione settoriale. Finché detto regolamento non entrerà in vigore, gli Ogm autorizzati sulla base di altri atti comunitari potranno essere commercializzati solo previa approvazione ai sensi della nuova direttiva<sup>34</sup>.

Essendo inapplicabile ai prodotti per cui si preveda «una specifica valutazione del rischio ambientale *analogo*»<sup>35</sup>, la direttiva n. 90/220/Cee non richiede lo stesso livello di coerenza. La disciplina «congelata», infatti, non pretende che la legislazione settoriale si attenga al rigoroso principio dell'equivalenza e, d'altra parte, impone l'adozione di disposizioni analoghe limitatamente alla valutazione del rischio, ossia in relazione ad una sola fra le garanzie che presiedono alla commercializzazione degli Ogm.

#### **4. La procedura di autorizzazione applicabile all'emissione deliberata di Ogm a fini diversi dall'immissione in commercio**

A parte le disposizioni sulla consultazione del pubblico, la procedura applicabile all'emissione deliberata di Ogm nell'ambiente prevista dalla nuova direttiva non contiene innovazioni di grande rilievo<sup>36</sup>. Qui di seguito se ne ri-

<sup>32</sup> Art. 5, nn. 1 e 3.

<sup>33</sup> Art. 12, n. 1, il quale dispone nel senso che gli obblighi previsti dalla normativa settoriale «in materia di gestione del rischio, etichettatura, eventuale monitoraggio, informazione del pubblico e clausole di salvaguardia, devono essere almeno equivalenti a quelli previsti dalla direttiva». L'art. 2, n. 2 esclude dal campo d'applicazione degli artt. 13-24 l'immissione in commercio degli Ogm come tali o contenuti in prodotti autorizzati ai sensi del regolamento del Consiglio n. 2390/93/Cee del 22 luglio 1993, che stabilisce procedure comunitarie per l'autorizzazione e la vigilanza dei medicinali per uso umano e veterinario e che stabilisce un'agenzia europea di valutazione dei medicinali (v. lo in *Guce* n. L 214 del 24 agosto 1993, p. 1 ss.). In questo specifico caso, il principio di equivalenza copre soltanto la valutazione del rischio ambientale, che anche nel caso di questi prodotti deve essere effettuata secondo i principi di cui all'allegato II della direttiva n. 2001/18/Ce e sulla base del tipo di informazioni di cui all'allegato III della stessa, fatti salvi gli oneri supplementari eventualmente previsti dalla normativa specifica.

<sup>34</sup> Art. 12, n. 3.

<sup>35</sup> Art. 10, n. 2.

<sup>36</sup> Cfr., in generale, gli artt. 5-9 della direttiva n. 90/220/Cee con gli artt. 6-11 della direttiva n. 2001/18/Ce.

chiamano le caratteristiche al solo fine di sottolinearne le differenze con la normativa vigente.

Chiunque voglia procedere ad un'emissione di Ogm nell'ambiente sarà tenuto a presentare preventiva notifica all'autorità competente dello Stato membro sul cui territorio egli intende effettuare l'emissione<sup>37</sup>. La notifica dovrà contenere un fascicolo tecnico comprensivo di tutte le informazioni necessarie per verificare l'esistenza di eventuali rischi ambientali, accompagnata da una valutazione completa di tali rischi<sup>38</sup>. Ricevuta la notifica, l'autorità competente invierà al notificante, entro 90 giorni, una risposta scritta nella quale si dichiara che si può procedere con l'emissione, o, al contrario, che la notifica va respinta perché non conforme alla direttiva<sup>39</sup>. Per il calcolo del termine di 90 giorni non saranno presi in considerazione i tempi necessari per ricevere ulteriori informazioni eventualmente richieste al notificante o per svolgere una consultazione pubblica in merito all'emissione proposta<sup>40</sup>.

Ai sensi della nuova direttiva, lo Stato membro destinatario della notifica sarà obbligato a «consultare il pubblico» prima di concedere un'autorizzazione<sup>41</sup>, mentre la direttiva n. 90/220/Cee prevede, a questo proposito, una semplice facoltà<sup>42</sup>. Affinché l'obbligo di consultazione non si riduca ad una pura formalità, la direttiva n. 2001/18/Ce impone allo Stato destinatario della notifica di concedere al pubblico «un periodo di tempo ragionevole» per esprimersi<sup>43</sup>. A questo proposito, tuttavia, la nuova disciplina non appare del tutto

<sup>37</sup> Art. 6, n. 1.

<sup>38</sup> Art. 6, n. 2, lett. a.

<sup>39</sup> Art. 6, n. 5.

<sup>40</sup> Art. 6, n. 6. Si segnala a margine che la nuova direttiva (art. 7), come quella precedente (art. 6, n. 5), prevede la possibilità di istituire «procedure differenziate» applicabili ad Ogm la cui sicurezza è sufficientemente comprovata dall'osservazione delle interazioni fra tali Ogm e l'ecosistema destinato ad ospitarli (cfr. allegato V della nuova direttiva). La direttiva n. 2001/18/Ce fa salva la decisione n. 94/730/Ce della Commissione che, in base alla direttiva n. 90/220/Ce, ha stabilito una procedura semplificata concernente l'emissione deliberata nell'ambiente di alcune piante geneticamente modificate (v. la in *Guce* n. L 292 del 12 novembre 1994, p. 31 ss.). Secondo la nuova direttiva, ulteriori procedure semplificate potranno essere istituite in base alla procedura di comitato (cfr. art. 7, n. 3) di cui si dirà illustrando la disciplina applicabile all'introduzione degli Ogm sul mercato (cfr. *infra*, par. 5).

<sup>41</sup> Art. 9, n. 1. La direttiva non chiarisce che cosa debba intendersi per «pubblico», né specifica i modi in cui dovrà svolgersi la consultazione.

<sup>42</sup> Art. 7 della direttiva n. 90/220/Cee: «Gli Stati membri che lo ritengano appropriato possono prevedere la consultazione di gruppi o del pubblico su ogni aspetto dell'emissione deliberata progettata». Si noti che, ai sensi dell'art. 9, n. 1 della nuova direttiva, resta meramente facoltativa la consultazione dei «gruppi».

<sup>43</sup> Art. 9, n. 1. Al fine di promuovere un dibattito informato, la nuova direttiva (art. 9, n. 2) impone agli Stati membri di concedere l'accesso a tutte le informazioni concernenti le emissioni proposte ed obbliga altresì la Commissione ad un'assoluta trasparenza nella gestione dell'istituendo sistema comunitario di scambio delle informazioni sugli Ogm. Il contenuto dell'informazione accessibile al pubblico è tuttavia limitato dall'esigenza di tutelare l'interesse alla riservatezza, che trova espressione nell'art. 25. Tale disposizione obbliga la Commissione e gli Stati membri a tutelare la proprietà intellettuale dei dati ricevuti e vieta loro di comunicare a terzi le informazioni riservate notificate o scambiate in conformità con la direttiva, fermo restando (art. 25, n. 4) che non potranno in ogni caso considerarsi riservate le informazioni riguardanti le caratteristiche generali

conseguente, poiché stabilisce che la consultazione del pubblico potrà prolungare di soli 30 giorni il termine utile per fornire una risposta al notificante<sup>44</sup>. Un simile vincolo non pregiudicherà necessariamente la possibilità di esprimere un'opinione informata, specialmente qualora lo Stato destinatario della notifica si adoperi affinché tutte le informazioni pertinenti raggiungano il pubblico tempestivamente<sup>45</sup>; eppure, esso non sembra abbastanza ampio per consentire lo svolgimento di indagini scientifiche indipendenti e diffonderne i risultati in modo da influenzare il dibattito. Imponendo scadenze notevolmente restrittive e per di più inderogabili, la nuova direttiva finisce per soffocare l'esercizio del diritto che vuole garantire. Sotto questo specifico profilo, si è persino compiuto un passo indietro rispetto alla normativa vigente, la quale, piuttosto che contenere la consultazione del pubblico entro precisi vincoli temporali, riconosce ad essa l'effetto di indefinita proroga che la nuova disciplina attribuirà in via esclusiva all'attesa delle informazioni richieste al notificante<sup>46</sup>.

## **5. La procedura di autorizzazione applicabile all'introduzione di Ogm nel mercato comunitario**

A differenza della procedura testé descritta, che si esaurisce all'interno dello Stato membro destinatario della notifica, quella disciplinata dalla parte C della direttiva si risolverà con una decisione comunitaria ogniqualvolta uno Stato membro o la Commissione si opporranno all'introduzione di un Ogm sul mercato. La procedura qui analizzata, come quella già disciplinata dalla direttiva n. 90/220/Cee, si articola in due fasi: la prima si svolge a livello nazionale; la seconda interessa la Comunità e prevede a sua volta una preliminare fase conciliativa, che può preludere all'instaurazione della c.d. procedura per le obiezioni. Se, al termine di quest'ultima, la Comunità si esprimerà in senso favorevole all'autorizzazione, gli Stati membri dovranno garantire la libera circolazione dell'Ogm approvato<sup>47</sup>.

Ai sensi della direttiva n. 90/220/Cee, l'autorizzazione poteva essere concessa a maggioranza qualificata dal Consiglio o, in caso di inerzia di quest'ultimo, dalla Commissione; pertanto, gli Stati membri contrari alla commercializzazione di un Ogm potevano vedersi costretti a garantirla nell'ambito

dell'Ogm, l'identità del notificante, il sito e lo scopo dell'emissione, i piani di monitoraggio e per gli interventi di emergenza, la valutazione del rischio ambientale.

<sup>44</sup> Art. 6, n. 6, lett. b.

<sup>45</sup> Ma la direttiva n. 2001/18/Ce non prescrive allo Stato membro destinatario della notifica di procedere tempestivamente alla diffusione delle informazioni concernenti l'Ogm proposto.

<sup>46</sup> Cfr. art. 6, n. 3, 2° trattino della direttiva n. 90/220/Cee.

<sup>47</sup> Cfr. art. 22 della direttiva in commento.

dei rispettivi territori. Nel dibattito istituzionale che ha preceduto l'adozione della direttiva n. 2001/18/Ce, è stata più volte sottolineata l'opportunità di attribuire un peso maggiore agli Stati membri, sia nella procedura per le autorizzazioni sia nei meccanismi di revoca e sospensione delle stesse, e ciò al fine di rimuovere almeno parzialmente una delle cause del conflitto che ha portato alla sospensione *de facto* della direttiva n. 90/220/Cee<sup>48</sup>. Ciononostante, la nuova direttiva, pur introducendo alcune significative novità, non comporterà un radicale riassetto degli equilibri decisionali.

## 6. (segue) La fase nazionale della procedura

L'immissione sul mercato di un Ogm, come tale o contenuto in prodotti, sarà subordinata al rilascio di un'autorizzazione scritta. Il soggetto interessato sarà tenuto a presentare una notifica all'autorità competente dello Stato membro nel quale intenda effettuare la prima immissione<sup>49</sup>. L'autorità investita della notifica dovrà trasmetterne immediatamente una sintesi alla Commissione e agli altri Stati membri<sup>50</sup>. Entro 90 giorni dal ricevimento della notifica<sup>51</sup>, l'autorità competente dovrà elaborare ed inviare al notificante una relazione di valutazione<sup>52</sup> sulla conformità della notifica con i requisiti stabiliti dalla direttiva<sup>53</sup>. Qualora la relazione di valutazione sia favorevole alla commercializzazione del prodotto notificato<sup>54</sup>, l'autorità competente dovrà inviarla, unitamente a tutte le informazioni pertinenti, alla Commissione, che a sua volta dovrà trasmetterla, entro 30 giorni, alle autorità competenti degli

<sup>48</sup> Si veda, della Commissione, la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva n. 90/220/Cee sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati, in *Guce* n. C 139, p. 1 ss; nonché il successivo parere del Comitato economico e sociale, in *Guce* n. C 407 del 28 dicembre 1998, p. 1 ss.

<sup>49</sup> Le informazioni che la notifica deve obbligatoriamente contenere sono prescritte dall'art. 13, n. 2 della nuova direttiva, che si può confrontare con l'art. 11 della direttiva n. 90/220/Cee. Sotto questo profilo, la direttiva n. 2001/18/Ce introduce una nuova disposizione (art. 16), ai sensi della quale un'autorità competente o la Commissione potranno proporre criteri e obblighi di informazione da applicare alle notifiche, *in deroga* all'art. 13, per l'immissione in commercio di *alcuni tipi di Ogm*. Tali deroghe dovranno adottarsi in base alla procedura di comitato di cui all'art. 30, n. 2 (sulla quale v. *infra*, par. 5.), previa consultazione dei comitati scientifici competenti. La loro adozione incontra peraltro un limite di carattere sostanziale: i criteri e gli obblighi di informazione che le deroghe prevedono devono esser tali da garantire la sicurezza per la salute umana e l'ambiente e fondarsi su riscontri scientifici esistenti circa tale sicurezza e sull'esperienza dell'emissione di Ogm paragonabili.

<sup>50</sup> Art. 13, n. 1.

<sup>51</sup> Per il calcolo del termine di 90 giorni non sono computati i periodi di tempo durante i quali l'autorità competente è in attesa di ulteriori informazioni eventualmente richieste al notificante; la richiesta di informazioni supplementari deve essere motivata (art. 14, n. 4).

<sup>52</sup> Ai sensi dell'art. 14, n. 3, 2° comma, le relazioni di valutazione sono elaborate in base agli orientamenti di cui all'allegato VI, che costituisce una novità rispetto alla normativa vigente.

<sup>53</sup> Art. 14, n. 2, 1° comma, 1° trattino.

<sup>54</sup> Art. 14, n. 3, 1° comma, lett. a.

altri Stati membri<sup>55</sup>. Il fascicolo dovrà essere trasmesso secondo lo stesso iter anche nel caso in cui la valutazione si concluda con una decisione negativa<sup>56</sup>.

A questo stadio della procedura è individuabile la prima differenza fra la nuova direttiva e quella vigente. Quest'ultima, infatti, non prevede l'obbligo di far circolare le informazioni relative all'Ogm proposto in caso di rigetto della domanda di autorizzazione. Considerato che la nuova direttiva, in continuità con la precedente, prevede che una notifica già rigettata possa essere riproposta ad un altro Stato membro<sup>57</sup>, la novità segnalata dovrebbe notevolmente facilitare il compito delle amministrazioni nazionali adite in seconda battuta. Sarebbe stato tuttavia preferibile, almeno in alcune ipotesi, precludere al notificante la possibilità di "appellarsi" ad altri Stati membri. In particolare, nel caso in cui la prima valutazione accerti l'esistenza di un nesso eziologico fra l'immissione di un Ogm sul mercato ed un danno per la salute o l'ambiente, consentire comunque la reiterazione della domanda presso un altro Stato membro equivale ad accreditare l'ipotesi secondo cui la direttiva comunitaria è stata concepita per promuovere la ricerca del valico meno impervio per accedere al mercato comunitario.

## **7. (segue) La fase comunitaria della procedura: conciliazione e procedura per le obiezioni**

La fase comunitaria della procedura si aprirà con la diffusione della relazione di valutazione curata dallo Stato destinatario della notifica. Entro 60 giorni, gli altri Stati membri o la Commissione potranno sollecitare ulteriori informazioni, formulare osservazioni o sollevare obiezioni motivate in merito alla commercializzazione dell'Ogm proposto<sup>58</sup>. A differenza di quanto previsto dalla direttiva n. 90/220/Cee, la possibilità di chiedere ulteriori informazioni o formulare osservazioni sussisterà anche qualora lo Stato destinatario della notifica abbia espresso parere negativo<sup>59</sup>. Rimarrà tuttavia impossibile esprimere obiezioni formali contro una decisione negativa dell'autorità na-

<sup>55</sup> Art. 14, n. 2, 1° comma, 2° trattino.

<sup>56</sup> Cfr. art. 14, n. 2, 2° comma e n. 3, 1° comma, lett. *b*. In caso di rigetto i termini che scandiscono la procedura di trasmissione sono diversi: l'autorità competente deve inviare la relazione alla Commissione non prima di 15 giorni dalla data in cui ha inviato al notificante la sua relazione di valutazione e non oltre 105 giorni dalla data di ricevimento della notifica.

<sup>57</sup> Art. 14.

<sup>58</sup> Cfr. art. 15, n. 1. È opportuno segnalare che, con l'entrata in vigore della nuova direttiva, la Commissione potrà fin dall'inizio esprimersi su questioni di merito. Secondo la normativa vigente invece, nella prima frazione della fase comunitaria della procedura, il suo ruolo consiste semplicemente nell'assicurare lo scambio informazioni, osservazioni ed obiezioni provenienti dagli Stati membri.

<sup>59</sup> Comb. disp. artt. 14, n. 3 e 15, n. 1.

zionale competente<sup>60</sup>.

Trascorsi 60 giorni dalla diffusione della relazione favorevole alla commercializzazione di un Ogm, se la Commissione o gli altri Stati membri non avranno espresso obiezioni al riguardo, l'autorità competente destinataria della notifica dovrà, entro 30 giorni, concedere l'autorizzazione, trasmetterla al notificante e informarne gli altri Stati membri e la Commissione<sup>61</sup>. In caso di obiezioni, invece, gli Stati membri e la Commissione dovranno in primo luogo discutere allo scopo di raggiungere un accordo entro 105 giorni dalla data di diffusione della relazione valutativa<sup>62</sup>.

Con l'entrata in vigore della nuova direttiva, la fase conciliativa della procedura assumerà maggiore importanza. Secondo la direttiva n. 90/220/Cee, la ricerca di un compromesso è da considerarsi fallita una volta trascorsi 60 giorni a decorrere dalla diffusione del fascicolo<sup>63</sup>. In futuro, per pervenire ad un accordo, gli Stati membri e la Commissione disporranno di 45 giorni supplementari, nel computo dei quali non rientrerà l'attesa delle ulteriori informazioni eventualmente richieste al notificante<sup>64</sup>. La fase conciliativa potrà dunque prolungarsi indefinitamente. Nonostante ciò, l'estrema flessibilità dei termini non dovrebbe leggersi come un invito all'adozione di tattiche dilatorie imperniate sulla richiesta di ulteriori informazioni. Ai sensi della nuova direttiva, infatti, tali richieste dovranno essere motivate e la Commissione – avendo l'esclusivo potere di iniziare la successiva fase della procedura tramite la presentazione di una proposta sulle misure da adottare<sup>65</sup> – potrà considerarle irrilevanti e come tali inefficaci a fini di proroga<sup>66</sup>. In definitiva, la nuova procedura di conciliazione potrà agire come “barriera” contro l'adozione di decisioni avventate senza premiare eventuali comportamenti ostruzionistici; in particolare, essa potrà rivelarsi funzionale ad una consensuale e ragionata definizione delle condizioni cui subordinare la commercializzazione di Ogm.

La fase conclusiva della procedura di autorizzazione – la c.d. procedura per le obiezioni – sarà innescata dall'eventuale fallimento dei tentativi di conciliazione<sup>67</sup>. Qui si rivela l'equilibrio dei poteri da cui dipende la fisionomia dell'intero processo decisionale. Sotto questo profilo, la nuova direttiva

<sup>60</sup> Cfr. art. 14, n. 2.

<sup>61</sup> Art. 15, n. 3.

<sup>62</sup> Art. 15, n. 1, 3° comma.

<sup>63</sup> Art. 13, n. 3.

<sup>64</sup> Art. 15, n. 1, 4° comma.

<sup>65</sup> V. *infra*, par. 7.

<sup>66</sup> Lo Stato interessato potrà comunque fra valere gli eventuali vizi di una simile decisione – atto di per sé insindacabile perché meramente preparatorio – in sede di impugnazione del relativo atto definitivo. Sulla nozione di atto definitivo rilevante ai fini del giudizio di ricevibilità dei ricorsi di annullamento, v., per tutti, Tesauro, *Diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2001, p. 187-189.

<sup>67</sup> Cfr. art. 18, n. 1.



comporterà una parziale traslazione del baricentro, dalla Commissione verso gli Stati membri riuniti in Consiglio, prevedendo altresì una limitata partecipazione del Parlamento<sup>68</sup>.

Secondo le norme vigenti, la Commissione può prendere una decisione definitiva rispettando una speciale procedura di comitato<sup>69</sup>. Nel quadro di tale procedura, la Commissione può adottare la decisione da essa proposta soltanto se questa è conforme al parere di un comitato composto di rappresentanti degli Stati membri, che delibera a maggioranza qualificata in base alla ponderazione prevista dall'art. 205, n. 2 del Trattato Ce. Nel caso di proposta non conforme al parere o in mancanza di quest'ultimo, la Commissione deve immediatamente sottoporre una proposta al Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata. Se il Consiglio non si pronuncia sulle misure da adottare entro tre mesi, la Commissione decide<sup>70</sup>. Analogamente, secondo la nuova direttiva<sup>71</sup>, la Commissione dovrà adire il Consiglio non appena sia chiaro che la questione non può risolversi in sede di comitato. Tuttavia, superato questo tornante, la prospettiva cambierà: il Consiglio dovrà sempre deliberare a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione ed entro tre mesi<sup>72</sup>, ma potrà altresì rigettare, con la medesima maggioranza, la proposta della Commissione. In quest'ultimo caso, la Commissione potrà ripresentarsi di fronte al Consiglio seguendo la stessa procedura oppure formulare una proposta in base al Trattato<sup>73</sup>. Se, invece, entro tre mesi, il Consiglio non adotterà l'atto proposto ovvero non sarà in grado di opporvisi con la maggioranza prescritta, sarà la Commissione a decidere<sup>74</sup>.

La procedura di autorizzazione congelata dalla moratoria di fatto è stata criticata in dottrina per il ruolo arbitrario che essa attribuisce alla Commissione in caso di paralisi del Consiglio<sup>75</sup>. In base alla direttiva n. 90/220/Cee, in effetti, la Commissione avrebbe potuto ignorare il parere del comitato, mantenere intatta la propria posizione di fronte al Consiglio e, infine, adottare le misure proposte non appena fosse scaduto il termine di tre mesi entro il quale

<sup>68</sup> Nel quadro della procedura per le obiezioni, il Parlamento avrà il diritto di essere informato e di presentare alla Commissione una risoluzione motivata qualora ritenga che quest'ultima abbia ecceduto le competenze di esecuzione previste nell'atto di base. La risoluzione non vincolerà la Commissione. Cfr. art. 30 della direttiva n. 2001/18/Ce e comb. disp. artt. 5 e 8 della decisione del Consiglio n. 1999/468/Ce del 28 giugno 1999, recante modalità per l'esercizio di competenze di esecuzione conferite alla Commissione, in *Guce* n. L 184 del 17 luglio 1999, p. 23 ss.

<sup>69</sup> Art. 13, n. 3.

<sup>70</sup> Cfr. art. 21 della direttiva n. 90/220/Cee.

<sup>71</sup> La nuova procedura di comitato è una «procedura di regolamentazione» ai sensi della decisione del Consiglio n. 1999/468/Ce, *loc. cit.*

<sup>72</sup> Come risulta dal comb. disp. artt. 30, n. 2, 2° comma della direttiva n. 2001/18/Ce e 5, n. 6 della decisione n. 1999/468/Ce.

<sup>73</sup> Art. 5, n. 6, 2° comma della decisione n. 1999/468/Ce.

<sup>74</sup> Art. 5, n. 6, 3° comma della decisione n. 1999/468/Ce.

<sup>75</sup> Cfr. Pavoni, *Misure unilaterali, cit. supra*, nota 2, p. 736.

doveva essere raggiunta l'improbabile unanimità indispensabile per emendarle. Qualora, poi, uno o più Stati membri avessero manifestato una ferma opposizione all'introduzione di un Ogm sul mercato, sarebbe stato sufficiente che la Commissione propendesse per l'autorizzazione perché questa potesse dirsi assicurata, poiché scontato sarebbe stato il placito dello Stato membro destinatario della notifica, per definizione autore di un parere favorevole alla commercializzazione. Sotto questo profilo, il mutamento prefigurato della direttiva n. 2001/18/Ce è degno di nota, ma non può dirsi radicale. Il Consiglio, potendo rigettare la proposta della Commissione, disporrà di un *atout* diplomatico abbastanza incisivo: una maggioranza qualificata insoddisfatta della proposta, benché composta da Stati dissenzienti sul contenuto delle misure da adottare, potrà ottenere la reiterazione della fase comunitaria della procedura. Tuttavia, per garantire l'adozione delle misure proposte dalla Commissione sarà sufficiente una minoranza di blocco ad esse favorevole. A questo proposito vale la pena segnalare che il testo della direttiva originariamente elaborato dalla Commissione prevedeva la possibilità di rigettare le proposte a maggioranza semplice<sup>76</sup>. La presenza della regola della maggioranza qualificata nel testo definitivo plausibilmente riflette un relativo indebolimento, o un parziale arretramento, degli Stati già allineati sul fronte della moratoria<sup>77</sup>.

Qualora la fase comunitaria della procedura si concluda con una decisione favorevole alla commercializzazione di un Ogm, l'autorità competente destinataria della notifica sarà obbligata a concedere l'autorizzazione, informando di ciò la Commissione e gli altri Stati membri<sup>78</sup>. Questi ultimi non potranno ostacolare la vendita dell'Ogm autorizzato, a meno che non vogliano avvalersi della clausola di salvaguardia prevista dalla direttiva<sup>79</sup>.

## 8. Le norme relative all'etichettatura

La complessità dell'attuale normativa comunitaria sull'etichettatura dei prodotti contenenti Ogm non è frutto di un disegno coerente ma deriva dalla stratificazione di una produzione legislativa discontinua e frammentaria. Sotto questo profilo, la direttiva n. 2001/18/Ce può dirsi in armonia con le scelte che hanno ispirato gli strumenti settoriali più recenti. Al contempo, es-

<sup>76</sup> Cfr. art. 21, comma 5 della Proposta di direttiva, *cit.*

<sup>77</sup> Il preambolo della direttiva n. 2001/18/Ce invita la Commissione «ad effettuare uno studio che contenga la valutazione di varie opzioni intese a migliorare la coerenza e l'efficacia del (...) quadro regolamentare, concentrandosi in particolare su una procedura centralizzata di autorizzazione all'immissione in commercio di Ogm nella Comunità» (29° *considerando*).

<sup>78</sup> Cfr. art. 18, n. 2. In questo senso si veda anche la sentenza *Greenpeace*, *cit. supra*, nota 2, punti 28-30, dove la Corte di giustizia interpreta l'art. 13, n. 2 della direttiva n. 90/220/Cee, che contiene disposizioni equivalenti a quelle dell'art. 18, n. 2 della nuova direttiva.

<sup>79</sup> V. *infra*, par. 11.

sa lascia aperte alcune questioni – in particolare, la determinazione di soglie quantitative per l'esenzione dall'obbligo di etichettatura – la cui soluzione dipenderà dagli esiti del negoziato internazionale in corso sul tema.

Come è noto, ai sensi della direttiva n. 90/220/Cee, l'obbligo di segnalare la presenza di Ogm in un prodotto, tramite etichettatura o documenti d'accompagnamento, non era automatico. La natura delle informazioni che il produttore doveva fornire all'acquirente veniva definita, caso per caso, dalla decisione di autorizzazione<sup>80</sup>. A questo proposito, vale la pena ricordare che la Commissione, autorizzando la vendita di granturco e soia geneticamente modificati, ritenne che non vi fossero «motivi di sicurezza» per obbligare le imprese interessate ad informare i consumatori sulla recondita natura di quei prodotti<sup>81</sup>.

L'indirizzo del legislatore è radicalmente mutato con l'adozione del regolamento n. 258/97/Ce, che disciplina l'immissione sul mercato di prodotti ed ingredienti alimentari «nuovi»<sup>82</sup>, ossia, all'epoca, «non ancora utilizzati in misura significativa per il consumo umano nella Comunità»<sup>83</sup>. Il regolamento dispone che l'etichetta deve in ogni caso indicare se il prodotto *contiene* Ogm<sup>84</sup>. Si delinea così, per la prima volta, la duplice opzione che la Comunità tenta ancor oggi di proiettare sul piano internazionale: da una parte, l'esen-

<sup>80</sup> Cfr. artt. 12-14 della direttiva n. 90/220/Cee.

<sup>81</sup> Cfr. decisione n. 96/281/Ce del 3 aprile 1996, relativa all'immissione sul mercato di semi di soia (*Glycine max* L.) geneticamente modificati, in *Guce* n. L 107 del 30 aprile 1996, p. 10 ss.; decisione n. 97/98/Ce del 23 gennaio 1997, concernente l'immissione in commercio di granturco geneticamente modificato (*Zea mays* L.), in *Guce* n. L 31 del 1° febbraio 1997, p. 69 ss. La seconda decisione di autorizzazione, a differenza della prima, obbliga il produttore ad indicare, sull'etichetta di ciascun imballaggio di semi, le speciali proprietà che il prodotto ha acquisito in seguito alla modificazione genetica, ossia un'autoprotezione contro la piralide assieme ad una maggiore tolleranza all'erbicida glufosinato-ammonio.

<sup>82</sup> Regolamento *cit. supra*, nota 19. Pochi mesi dopo, la Commissione, con direttiva n. 97/35/Ce del 18 giugno 1997 (*Guce* n. L 169 del 27 giugno 1997, p. 72 ss.), ha modificato le disposizioni sull'etichettatura della direttiva n. 90/220/Cee "allineandole" con quelle del regolamento n. 258/97/Ce.

<sup>83</sup> Art. 1, n. 2.

<sup>84</sup> Si noti che i prodotti derivati di soia e granturco geneticamente modificati, vale a dire gli unici Ogm la cui vendita a fini alimentari sia stata autorizzata in forza della direttiva n. 90/220/Cee, non rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento n. 258/97/Ce, poiché sono considerati ... vecchi. Infatti, l'entrata in vigore del regolamento è posteriore l'effettiva immissione di quei prodotti sul mercato comunitario. Come si è detto, la Commissione aveva deciso di non vincolare la commercializzazione di soia e granturco geneticamente modificati all'obbligo di informare i consumatori sulle relative tecniche di produzione. L'efficacia di tali decisioni è però circoscritta all'ambito d'applicazione della direttiva n. 90/220/Cee che, a differenza del regolamento n. 258/97/Ce, non si estende agli Ogm privi di vita. Nel frattempo, quindi, alcuni Stati membri avevano legittimamente adottato disposizioni sull'etichettatura dei prodotti derivati dalla trasformazione di soia e granturco geneticamente modificati, suscitando il timore che le divergenze fra i provvedimenti nazionali potessero intralciare la circolazione di quei prodotti sul territorio della Comunità. Il Consiglio si è preoccupato di ricucire lo strappo adottando il regolamento n. 1139/98/Ce che prevede, per i prodotti e gli ingredienti derivati, interamente o parzialmente, da soia o granturco geneticamente modificati, un obbligo di etichettatura a quello disciplinato dal regolamento n. 258/97/Ce (cfr. artt. 1 e 2 del regolamento del 26 maggio 1998, concernente l'obbligo di indicare nell'etichettatura di alcuni prodotti alimentari derivati da organismi geneticamente modificati caratteristiche diverse da quelle di cui alla direttiva n. 79/112/Cee, in *Guce* n. L 159 del 3 giugno 1998, p. 4 ss.).

zione dall'obbligo di etichettatura per prodotti destinati al consumo finale che, come avviene nel caso di alcuni oli altamente raffinati, non contengono tracce di Ogm, benché siano ottenuti con materie prime geneticamente modificate; dall'altra, l'obbligo di indicare la presenza di Ogm anche qualora il prodotto in questione sia, sotto il profilo nutrizionale, della composizione e dell'uso cui è destinato, equivalente ad un prodotto tradizionale<sup>85</sup>.

Di recente, il legislatore comunitario ha ritoccato la propria impostazione decidendo di esentare alcuni prodotti contenenti Ogm dall'obbligo di dichiararne la presenza tramite etichettatura. L'atto che inaugura la tendenza, il regolamento n. 49/2000/Ce, non contiene una disciplina generale, ma si applica solamente ai prodotti derivati, interamente o parzialmente, da soia o granturco geneticamente modificati<sup>86</sup>. Questi ultimi sono esentati dal suddetto obbligo se contengono qualsiasi Ogm, e dunque non solo soia o granturco, in misura non superiore all'1% dei singoli ingredienti, ma a condizione che il produttore sia in grado di provare alle autorità competenti di aver preso opportune misure per evitare l'inclusione di soia o granturco geneticamente modificati fra le materie prime utilizzate<sup>87</sup>. Con il regolamento n. 49/2000/Ce, il legislatore comunitario ha voluto creare un regime di modesto favore per quei

<sup>85</sup> Cfr. art. 8 del regolamento n. 258/97/Ce. A livello internazionale, le opzioni comunitarie sono tutt'altro che incontroverse. Nel quadro dei lavori della Commissione del Codex Alimentarius e in particolare in seno al Codex Committee on Food Labelling, India e Norvegia propongono l'obbligo di etichettatura per tutti gli alimenti prodotti con l'impiego di Ogm, a prescindere dalle caratteristiche finali del prodotto, mentre gli Stati Uniti difendono una soluzione diametralmente opposta: l'obbligo di informare il consumatore sulla presenza di Ogm dovrebbe sussistere solo qualora l'alimento in questione differisca da quello tradizionale in termini di composizione, valore nutritivo ed uso al quale è destinato oppure se la modificazione genetica comporta la presenza di un allergene conosciuto (cfr. Report of the 28<sup>th</sup> Session of the Codex Committee on Food Labelling, Ottawa, 5-9 maggio 2000 (alinorm 01/22); Report of the 29<sup>th</sup> Session of the Codex Committee on Food Labelling, Ottawa, 1-4 Maggio 2001 (alinorm 01/22A), disponibili sul sito [www.codex-alimentarius.net](http://www.codex-alimentarius.net)). In argomento v. il sintetico contributo di Berkey, *Implications of Codex Standards for the Regulation of Genetically Modified Food*, in *American Society of International Law Insights* ([www.asil.org/insights](http://www.asil.org/insights)), settembre 2000.

<sup>86</sup> Regolamento della Commissione del 10 gennaio 2000, che modifica il regolamento (Ce) n. 1139/98, in *Guce* n. L 6 dell'11 gennaio 2000, p. 13 ss.

<sup>87</sup> Cfr. art. 1 del regolamento n. 49/2000/Ce. Il preambolo di quest'ultimo chiarisce «che il valore dell'1% dovrebbe costituire il livello di tolleranza non solo per la presenza accidentale di materiale derivato da [soia e granturco geneticamente modificati], ma anche per la presenza accidentale concomitante di questo e qualsiasi altro materiale immesso in commercio ai sensi del regolamento n. 258/97/Ce derivato da altri organismi geneticamente modificati» (9° *considerando*). A questo proposito si può notare che l'asimmetria dell'ambito d'applicazione del regolamento n. 49/2000/Ce – da una parte, quest'ultimo lascia intatte le disposizioni generali in materia di etichettatura contenute nel regolamento n. 258/97/Ce, dall'altra, stabilisce una soglia dell'1% applicabile a qualsiasi Ogm, purché contenuto in un prodotto derivato interamente o parzialmente da soia o granturco geneticamente modificati – non solo rende la disciplina inutilmente complicata, ma può sortire effetti a dir poco stravaganti. Si prenda ad esempio un produttore di alimenti che contengono una frazione esigua di Ogm diversi da soia o granturco; ai sensi del regolamento n. 258/97/Ce, egli sarebbe tenuto ad indicarne tale presenza in sede di etichettatura, ma se preferisse omettere una simile indicazione, potrebbe eludere l'obbligo aggiungendo ai suoi prodotti soia o granturco contenenti una percentuale esigua di Ogm. Paradossalmente, il produttore dovrebbe dimostrare che tali tracce sono fortuite, mentre la loro presenza è necessaria per poter avvalersi della deroga prevista dal regolamento n. 49/2000/Ce. Benché sia improbabile che qualcuno intenda sfruttare una simile occasione, permane l'impressione di un sommo invito alla sofisticazione dissimulata.

produttori che, nonostante evitino l'uso di Ogm, non riescono ad impedire le contaminazioni accidentali che possono verificarsi nelle diverse fasi del processo produttivo, dalla coltivazione alla lavorazione.

La disposizioni sull'etichettatura contenute nella direttiva n. 2001/18/Ce confermano sostanzialmente questo indirizzo<sup>88</sup>. Ai sensi della nuova direttiva, la dicitura «questo prodotto contiene organismi geneticamente modificati» dovrà in linea di principio comparire sull'etichetta o nel documento che accompagna ogni prodotto autorizzato<sup>89</sup>. Per i prodotti che contengono tracce di Ogm «non intenzionali e tecnicamente inevitabili», la Comunità potrà tuttavia stabilire soglie minime al di sotto delle quali l'obbligo di etichettatura non sussista. Il regime derogatorio, comunque, non sarà direttamente applicabile, poiché le soglie di tolleranza dovranno essere stabilite per ogni singolo prodotto in base alla stessa procedura di comitato applicabile alle decisioni di autorizzazione<sup>90</sup>.

Anche se la direttiva n. 2001/18/Ce lascia impregiudicata la quantificazione delle soglie di tolleranza, è plausibile che queste tenderanno ad allinearsi con quelle relative agli alimenti contenenti Ogm, già stabilite o da stabilire; in effetti, se si fissassero soglie mediamente più elevate per i prodotti disciplinati dalla direttiva n. 2001/18/Ce, considerato che questi possono costituire la materia prima per la produzione di alimenti, sarebbe necessario effettuare ulteriori e costosi controlli per accertare che il prodotto finito rispetti i requisiti prescritti in materia di etichettatura. Infine, è opportuno ricordare che, quando (e se) il Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza<sup>91</sup> entrerà in vigore, i prodotti contenenti Ogm destinati all'esportazione verso le parti contraenti, ancorché esentati dall'obbligo di etichettatura in virtù di decisioni adottate in base alla direttiva n. 2001/18/Ce, dovranno essere accompagnati da una documentazione che indichi la presenza di tali organismi<sup>92</sup>.

<sup>88</sup> Ma si veda il regolamento n. 50/2000/Ce del 10 gennaio 2000, concernente l'etichettatura dei prodotti e ingredienti alimentari contenenti additivi e aromi geneticamente modificati o derivati da organismi geneticamente modificati e pubblicato in *Guce* n. L 6 dell'11 gennaio 2000, p. 15 ss. Per gli additivi e gli aromi, infatti, l'obbligo di etichettatura non è temperato dalla previsione di una soglia al di sotto della quale scatti l'esenzione.

<sup>89</sup> Art. 19, n. 3, lett. e.

<sup>90</sup> Cfr. *supra*, par. 7.

<sup>91</sup> Cartagena Protocol on Biosafety, *cit. supra*, nota 26. La Comunità europea compare fra i firmatari del Protocollo, che entrerà in vigore scaduti 90 giorni dopo il deposito della cinquantesima ratifica. Attualmente solo 5 Stati (Bulgaria, Fiji, Norvegia, Saint Kitts and Nevis, Trinidad e Tobago) hanno provveduto in tal senso. Fra i numerosi contributi sull'argomento si vedano almeno Eggers e Mackenzie, *The Cartagena Protocol on Biosafety*, in *Journal of International Economic Law*, 2000, p. 525 ss.; Phillips e Kerr, *Alternative Paradigms: The WTO Versus the Biosafety Protocol for Trade in Genetically Modified Organisms*, in *Journal of World Trade*, 2000-4, p. 63 ss.; Scheyli, *Das Cartagena-Protokoll über biologische Sicherheit zur Biodiversitätskonvention*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2000, p. 771 ss.; Qureshi, *The Cartagena Protocol on Biosafety and the WTO – Co-existence or Incoherence*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2000, p. 835 ss.

<sup>92</sup> Il Protocollo dispone, all'art. 18, n. 2, che «[e]ach Party shall take measures to require that documentation accompanying (...) [l]iving modified organisms that are intended for direct use as food or feed, or for processing, clearly identifies that they “may contain” living modified organisms

Trovandosi al centro del processo evolutivo che attualmente interessa la legislazione comunitaria in materia alimentare<sup>93</sup>, il quadro normativo appena descritto è ancora caratterizzato da una relativa instabilità. Per ora sembra chiara la preferenza del legislatore comunitario per un'etichettatura obbligatoria di tipo affermativo («questo prodotto contiene Ogm»), che tuttavia non preclude ai singoli produttori la possibilità di avvalersi di messaggi di contenuto opposto («questo prodotto non contiene Ogm»), purché ciò avvenga nel rispetto della direttiva n. 2000/13/Ce sulla presentazione dei prodotti alimentari, la quale, come è noto, proibisce il ricorso ad informazioni che non corrispondono a verità<sup>94</sup>. Il quadro complessivo potrebbe tuttavia mutare: il Libro bianco sulla sicurezza alimentare prevede infatti la presentazione di una proposta di regolamento sull'etichettatura di tipo negativo<sup>95</sup>. La Comunità potrebbe quindi decidere di consentire l'utilizzo dell'etichetta negativa per prodotti che contengono una percentuale esigua di Ogm; per la verità, secondo alcune fonti, la Comunità avrebbe già avanzato una proposta simile nel quadro dei negoziati internazionali in corso<sup>96</sup>. Una decisione del genere condannerebbe i prodotti privi di Ogm ad un'invisibilità commerciale quasi perfetta.

## **9. Le regole applicabili agli Ogm regolarmente introdotti nel mercato comunitario: monitoraggio e rintracciabilità**

Fra le ragioni che hanno dato maggiore impulso alla revisione della direttiva n. 90/220/Cee, particolarmente importante è la carenza di tale strumento sotto il profilo delle regole applicabili agli Ogm già immessi sul mer-

(...)». È tuttavia possibile che la portata di tale disposizione – che stabilisce un obbligo indifferenziato di dichiarare la presenza di Ogm – venga relativizzata ad opera di futuri accordi. Secondo l'art. 18, n. 3, infatti, «[t]he conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to this Protocol shall consider the need for and modalities of developing standards with regard to identification, handling, packaging and transport practices, in consultation with other relevant international bodies». L'art. 32 della direttiva n. 2001/18/Ce invita la Commissione a presentare, appena possibile e comunque entro luglio del 2001, una proposta legislativa volta ad attuare in dettaglio il Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza. La proposta dovrebbe integrare e, se necessario, modificare, le disposizioni della direttiva stessa; ma il contenuto dell'art. 32 ha spinto la Commissione a dichiarare in calce alla direttiva che essa, nel rispetto del diritto di iniziativa che le compete, non potrà accettare alcun vincolo circa i tempi o il contenuto di una futura proposta.

<sup>93</sup> Libro bianco sulla sicurezza alimentare (Com/1999/719 def.). V. anche la Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per gli alimenti e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare (Com/2000/716 def.).

<sup>94</sup> Cfr. art. 2 della direttiva n. 2001/13/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 marzo 2000 relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità, in *Guce* n. L 109, p. 29 ss.

<sup>95</sup> Libro bianco, *loc. cit.*, nota 93, par. 103.

<sup>96</sup> Cfr. Runge e Jackson, *Labelling, Trade and Genetically Modified Organisms. A Proposed Solution*, in *Journal of World Trade*, 2000-1, p. 111 ss., a p. 115: «The European Union is currently floating a “1 percent” threshold for “no GMOs”».

cato. La direttiva n. 2001/18/Ce munirà questo debole versante introducendo una serie di disposizioni relative al monitoraggio e alla rintracciabilità, nonché due procedure affatto nuove: la prima disciplinerà il rinnovo delle autorizzazioni, di cui è sancito il carattere temporaneo; la seconda regolerà la gestione, a livello comunitario, delle informazioni sulla sicurezza degli Ogm sopravvenute dopo la loro regolare immissione sul mercato.

La normativa vigente prevede che il notificante adotti tutte le misure necessarie per tutelare la salute umana e l'ambiente nel caso in cui nuove informazioni sui rischi dell'Ogm si rendano disponibili durante la procedura o dopo il rilascio dell'autorizzazione scritta<sup>97</sup>. A quest'obbligo di diligenza, la nuova direttiva aggiungerà l'onere di effettuare un sistematico monitoraggio delle interazioni fra l'Ogm e l'ambiente al fine di individuare eventuali effetti negativi non anticipati nella prima valutazione del rischio. Ogni autorizzazione dovrà contenere un dettagliato piano di sorveglianza e obbligare il notificante a trasmettere, agli Stati membri e alla Commissione, una relazione periodica sui risultati del monitoraggio<sup>98</sup>.

Evidentemente, la capillarità e, con essa, l'attendibilità del monitoraggio, potranno garantirsi solo tramite la creazione di un sistema per rintracciare gli Ogm e ricostruirne i movimenti. Tale sistema dovrebbe non solo agevolare l'identificazione di effetti nocivi a lungo termine, ma anche consentire il ritiro dal mercato di Ogm rivelatisi rischiosi per la salute o l'ambiente e, infine, contribuire al controllo della veridicità di etichette e certificati. A questo proposito, la nuova direttiva contiene una sola, scarna disposizione: «Gli Stati membri adottano misure volte a garantire (...) la tracciabilità (*sic*) in tutte le fasi dell'immissione in commercio di Ogm autorizzati a norma della parte C»<sup>99</sup>. Tale norma è probabilmente destinata ad essere integrata tramite l'adozione di ulteriori misure di armonizzazione<sup>100</sup>.

<sup>97</sup> Art. 11, n. 6 della direttiva 90/220/Cee, cui corrispondono gli artt. 13, n. 6, e 20, n. 2 della direttiva n. 2001/18/Ce. Lo stesso obbligo incombe agli Stati membri i quali, ai sensi della nuova direttiva, «nel rispetto del principio di precauzione, provvedono affinché siano adottate tutte le misure atte ad evitare effetti negativi sulla salute umana e sull'ambiente che potrebbero derivare (...) dall'immissione in commercio di Ogm» (un'identica disposizione, salvo il riferimento al principio di precauzione, è contenuta all'art. 4, n. 1 della direttiva n. 90/220/Cee).

<sup>98</sup> Cfr. art. 20, n. 1 e allegato VII.

<sup>99</sup> Art. 4, n. 6.

<sup>100</sup> Il preambolo della direttiva accenna all'opportunità di definire «un sistema per l'assegnazione di un identificatore unico agli Ogm, tenendo conto degli sviluppi pertinenti nelle sedi internazionali» (41° considerando). Si vedano inoltre le indicazioni contenute nel Documento di lavoro dei servizi della Commissione sulla tracciabilità e sull'etichettatura degli Ogm e dei prodotti derivati da Ogm, doc. Env/620/2000 del 6 novembre 2000.

## 10. (segue) Rinnovo delle autorizzazioni e gestione delle nuove informazioni sui rischi degli Ogm

Ai sensi della nuova direttiva, le autorizzazioni potranno concedersi per un periodo massimo di dieci anni<sup>101</sup>. Almeno nove mesi prima della scadenza, il soggetto interessato dovrà presentare, allo Stato destinatario della domanda originaria, una nuova notifica contenente una proposta relativa alle condizioni temporali e materiali cui subordinare il rinnovo dell'autorizzazione. La notifica dovrà essere accompagnata, fra l'altro, da una relazione sui risultati del monitoraggio<sup>102</sup>. La procedura di rinnovo così instaurata si svolge in modo sostanzialmente analogo a quella prevista per la valutazione delle notifiche originarie: mentre la fase conciliativa è sottoposta a vincoli temporali più rigorosi<sup>103</sup>, la procedura per le obiezioni è applicabile senza distinzioni<sup>104</sup>. Per quanto riguarda la durata dell'eventuale rinnovo, la direttiva non stabilisce un limite obbligatorio come nel caso delle autorizzazioni originarie<sup>105</sup>.

La previsione di una procedura obbligatoria di rinnovo conferisce agli Ogm già immessi sul mercato lo *status* di "sorvegliati speciali", ma non solo – e forse non tanto – in ragione dell'imponderabilità dei rischi che la loro diffusione può comportare. Nonostante le apparenze, il meccanismo di rinnovo non può essere stato concepito per rispondere ad esigenze di maggiore cautela, poiché, nel quadro della direttiva n. 2001/18/Ce, tali esigenze potranno essere meglio soddisfatte invocando la clausola di salvaguardia o ricorrendo alla procedura per la gestione delle c.d. nuove informazioni. Quest'ultima *dovrà* essere attivata dallo Stato che ha autorizzato la commercializzazione di un Ogm, qualora detto Stato venga in possesso di informazioni che lascino supporre che quell'Ogm comporta un rischio imprevisto per la salute o l'ambiente. La procedura, che potrà sfociare nella modifica o nella revoca dell'autorizzazione<sup>106</sup>, è identica a quella applicabile in materia di rinnovo e prevede dunque la possibilità di ridiscutere la questione in sede comunitaria alla luce dei nuovi dati<sup>107</sup>. La procedura, tuttavia, potrà essere avviata in via esclusiva dallo Stato che ha provveduto al rilascio dell'autorizza-

<sup>101</sup> Art. 15, n. 4.

<sup>102</sup> Cfr. art. 17, n. 2.

<sup>103</sup> Il termine che sancisce la conclusione della fase conciliativa è ridotto da 105 a 75 giorni. Inoltre, in sede di rinnovo, i periodi di attesa di nuove informazioni da parte del notificante non possono essere presi in considerazione a fini di proroga (cfr. art. 17, nn. 7 e 8 con art. 15, n. 1, comma 3 e 4).

<sup>104</sup> Comb. disp. artt. 17 e 18.

<sup>105</sup> Il legislatore si limita a "suggerire" di estendere la validità della rinnovata autorizzazione ad un periodo non superiore a dieci anni (cfr. art. 17, n. 6).

<sup>106</sup> Cfr. art. 20, n. 3.

<sup>107</sup> Comb. disp. artt. 20, n. 3 e 18, n. 1.



zione<sup>108</sup>. Pertanto, sotto questo profilo, essa deve considerarsi complementare alla clausola di salvaguardia che, come si vedrà nel paragrafo seguente, per motivi analoghi, *potrà* essere invocata da qualsiasi Stato membro.

Da tutto ciò può dedursi come la componente cautelativa del meccanismo di rinnovo sia in realtà estremamente circoscritta e forse del tutto insignificante in termini pratici. Per gli stessi motivi, è quanto meno sconsigliabile un'interpretazione che veda nella procedura di rinnovo una ridondante manifestazione di diffidenza nei confronti degli Ogm. Per le imprese interessate, in effetti, l'obbligo di presentare un'istanza di rinnovo non rappresenterà soltanto un onere ma anche, e forse soprattutto, un'occasione per sollecitare una revisione in senso liberale delle condizioni previste dall'autorizzazione originaria. Insomma, la procedura di rinnovo potrebbe inaspettatamente rivelarsi funzionale al graduale passaggio degli Ogm dallo *status* di "sorvegliati speciali" a quello di prodotti la cui sicurezza può considerarsi comprovata dall'uso<sup>109</sup>.

## 11. (segue) La clausola di salvaguardia

In base alla nuova direttiva, gli Stati membri potranno continuare ad avvalersi di una clausola di salvaguardia per limitare o vietare temporaneamente, sul proprio territorio e con effetti immediati, l'uso o la vendita di Ogm già autorizzati<sup>110</sup>. A questo proposito, la direttiva n. 2001/18/Ce contiene interessanti novità: la facoltà di invocare la clausola di salvaguardia sarà discipli-

<sup>108</sup> Cfr. art. 20, n. 3. Si noti inoltre che, ai sensi della disposizione citata, l'obbligo del notificante di comunicare tempestivamente nuove informazioni sui rischi dell'Ogm per la salute o l'ambiente sussiste solo nei confronti dello Stato che ha rilasciato l'autorizzazione.

<sup>109</sup> Naturalmente, la procedura di rinnovo potrà esprimere questa potenzialità soltanto in un contesto politico complessivamente favorevole agli Ogm.

<sup>110</sup> Cfr. art. 23, n. 1. Nonostante il tenore letterale dell'art. 23, n. 1, che potrebbe far pensare che sia impossibile invocare la clausola di salvaguardia nel lasso di tempo che intercorre fra la decisione favorevole della Comunità e l'obbligatorio rilascio dell'autorizzazione da parte dello Stato membro destinatario della notifica, quest'ultimo potrà adottare misure di salvaguardia in virtù del «sistema di protezione» istituito dagli artt. 4, n. 1, 20, n. 3, e 23 della nuova direttiva. Ciò si ricava dalla sentenza *Greenpeace, cit. supra*, nota 2, punto 45, dove la Corte di giustizia interpreta in questo senso le corrispondenti disposizioni della direttiva n. 90/220/Cee.

A differenza dell'invocazione della clausola di salvaguardia, l'attivazione della procedura per la gestione delle nuove informazioni non comporta il diritto di sospendere o limitare la vendita di un Ogm già autorizzato. La scelta fra le due *demarches* non è affidata alla totale discrezione degli Stati membri, poiché la direttiva obbliga questi ultimi ad adottare «tutte le misure atte ad evitare *effetti negativi* sulla salute umana e sull'ambiente che potrebbero derivare (...) dall'immissione in commercio di Ogm» (art. 4, n. 1). Deve pertanto considerarsi non solo pleonastica, ma addirittura incongruente, la nuova disposizione secondo cui gli Stati membri dovranno intervenire con misure di emergenza, quali la sospensione o la cessazione della vendita e la tempestiva informazione del pubblico, soltanto «in caso di *grave rischio*» (art. 23, n. 1, comma 2). Discutibilmente inquadrata nell'articolo che disciplina la facoltà di invocare la clausola di salvaguardia, tale disposizione può essere interpretata come una reazione alla negligenza dimostrata da alcuni Stati membri nella gestione delle crisi alimentari che hanno recentemente afflitto la Comunità.

nata in modo più restrittivo. Secondo la normativa vigente, perché uno Stato possa sospendere la commercializzazione di un Ogm già autorizzato è sufficiente che esso abbia «un motivo valido» di ritenere che l'Ogm in questione rappresenta un rischio per la salute umana o per l'ambiente<sup>111</sup>; ai sensi della nuova direttiva, un motivo di sospensione potrà considerarsi valido solo se fondato su «informazioni divenute disponibili *dopo la data dell'autorizzazione*», oppure su «una nuova valutazione delle informazioni esistenti basata su *nuove o supplementari conoscenze scientifiche*»<sup>112</sup>. Non si tratta di un'innocua precisazione. Il nuovo inciso, infatti, precluderà l'invocazione della clausola di salvaguardia per motivi che *potevano essere avanzati* per opporsi al rilascio dell'autorizzazione nel corso della procedura per le obiezioni. La decisione comunitaria che di quest'ultima sancisce la chiusura avrà quindi l'effetto di neutralizzare qualsiasi dissenso fondato sullo stato della ricerca scientifica al momento del rilascio dell'autorizzazione. In linea di principio, dunque, la clausola di salvaguardia non potrà più offrire temporaneo rifugio, assieme all'occasione di rimettere in discussione decisioni già prese, a Stati che abbiano argomentato il loro dissenso sulla base di tesi scientifiche soccombenti nel processo decisionale sfociato in un'autorizzazione, a meno che non emergano elementi di natura scientifica *obiettivamente nuovi* e tali da destare preoccupazione per la salute o l'ambiente.

Come di consueto, l'applicazione delle misure di salvaguardia sarà sottoposta al controllo della Comunità. La decisione che stabilisce se tali misure si possano mantenere o debbano essere revocate verrà adottata in base alla nuova procedura di comitato in precedenza illustrata<sup>113</sup>. A differenza della normativa in vigore, la nuova direttiva obbligherà lo Stato membro che voglia avvalersi della clausola di salvaguardia a prendere posizione sull'opportunità di modificare o revocare l'autorizzazione. Pertanto, qualora la legittimità delle misure di salvaguardia adottate da uno o più Stati membri venga confermata, il Consiglio o la Commissione dovranno presumibilmente trasferire tali misure in un atto comunitario di portata generale che garantisca un'uniforme gestione del rischio sul territorio della Comunità<sup>114</sup>.

<sup>111</sup> Art. 16, n. 1 della direttiva n. 90/220/Cee.

<sup>112</sup> Art. 23, n. 1.

<sup>113</sup> I termini sono tuttavia più brevi. La decisione deve essere adottata entro 60 giorni a decorrere dall'adozione delle misure di salvaguardia, che deve essere immediatamente comunicata alla Commissione e agli altri Stati membri. Nel calcolo del termine non è computato il tempo durante il quale la Commissione è in attesa di informazioni eventualmente richieste al notificante né quello impiegato dal Consiglio per deliberare secondo la procedura di comitato. Anche l'attesa del parere dei comitati scientifici consultati dalla Commissione consente una proroga dei termini, ma in questo caso la dilazione non può eccedere 60 giorni (cfr. art. 23, n. 2).

<sup>114</sup> Art. 23, n. 1, comma 3.

## 12. La direttiva n. 2001/18/Ce fra scienza degli Ogm e principi etici: quale *status* giuridico per le “obiezioni etiche”?

Se esiste un metodo per riconquistare la fiducia del pubblico nella sicurezza degli Ogm, esso consiste nell'adozione di decisioni fondate su rigorose e trasparenti premesse scientifiche. È questa, *in nuce*, la filosofia pratica che pervade la nuova legislazione comunitaria sugli organismi transgenici<sup>115</sup>. A differenza della normativa vigente, la direttiva n. 2001/18/Ce prevede la sistematica consultazione di comitati scientifici, nonché l'accesso del pubblico ai pareri che questi esprimeranno<sup>116</sup>. Oltre a rafforzare il legame fra valutazione scientifica e gestione politica dei rischi, la nuova direttiva dovrebbe aprire il processo decisionale ad istanze etiche non riconducibili all'esigenza di tutelare la salute, tali, ad esempio, quelle che considerano l'integrità dell'ecosistema un bene in sé e per sé. È perciò interessante domandarsi se la nuova direttiva permetta agli Stati membri o alla Commissione di sollevare “obiezioni etiche” contro la commercializzazione di un Ogm.

Già nel preambolo della direttiva si enfatizza l'importanza dei «principi etici», affermando, fra l'altro, che gli Stati membri potranno tenerli in conto nel valutare se sia opportuno autorizzare la disseminazione nell'ambiente o la commercializzazione di un determinato Ogm<sup>117</sup>. Il testo della direttiva, poi, prevede che la Commissione potrà consultare, di propria iniziativa o su richiesta di uno Stato membro, qualsiasi comitato etico da essa istituito, e la Commissione sarà persino obbligata a farlo, qualora a sollecitarla siano il Parlamento europeo o il Consiglio<sup>118</sup>. Tuttavia, il peso di queste disposizioni nel quadro del procedure decisionali è talmente scarso che la cadenza temporale di queste ultime non potrà in ogni caso essere alterata dalla richiesta di pareri su questioni etiche<sup>119</sup>.

Molto maggiore è l'incidenza procedurale della consultazione di comitati scientifici. Questi ultimi dovranno essere sentiti – dalla Commissione, o da questa su richiesta di uno Stato membro – ogniqualvolta emerga un'obiezione alla commercializzazione di un Ogm<sup>120</sup>. Tale consultazione potrà dunque avvenire nell'ambito di tutte le procedure – autorizzazione, rinnovo, gestione

<sup>115</sup> In generale, alla stessa filosofia s'ispirano il Libro bianco sulla sicurezza alimentare, *cit. supra*, nota 93, e la Proposta di regolamento che stabilisce i requisiti generali della legislazione alimentare, *cit. supra*, nota 93.

<sup>116</sup> Cfr. artt. 24, n. 2 e 28. La funzione consultiva in materia di valutazione scientifica dei rischi associati alla diffusione degli Ogm in futuro dovrebbe essere affidata all'istituenda Autorità europea per gli alimenti (cfr. art. 21, n. 2, comma 2 della Proposta di regolamento che stabilisce i requisiti generali della legislazione alimentare, *cit. supra*, nota 93).

<sup>117</sup> 9° *considerando*. Si vedano, inoltre, il 57° ed il 58° *considerando*.

<sup>118</sup> Cfr. art. 29, n. 1.

<sup>119</sup> Cfr. art. 29, n. 3.

<sup>120</sup> Art. 28, n. 1.

delle nuove informazioni, invocazione della clausola di salvaguardia – che prevedono la possibilità di formulare obiezioni. Inoltre, il periodo durante il quale si è in attesa del parere di un comitato scientifico non verrà considerato nel calcolo del termine entro cui dovrà concludersi, in linea di principio, la procedura comunitaria per le obiezioni<sup>121</sup>. Alla luce di tali considerazioni si può già concludere che, per la direttiva n. 2001/18/Ce, le questioni etiche sono molto meno “serie” di quelle scientifiche.

Venendo allo specifico profilo del valore giuridico di un’eventuale “obiezione etica”, la direttiva rivela una sorprendente asimmetria. L’unico requisito per l’ammissibilità delle obiezioni che la procedura standard impone è che esse siano motivate, senza specificare quale natura la motivazione debba possedere<sup>122</sup>. Se ne potrebbe dedurre – anche in base ad elementi contestuali desumibili dal preambolo: «il rispetto dei principi etici riconosciuti in uno Stato membro è particolarmente importante»<sup>123</sup> – che un’obiezione etica è ammissibile al pari di quelle fondate su considerazioni di natura scientifica. Allo stesso tempo, però, la nuova direttiva, stabilendo che la procedura per la gestione delle nuove informazioni, nonché la clausola di salvaguardia, si potranno attivare solo qualora uno Stato membro disponga «di informazioni che potrebbero avere ripercussioni sui rischi dell’Ogm per la salute umana o l’ambiente (*sic*)»<sup>124</sup>, priva le questioni etiche di qualsiasi rilevanza ai fini della revoca di un’autorizzazione già concessa. Pertanto, non è escluso che la Commissione, almeno nel quadro di dette procedure, possa trattare un’obiezione etica alla stregua di un’istanza immotivata. Insomma, stando alla lettera della direttiva, una decisione favorevole alla commercializzazione di un Ogm non potrà essere messa in discussione a partire da posizioni etiche emerse dopo e magari a causa d’essa; ma nemmeno potrà considerarsi immune dalle perplessità che la scienza potrà ulteriormente suscitare: nel quadro normativo sin qui descritto dovrebbe quantomeno trovare spazio l’etica della responsabilità insita nel principio di precauzione.

### **13. Osservazioni conclusive: il principio di precauzione e il sindacato giurisdizionale degli atti adottati sulla base della direttiva n. 2001/18/Ce**

Si è sostenuto che la decisione di fondare la direttiva n. 90/220/Cee sull’art. 100 A (oggi art. 95) implica un’esaltazione degli interessi del libero

<sup>121</sup> Art. 18, n. 1, comma 2, il quale specifica, peraltro, che la Commissione dovrà attendere il parere del comitato scientifico per un periodo non superiore a 90 giorni.

<sup>122</sup> Art. 15, n. 1.

<sup>123</sup> 9° *considerando*.

<sup>124</sup> Art. 23, n. 3.

commercio a scapito di politiche nazionali maggiormente sensibili alla tutela della salute e dell'ambiente<sup>125</sup>. Questa critica è ovviamente estendibile alla direttiva n. 2001/18/Ce, che si fonda sulla stessa base giuridica. Vero è che l'art. 95, preordinato alla realizzazione del mercato comune, e l'art. 175, che compare nel titolo del trattato dedicato alla politica ambientale, si ispirano «a filosofie diverse, se non addirittura opposte»<sup>126</sup>. Mentre la competenza della Comunità in materia ambientale è di natura complementare e si esercita stabilendo *standard* minimi, dai quali gli Stati membri possono discostarsi qualora vogliano assicurare un livello di protezione più elevato<sup>127</sup>, le norme adottate in vista della realizzazione del mercato comune devono conseguire un elevato livello di tutela dell'ambiente, della salute e dei consumatori, ma sono derogabili solo nel quadro di rigide procedure di controllo gestite dalla Commissione<sup>128</sup>. Evidentemente, con l'adozione della direttiva n. 2001/18/Ce, il legislatore comunitario, più che coordinare gli sforzi per far fronte ad una presunta emergenza ambientale, persevera nel tentativo di creare un mercato comune per i prodotti transgenici. D'altra parte, sarebbe difficile contestare, alla luce della giurisprudenza, la legittimità della scelta compiuta dal legislatore<sup>129</sup>. Ma nemmeno si può sostenere che la direttiva in

<sup>125</sup> *Ibid.*, p. 733.

<sup>126</sup> Conclusioni dell'Avv. gen. Tesaro nella causa n. C-300/89, *Commissione c. Consiglio* ("Biossido di titanio"), in *Raccolta*, 1991, p. 2878 ss., punto 11. Sul punto v. F. Seatzu, *Le nuove basi giuridiche della politica dei consumatori nel Trattato di Amsterdam*, in questa *Rivista*, 2000, p. 809 ss.

<sup>127</sup> Cfr. art. 176 Ce.

<sup>128</sup> Cfr. art. 95, nn. 4-6, Ce.

<sup>129</sup> Il problema dell'individuazione di una linea di demarcazione fra gli ambiti di competenza definiti, rispettivamente, dagli artt. 95 e 174 ss., è stato più volte affrontato dalla Corte di giustizia. Già prima dell'entrata in vigore dell'Atto unico europeo, la Corte è stata chiamata a decidere se l'art. 100 (oggi art. 94) potesse legittimamente fondare l'adozione di norme comuni che incidono sulla tutela ambientale: v., ad es., sentenza 18 marzo 1980 in causa n. 91/79, *Commissione c. Italia* ("detersivi"), in *Raccolta*, 1980, p. 1099 ss. Nel periodo successivo all'introduzione nel Trattato di un titolo dedicato alla politica ambientale, v., ad es., sentenze 11 giugno 1991 in causa n. C-300/89, *Commissione c. Consiglio* ("Biossido di titanio"), in *Raccolta*, 1991, p. 2895 ss.; 17 marzo 1993 in causa n. C-155/91, *Commissione c. Consiglio* ("rifiuti"), in *Raccolta*, 1993, I, p. 963 ss. Sul problema, v. Langeheine, *Le rapprochement des législations nationales selon l'article 100 A du traité CEE: l'harmonisation communautaire face aux exigences de protection nationales*, in *RMC*, 1989, p. 347 ss.; Saggio, *Le basi giuridiche della politica ambientale nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore dell'Atto unico*, in *Riv. dir. eur.*, 1990, p. 39 ss.; de Sadeleer, *La question du choix de la base juridique des actes communautaires ayant trait à la protection de l'environnement: symbiose ou opposition entre la politique d'établissement du marché intérieur et la politique de protection de l'environnement?*, in *Rev. jur. environnement*, 1993, p. 597 ss.; Debroux, *Le choix de la base juridique dans l'action environnementale de l'Union européenne*, in *Ch. dr. eur.*, 1995, p. 385 ss. Di recente – con sentenza 5 ottobre 2000 in causa n. C-376/98, *Germania c. Parlamento europeo e Consiglio* ("pubblicità del tabacco"), *Raccolta*, 2000, I, p. 8419 – la Corte ha affermato che una direttiva di armonizzazione è legittimamente fondata sull'art. 95 qualora «contribuisca effettivamente all'eliminazione di ostacoli alla libera circolazione della merci» (punto 95), qualità che non può certo negarsi alla direttiva in commento, o almeno a quella parte d'essa che disciplina l'immissione degli Ogm sul mercato.

In connessione con questo profilo, è opportuno rilevare che, con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, è venuta meno una delle cause che, in questo settore, avevano alimentato il contenzioso sulla base giuridica. La scelta di quest'ultima, e dunque la delimitazione della sfera dell'art.

commento sia l'espressione di una logica che, iscritta nel trattato, si orienterebbe inesorabilmente al sacrificio di beni quali la salute o l'ambiente. Per convincersi che la realizzazione di un bilanciamento degli interessi funzionale alla tutela di quei beni prescinde ampiamente dalla selezione della base giuridica, è necessaria una riflessione sulla struttura della direttiva n. 2001/18/Ce e sul ruolo che il principio di precauzione potrà giocare nel sindacato di validità delle decisioni adottate in base ad essa.

Come s'è detto, conformemente alla direttiva, potrà darsi che uno Stato membro contrario alla commercializzazione di un Ogm debba comunque garantirla per rispettare una decisione comunitaria ad essa favorevole. Per opporvisi, tuttavia, lo Stato membro potrà invocare la clausola di salvaguardia, che legittima l'adozione di misure restrittive con effetti immediati. Anche se tali misure potranno essere mantenute in vigore solo a titolo provvisorio, lo Stato autore potrà contestualmente proporre alla Comunità la revoca dell'autorizzazione concessa per l'Ogm controverso. Sotto il profilo dei rimedi giurisdizionali, lo Stato membro potrà ovviamente contestare la validità degli atti con i quali la Comunità si sia espressa a favore della commercializzazione di un Ogm o nel senso dell'illegittimità di una misura di salvaguardia, avvalendosi del principio di precauzione come ultimo bastione a difesa del provvedimento restrittivo. Infatti, la direttiva n. 2001/18/Ce prevede *expressis verbis* che gli atti su essa fondati dovranno rispettare quel principio, al quale, peraltro, non si potrebbe ormai negare il rango di principio generale di diritto comunitario<sup>130</sup>.

I limiti imposti al potere di deroga concesso agli Stati membri al fine di realizzare più elevati *standard* di tutela della salute o dell'ambiente sarebbero stati sostanzialmente identici qualora la direttiva n. 2001/18/Ce fosse stata adottata in applicazione del Titolo sulla politica ambientale. L'art. 176, infatti, consente agli Stati membri di derogare alle regole imposte sulla base di quel Titolo per conseguire un livello di protezione più elevato, ma solo a

100 A rispetto ad altri ambiti di competenza, incideva in modo significativo sull'equilibrio fra istituzioni nel processo decisionale comunitario (v., ad es., sentenza "*bioossido di titanio*", *cit. supra*, nota 129, punti 18-21). Oggi, la base giuridica della politica ambientale, quella della politica dei consumatori e, infine, quella relativa alla realizzazione del mercato interno si sono, da questo punto di vista, allineate, prescrivendo tutte la procedura di codecisione (cfr., rispettivamente, art. 175, n. 1, che prevede, a differenza delle altre basi giuridiche, la consultazione del Comitato delle Regioni; art. 153, nn. 3-4; art. 95, n. 1). Considerato l'attuale assetto del processo decisionale, assai remota appare l'eventualità di un conflitto interistituzionale sul fondamento giuridico della direttiva n. 2001/18/Ce.

<sup>130</sup> Si vedano, in particolare, la sentenza 5 maggio 1998 in causa n. C-157/96, *National Farmers' Union e altri*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 2236 ss., punti 63-64 e, stessa data, causa n. C-180/96, *Regno Unito c. Commissione ('mucca pazza')*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 2269 ss., punti 99-100. Sullo status del principio di precauzione nel diritto comunitario, v. l'ampia dimostrazione di Vaqué, Ehring e Jacquet, *Le principe de précaution dans la législation communautaire et nationale relative à la protection de la santé*, in *RMUE*, 1999, p. 79 ss., in particolare p. 95 ss., nonché la Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione (Com/2000/1 def.).

condizione che essi rispettino le altre norme del Trattato, comprese, ovviamente, quelle relative alla libera circolazione delle merci<sup>131</sup>. Come è noto, in base a queste ultime uno Stato membro non può impedire, sul proprio territorio, la vendita di prodotti legalmente fabbricati e commercializzati in un altro Stato membro, a meno che la restrizione degli scambi non sia giustificata da superiori esigenze, quali la tutela della salute o dell'ambiente<sup>132</sup>. Anche in questo caso, dunque, il principio di precauzione costituirebbe l'ultima linea di difesa a disposizione dello Stato autore di una misura restrittiva<sup>133</sup>.

Il concreto bilanciamento fra l'obiettivo di instaurare un mercato comune per i prodotti transgenici e le esigenze di tutela ambientale e sanitaria dipenderà in ultima istanza dal modo in cui il principio di precauzione sarà interpretato ed applicato dalla Corte di giustizia, quando questa sarà chiamata a sindacare la legittimità di decisioni adottate in base alla direttiva n. 2001/18/Ce.

Allo stato attuale, la giurisprudenza della Corte non consente di stabilire con certezza quale grado di penetrazione possa conseguire il sindacato sulla validità di atti comunitari rispetto ai quali il principio di precauzione costituisce parametro di legittimità. Nel contenzioso suscitato dall'adozione di misure comunitarie concepite per contrastare la diffusione del c.d. morbo della "mucca pazza", la Corte ha *convalidato* le misure restrittive della Commissione, stabilendo che «quando sussistono incertezze riguardo all'esistenza o

<sup>131</sup> Cfr. art. 176 Ce.

<sup>132</sup> Sentenza 20 febbraio 1979 in causa n. 120/78, *Rewe Zentrale*, in *Raccolta*, 1979, p. 649 ss. In generale, sui rapporti fra principio del mutuo riconoscimento, esigenze imperative e deroghe di cui all'art. 30 del Trattato Ce, si veda, per tutti, Tesauro, *Diritto comunitario, cit. supra*, nota 66, p. 369 ss.

<sup>133</sup> I termini della questione non mutano se li si analizza dal punto di vista dell'onere probatorio, che in ogni caso grava sulla parte che ha adottato la misura restrittiva (cfr. Tesauro, *loc. cit.*, p. 387 e giurisprudenza ivi citata). Nemmeno si può sostenere (cfr. Pavoni, *Misure unilaterali, cit. supra*, nota 2, p. 733), facendo leva su certa giurisprudenza (ad es. sentenze 17 maggio 1994 in causa n. C-41/93, *Francia c. Commissione*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 1829 ss.; 1° giugno 1999 in causa n. C-319/97, *Kortas*, in *Raccolta*, I, p. 3143 ss.), che l'adozione di un atto comunitario sulla base dell'art. 95 implichi un maggiore sacrificio in termini di tutela ambientale e sanitaria perché impone un'interpretazione restrittiva della clausola di salvaguardia. Tale giurisprudenza, infatti, si limita a stabilire che l'art. 100 A, n. 4, cui corrisponde, con modifiche, l'attuale art. 95, nn. 4-8, deve essere interpretato nel senso che gli Stati membri possono applicare una misura di salvaguardia solo dopo aver ottenuto il consenso della Commissione. Ora, un simile problema interpretativo nemmeno si pone in relazione alla direttiva n. 2001/18/Ce, poiché, come s'è detto, la clausola di salvaguardia da essa prevista consente esplicitamente l'applicazione immediata di misure restrittive. Inoltre, è noto che persino le deroghe di cui all'art. 30 del Trattato Ce sono, secondo una costante giurisprudenza, di stretta interpretazione (cfr. Tesauro, *Diritto comunitario, cit. supra*, nota 66, p. 383 e giurisprudenza ivi citata); tuttavia, ciò non significa che la tutela della salute o dell'ambiente debba essere ridimensionata a fronte all'interesse di garantire la libera circolazione delle merci, dato che, al contrario, la prima deve sempre prevalere sul secondo (v., da ultimo, ordinanza 11 aprile 2001 in causa n. C-479/00 P(R), *Gerot Pharmazeutika*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 3121) punto 100: «les exigences liées à la protection de la santé publique doivent incontestablement se voir reconnaître un caractère prépondérant par rapport aux considérations économiques»), ma soltanto che il controllo delle misure restrittive adottate dagli Stati membri deve consistere in una rigorosa verifica della necessità di quelle misure in rapporto all'obiettivo perseguito (v., da ultimo, la sentenza 11 luglio 2000 in causa n. C-473/98, *Toolex Alpha*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 5681, punti 38-40).

alla portata di rischi per la salute delle persone, le istituzioni possono adottare misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi»<sup>134</sup>. Il principio di precauzione è stato dunque impiegato per confermare la validità di un atto comunitario; ma finora non sono emersi casi in cui la Corte sia stata chiamata a pronunciarsi sul presunto contrasto fra tale principio ed atti comunitari favorevoli all'immissione di un determinato prodotto sul mercato, come quelli che potranno adottarsi ai sensi della direttiva n. 2001/18/Ce.

A questo proposito, qualche indicazione si può desumere dalla Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione. La Comunicazione rivendica, a favore della Comunità, un ampio margine discrezionale nell'applicazione concreta di quel principio, sottolineando l'ineliminabile componente politica che tale operazione comporta. Le istituzioni politiche, poste di fronte ad una situazione di incertezza scientifica, dovrebbero poter decidere, secondo la Commissione, «in funzione del livello del rischio "accettabile" dalla società che deve sopportarlo». Premesso ciò, nella Comunicazione si afferma che il sindacato della Corte sugli atti comunitari che si pretendono fondati sul principio di precauzione dovrebbe limitarsi ad accertare se la validità di tali atti non sia inficiata da un errore manifesto<sup>135</sup>. Probabilmente, non sarebbe tale il caso di una decisione confortata da opinioni scientifiche che, pur essendo maggioritarie, convivono con l'aperto dissenso di alcuni esperti.

Le asserzioni della Commissione sono tuttavia criticabili perché, intanto, la giurisprudenza che esse riecheggiano non concerne situazioni in cui, nel bilanciamento fra gli interessi che l'atto comunitario intendeva conseguire, entrava in gioco la tutela della salute<sup>136</sup>. Inoltre, non si vede come le istituzioni implicate nel processo decisionale comunitario possano considerarsi in ogni caso legittime interpreti dei rischi che la società intende sopportare, e come tali pretendere la deferenza del giudice, quando gli atti previsti dalla direttiva n. 2001/18/Ce potranno essere adottati dalla Commissione con un vago parlamento privo di qualsiasi incisività e persino in assenza di pronunce da parte di organi rappresentativi degli Stati membri<sup>137</sup>. Tali considerazioni giustificano piuttosto un sindacato penetrante che esalti, del principio di precauzione, la dimensione obiettiva e di garanzia. Ciò potrebbe ottenersi equiparando l'esistenza di una minoranza di scienziati, che sollevi seri e fondati dubbi sulla sicurezza di un determinato Ogm, alla prova che l'atto comunita-

<sup>134</sup> Sentenza *National Farmers' Union*, cit. supra, nota 130, punto 63.

<sup>135</sup> Cfr. par. 5.2 della Comunicazione, cit. supra, nota 130.

<sup>136</sup> Sul grado di penetrazione del sindacato giurisdizionale circa l'osservanza del principio di proporzionalità da parte delle istituzioni comunitarie, v. l'approfondito studio di Cattabriga, *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 140 ss., nonché Tesauro, *Diritto comunitario*, cit. supra, nota 66, p. 201.

<sup>137</sup> Cfr. supra, par. 7.



rio favorevole alla commercializzazione dello stesso Ogm viola il principio di precauzione<sup>138</sup>. Solo in questo modo l'incertezza scientifica potrà stabilmente tradursi nella possibilità, e persino nell'obbligo, di adottare misure protettive.

**Lorenzo Gradoni\***

<sup>138</sup> Questa soluzione sarebbe perfettamente compatibile con gli obblighi internazionali che la Comunità ha contratto nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio. V. il rapporto dell'Organo d'appello del 16 gennaio 1998 nei casi WT/DS26 e WT/DS48, *European Communities - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, par. 194: «In most cases, responsible and representative governments tend to base their legislative and administrative measures on "mainstream" scientific opinion. In other cases, equally responsible and representative governments may act in good faith on the basis of what, at a given time, may be a divergent opinion coming from qualified and respected sources». Quanto alla difficoltà di distinguere una minoranza di scienziati da un gruppo di "patafisici" ai fini della concreta applicazione del criterio proposto, basti dire che il processo di *peer review*, che sempre precede la pubblicazione dei risultati di una ricerca al fine di garantirne la dignità scientifica, non si conclude necessariamente con la conferma, o con la confutazione, di una tesi. All'interno della comunità scientifica possono dunque convivere tesi opposte il cui conflitto risulta, almeno temporaneamente, indecidibile.

\* Dottorando di ricerca in diritto delle Comunità europee, Università di Bologna.

## **LE NUOVE DEFINIZIONI PER GLI OLÍ DI OLIVA VERGINI (ED EXTRAVERGINI)\***

**Regolamento (Ce) n. 1513/2001 del Consiglio del 23 luglio 2001 che modifica il regolamento n. 136/66/Cee e il regolamento (Ce) n. 1638/98 in ordine alla proroga del regime di aiuto e alla strategia della qualità dell'olio di oliva**

*(Omissis)*

Allegato

### **Descrizioni e definizioni di oli di oliva e di oli di sansa d'oliva di cui all'art. 35**

#### **1. Oli di oliva vergini**

Gli oli ottenuti dal frutto dell'olivo soltanto mediante processi meccanici o altri processi fisici, in condizioni che non causano alterazione dell'olio, e che non hanno subito alcun trattamento diverso dal lavaggio, dalla decantazione, dalla centrifugazione e dalla filtrazione, esclusi gli oli ottenuti mediante solvente o *con coadiuvanti ad azione chimica o biochimica*<sup>1</sup> o con processi di riesterificazione e qualsiasi miscela con oli di altra natura.

Detti oli di oliva vergini sono oggetto della classificazione e delle denominazioni seguenti:

##### *a. Olio extra vergine di oliva*

olio di oliva vergine la cui acidità libera, espressa in acido oleico, è al massimo di 0,8 per 100 g e avente le altre caratteristiche conformi a quelle previste per questa categoria;

\* Pubblicato in *Guce* n. L 201 del 26 luglio 2001, p. 4. In argomento v. *infra*, p. 767 ss., la nota di *Fausto Capelli*.

<sup>1</sup> Corsivo aggiunto.

*b. olio di oliva vergine*

olio di oliva vergine la cui acidità libera, espressa in acido oleico, è al massimo di 2 g per 100 g e avente le altre caratteristiche conformi a quelle previste per questa categoria;

*c. olio di oliva lampante*

olio di oliva vergine la cui acidità libera, espressa in acido oleico, è superiore a 2 g per 100 g e/o avente le altre caratteristiche conformi a quelle previste per questa categoria.

**2. Olio di oliva raffinato**

Olio di oliva ottenuto dalla raffinazione dell'olio di oliva vergine, con un tenore di acidità libera, espresso in acido oleico, non superiore a 0,3 g per 100 g e avente le altre caratteristiche conformi a quelle previste per questa categoria.

**3. Olio di oliva - composto di oli di oliva raffinati e oli di oliva vergini**

Olio di oliva ottenuto dal taglio di olio di oliva raffinato con olio di oliva vergine diverso dall'olio lampante, con un tenore di acidità libera, espresso in acido oleico, non superiore a 1 g per 100 g e avente le altre caratteristiche conformi a quelle previste per questa categoria.

**4. Olio di sansa di oliva greggio**

Olio trattenuto dalla sansa d'oliva mediante trattamento con solventi o mediante processi fisici, oppure corrispondente all'olio di oliva lampante, fatte salve talune specifiche caratteristiche, escluso l'olio ottenuto attraverso la riesterificazione e le miscele con oli di altra natura, e avente le altre caratteristiche conformi a quelle previste per questa categoria.

**5. Olio di sansa di oliva raffinato**

Olio ottenuto dalla raffinazione dell'olio di sansa di oliva greggio, con un tenore di acidità libera, espresso in acido oleico, non superiore a 0,3 g per 100 g e avente le altre caratteristiche conformi a quelle previste per questa categoria.

**6. Olio di sansa di oliva**

Olio ottenuto dal taglio di olio di sansa di oliva raffinato e di olio di oliva vergine diverso dall'olio lampante, con un tenore di acidità libera, espresso in acido oleico, non superiore a 1 g per 100 g e avente le altre caratteristiche conformi a quelle previste per questa categoria.

## **DISTINZIONE TRA ENTRATA IN VIGORE E DIRETTA EFFICACIA DI UNA NORMA COMUNITARIA**

### **I. Premesse**

L'Allegato al regolamento n. 136/66<sup>2</sup> stabilisce le definizioni degli oli d'oliva. Prima dell'entrata in vigore del regolamento Ce n. 1513/2001<sup>3</sup> e del relativo allegato il cui testo è sopra riportato, gli oli di oliva vergini erano così definiti al punto n. 1 di tale allegato:

*«Oli ottenuti dal frutto dell'olivo soltanto mediante processi meccanici o altri processi fisici, in condizioni, segnatamente termiche, che non causano alterazioni dell'olio, e che non hanno subito alcun trattamento diverso dal lavaggio, dalla decantazione, dalla centrifugazione e dalla filtrazione, esclusi gli oli ottenuti mediante solvente o con processi di riesterificazione e qualsiasi miscela con oli di altra natura».*

Tale definizione è rimasta immutata nonostante che nel corso di quasi trentacinque anni siano state apportate al regolamento n. 136/66 ben trentotto modificazioni (più di una all'anno!).

Come risulta dall'allegato al regolamento Ce n. 1513/2001 sopra riportato la definizione che qui interessa è stata modificata ed attualmente il nuovo testo esclude che si possa definire «olio di oliva vergine», un olio ottenuto «con coadiuvanti ad azione chimica o biochimica».

Nella nozione di «coadiuvanti ad azione biochimica» rientrano gli enzimi pectolitici normalmente utilizzati nel processo di estrazione dell'olio di oliva.

<sup>2</sup> In *Guce* n. 172 del 30 settembre 1966, p. 3025.

<sup>3</sup> In *Guce* n. L 201 del 26 luglio 2001, p. 4.

L'impiego di tali enzimi è sempre stato consentito nel passato e soltanto con il recente regolamento n. 1513/2001, approvato il 23 luglio 2001, tale impiego è stato vietato.

In considerazione però del fatto che l'introduzione immediata di tale divieto avrebbe procurato notevoli difficoltà ai produttori, il regolamento n. 1513/2001 ne ha graduato nel tempo l'applicazione.

## **II. Le disposizioni del regolamento Ce n. 1513/2001**

L'art. 1 punto n. 6 del regolamento n. 1513/2001 stabilisce che il testo dell'allegato al regolamento n. 136/66 viene sostituito dal testo dell'Allegato al regolamento n. 1513/2001.

Tale sostituzione comporta, come abbiamo sopra visto nelle premesse, che i coadiuvanti ad azione chimica o biochimica non possono più essere utilizzati.

Il problema è ora quello di stabilire quale sia la data a partire dalla quale il divieto di utilizzare i coadiuvanti sopra menzionati deve trovare effettiva applicazione.

A questo proposito, l'art. 3 secondo comma, del regolamento n. 1513/2001 consente di risolvere il problema.

Tale disposizione stabilisce infatti che:

*[Il presente regolamento] «si applica a decorrere dal 1° novembre 2001. Tuttavia, il disposto dell'articolo 1, punto 6, (sostituzione dell'allegato del regolamento n. 136/66/Cee) si applica unicamente a decorrere dal 1° novembre 2003, ad eccezione del punto 4 dell'allegato in questione».*

Come si vede, secondo la disposizione sopra riportata, l'intero regolamento n. 1513/2001 trova applicazione a partire dal 1° novembre 2001.

Tale data viene però sostituita dal 1° novembre 2003 per quanto riguarda l'applicazione dell'allegato al regolamento. Di conseguenza, soltanto l'allegato al regolamento (con la sola eccezione del punto n. 4 dell'allegato medesimo, relativo agli oli di sansa) trova applicazione ad una data diversa e successiva a quella stabilita per l'applicazione dell'intero regolamento. Per concludere su questo punto, pertanto, la nuova definizione di oli di oliva vergini contenuta al punto n. 1 dell'allegato, introdotta dal regolamento Ce n. 1513/2001, trova applicazione soltanto a partire dal 1° novembre 2003.

Fino a tale data continua pertanto a trovare applicazione la definizione riportata nell'originario allegato al regolamento n. 136/66.

### III. Valutazioni giuridiche

La tecnica di operare una distinzione tra: *a.* la data di entrata in vigore di un atto comunitario (regolamento), *b.* la data della sua applicazione generale e *c.* eventualmente quella dell'applicazione di alcune sue singole disposizioni, è abbastanza ricorrente nel sistema comunitario.

Come è stato precisato in premesse, la gradualità della effettiva applicazione nel tempo delle norme di un atto comunitario (in genere: regolamento o direttiva) viene solitamente giustificata con la necessità di concedere un certo periodo di tempo ai produttori e agli operatori interessati per adeguarsi alle nuove prescrizioni.

E questo è stato disposto anche nella fattispecie in esame.

Un caso molto noto di applicazione graduale nel tempo di norme comunitarie è quello della direttiva n. 98/83<sup>4</sup> sulle acque potabili.

L'art. 14 di tale direttiva stabilisce invero date diverse di applicazione delle disposizioni in essa contenute, proprio per consentire agli Stati membri di apportare gli adeguamenti necessari (cfr. F. Capelli, *Acque minerali naturali e acque di rubinetto*, in questa *Rivista*, 2001, p. 409).

Per quanto riguarda infine la legittimità di tale tecnica, dal punto di vista del diritto comunitario, questa appare del tutto ammessa.

Tale tecnica si basa infatti sulla differenza tra la nozione di «entrata in vigore» di un atto comunitario e quella della sua «efficacia diretta».

Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia l'entrata in vigore di una norma comunitaria attiene al diritto pubblico comunitario in quanto è connessa alla sua effettiva esistenza. Se una norma comunitaria non entra in vigore neppure esiste secondo l'ordinamento comunitario.

Diversa dall'entrata in vigore è la diretta efficacia della norma comunitaria, consistente in un particolare requisito che la norma possiede in quanto trovando immediata applicazione senza essere sottoposta né al potere discrezionale delle istituzioni comunitarie o degli Stati membri né a condizioni temporali o ad altre condizioni, essa è in grado di far sorgere diritti (ed obblighi) in capo ai singoli.

Ed infatti, se una norma fosse sottoposta ad una condizione di ordine temporale, in tal caso la stessa norma, pur essendo entrata in vigore, non potrebbe trovare applicazione e non potrebbe far sorgere obblighi (o diritti).

È esattamente questa la situazione riferita alle fattispecie tanto degli oli di oliva vergini quanto delle acque potabili.

In entrambe le situazioni, infatti, le norme di riferimento trovano applicazione (*rectius*: sono direttamente efficaci) ad una data diversa da quella

<sup>4</sup> In *Guce* n. L 330 del 5 dicembre 1998, p. 32.

dell'entrata in vigore del testo normativo nel quale sono contenute.

#### **IV. Conclusioni**

Per concludere, l'allegato al regolamento n. 1513/2001, e in particolare il suo punto n. 1, che introduce il divieto di utilizzare coadiuvanti biochimici nel processo di estrazione degli oli di oliva vergini, troverà applicazione soltanto a partire dal 1° novembre 2003.

L'unica disposizione dell'allegato qui esaminato che troverà applicazione a partire dal 1° novembre 2001 (data di entrata in vigore del regolamento n. 1513/2001 nel suo complesso) è quella contenuta al punto n. 4 dell'allegato che si riferisce al solo olio di sansa.

**Fausto Capelli**

# DOCUMENTAZIONE

---

## LA "NUOVA" POLITICA ITALIANA DEL TURISMO

L. 29 marzo 2001, n. 135 - Riforma della legislazione nazionale del turismo\*

### Capo I - Principi, competenze e strutture

#### *Articolo 1 - Principi*

1. La presente legge definisce i principi fondamentali e gli strumenti della politica del turismo in attuazione degli artt. 117 e 118 della Costituzione ed ai sensi dell'art. 56 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112.

2. La Repubblica:

a. riconosce il ruolo strategico del turismo per lo sviluppo economico e occupazionale del Paese nel contesto internazionale e dell'Unione europea, per la crescita culturale e sociale della persona e della collettività e per favorire le relazioni tra popoli diversi;

b. favorisce la crescita competitiva dell'offerta del sistema turistico nazionale, regionale e locale, anche ai fini dell'attuazione del riequilibrio territoriale delle aree depresse;

c. tutela e valorizza le risorse ambientali, i beni culturali e le tradizioni locali anche ai fini di uno sviluppo turistico sostenibile;

d. sostiene il ruolo delle imprese operanti nel settore turistico con particolare riguardo alle piccole e medie imprese e al fine di migliorare la qualità dell'organizzazione, delle strutture e dei servizi;

e. promuove azioni per il superamento degli ostacoli che si frappongono alla fruizione dei servizi turistici da parte dei cittadini, con particolare riferimento ai giovani, agli anziani percettori di redditi minimi ed ai soggetti con ridotte capacità motorie e sensoriali;

f. tutela i singoli soggetti che accedono ai servizi turistici anche attraverso l'informazione e la formazione professionale degli addetti;

g. valorizza il ruolo delle comunità locali, nelle loro diverse ed autonome espressioni culturali ed associative, e delle associazioni pro loco;

\* In *Guri* n. 92 del 20 aprile 2001, p. 23 ss. In argomento v. *infra*, p. 783 ss., il commento di *Pietro Troianiello*.



*h.* sostiene l'uso strategico degli spazi rurali e delle economie marginali e tipiche in chiave turistica nel contesto di uno sviluppo rurale integrato e della vocazione territoriale;

*i.* promuove la ricerca, i sistemi informativi, la documentazione e la conoscenza del fenomeno turistico;

*l.* promuove l'immagine turistica nazionale sui mercati mondiali, valorizzando le risorse e le caratteristiche dei diversi ambiti territoriali.

3. Sono fatti salvi poteri e prerogative delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano nelle materie di cui alla presente legge nel rispetto degli statuti di autonomia e delle relative norme di attuazione.

#### *Articolo 2 - Competenze*

1. Lo Stato e le regioni riconoscono, sulla base del principio di sussidiarietà di cui all'art. 4, comma 3, lett. *a.*, della legge 15 marzo 1997, n. 59, il ruolo dei comuni e delle province nei corrispondenti ambiti territoriali con particolare riguardo all'attuazione delle politiche intersettoriali ed infrastrutturali necessarie alla qualificazione dell'offerta turistica; riconoscono altresì l'apporto dei soggetti privati per la promozione e lo sviluppo dell'offerta turistica.

2. Le regioni, in attuazione dell'art. 117 della Costituzione, ai sensi della legge 15 marzo 1997, n. 59, e del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, esercitano le funzioni in materia di turismo e di industria alberghiera sulla base dei principi di cui all'art. 1 della presente legge.

3. Le funzioni e i compiti conservati allo Stato in materia di turismo, fino alla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui all'art. 11, comma 1, lett. *a.*, della legge 15 marzo 1997, n. 59, sono svolti dal Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato. Per i fini di cui al presente comma, il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato cura in particolare il coordinamento intersettoriale degli interventi statali connessi al turismo, nonché l'indirizzo e il coordinamento delle attività promozionali svolte all'estero, aventi esclusivo rilievo nazionale. Allo stesso Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato spetta la rappresentanza unitaria in sede di Consiglio dell'Unione europea in materia di turismo.

4. Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge il Presidente del Consiglio dei ministri definisce, ai sensi dell'art. 44 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, con proprio decreto, i principi e gli obiettivi per la valorizzazione e lo sviluppo del sistema turistico. Il decreto è adottato d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentite le associazioni di categoria degli operatori turistici e dei consumatori. Lo schema di decreto è trasmesso alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica ai fini della espressione del parere da parte delle competenti Commissioni parlamentari permanenti. Il decreto, al fine di assicurare l'unitarietà del comparto turistico e la tutela dei consumatori, delle imprese e delle professioni turistiche, stabilisce:

*a.* le terminologie omogenee e lo *standard* minimo dei servizi di informazione e di accoglienza ai turisti;

*b.* l'individuazione delle tipologie di imprese turistiche operanti nel settore e

delle attività di accoglienza non convenzionale;

*c.* i criteri e le modalità dell'esercizio su tutto il territorio nazionale delle imprese turistiche per le quali si ravvisa la necessità di *standard* omogenei ed uniformi;

*d.* gli *standard* minimi di qualità delle camere di albergo e delle unità abitative delle residenze turistico-alberghiere e delle strutture ricettive in generale;

*e.* gli *standard* minimi di qualità dei servizi offerti dalle imprese turistiche cui riferire i criteri relativi alla classificazione delle strutture ricettive;

*f.* per le agenzie di viaggio, le organizzazioni e le associazioni che svolgono attività similare, il livello minimo e massimo da applicare ad eventuali cauzioni, anche in relazione ad analoghi *standard* utilizzati nei Paesi dell'Unione europea;

*g.* i requisiti e le modalità di esercizio su tutto il territorio nazionale delle professioni turistiche per le quali si ravvisa la necessità di profili omogenei ed uniformi, con particolare riferimento alle nuove professionalità emergenti nel settore;

*h.* i requisiti e gli *standard* minimi delle attività ricettive gestite senza scopo di lucro;

*i.* i requisiti e gli *standard* minimi delle attività di accoglienza non convenzionale;

*l.* i criteri direttivi di gestione dei beni demaniali e delle loro pertinenze concessi per attività turistico-ricreative, di determinazione, riscossione e ripartizione dei relativi canoni, nonché di durata delle concessioni, al fine di garantire termini e condizioni idonei per l'esercizio e lo sviluppo delle attività imprenditoriali, assicurando comunque l'invarianza di gettito per lo Stato;

*m.* gli *standard* minimi di qualità dei servizi forniti dalle imprese che operano nel settore del turismo nautico;

*n.* i criteri uniformi per l'espletamento degli esami di abilitazione all'esercizio delle professioni turistiche.

5. Il decreto di cui al comma 4 formula altresì principi ed obiettivi relativi:

*a.* allo sviluppo dell'attività economica in campo turistico di cui deve tenere conto il Comitato interministeriale per la programmazione economica nello svolgimento dei compiti ad esso assegnati, con particolare riferimento all'utilizzo dei fondi comunitari;

*b.* agli indirizzi generali per la promozione turistica dell'Italia all'estero;

*c.* alle azioni dirette allo sviluppo di sistemi turistici locali, come definiti dall'art. 5, nonché dei sistemi o reti di servizi, di strutture e infrastrutture integrate, anche di valenza interregionale, ivi compresi piani di localizzazione dei porti turistici e degli approdi turistici di concerto con gli enti locali interessati;

*d.* agli indirizzi e alle azioni dirette allo sviluppo di circuiti qualificati a sostegno dell'attività turistica, quali campi da golf, impianti a fune, sentieristica attrezzata e simili;

*e.* agli indirizzi per la integrazione e l'aggiornamento della Carta dei diritti del turista di cui all'art. 4;

*f.* alla realizzazione delle infrastrutture turistiche di valenza nazionale e allo sviluppo delle attività economiche, in campo turistico, attraverso l'utilizzo dei fondi nazionali e comunitari.

6. Nel rispetto dei principi di completezza ed integralità delle modalità attuative, di efficienza, economicità e semplificazione dell'azione amministrativa, di sussidiarietà nei rapporti con le autonomie territoriali e funzionali, ciascuna regione, entro nove mesi dalla data di emanazione del decreto di cui al comma 4, dà attuazione ai

principi e agli obiettivi stabiliti dalla presente legge e contenuti nel decreto di cui al medesimo comma 4.

7. Allo scopo di tutelare e salvaguardare gli interessi unitari non frazionabili, in materia di libertà di impresa e di tutela del consumatore, le disposizioni contenute nel decreto di cui al comma 4 si applicano, decorsi inutilmente i termini di cui al comma 6, alle regioni a statuto ordinario, fino alla data di entrata in vigore di ciascuna disciplina regionale di attuazione delle linee guida, adottata secondo le modalità di cui al medesimo comma 6.

8. Per le successive modifiche e integrazioni al decreto di cui al comma 4 si applicano le medesime procedure previste dall'art. 44 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dalla presente legge.

I termini previsti da tali disposizioni sono ridotti alla metà.

### *Articolo 3 - Conferenza nazionale del turismo*

1. È istituita la Conferenza nazionale del turismo. La Presidenza del Consiglio dei ministri indice almeno ogni due anni la Conferenza, che è organizzata dal Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. Sono convocati per la Conferenza: i rappresentanti della Conferenza dei Presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, i rappresentanti dell'Associazione nazionale dei comuni italiani (Anci), dell'Unione delle province d'Italia (Upi) e dell'Unione nazionale comuni comunità enti montani (Uncem), del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (Cnel) e delle altre autonomie territoriali e funzionali, i rappresentanti delle associazioni maggiormente rappresentative degli imprenditori turistici, dei consumatori, del turismo sociale, delle associazioni *pro loco*, delle associazioni senza scopo di lucro operanti nel settore del turismo, delle associazioni ambientaliste e delle organizzazioni sindacali dei lavoratori. La Conferenza esprime orientamenti per la definizione e gli aggiornamenti del documento contenente le linee guida. La Conferenza, inoltre, ha lo scopo di verificare l'attuazione delle linee guida, con particolare riferimento alle politiche turistiche e a quelle intersettoriali riferite al turismo, e di favorire il confronto tra le istituzioni e le rappresentanze del settore. Gli atti conclusivi di ciascuna Conferenza sono trasmessi alle Commissioni parlamentari competenti.

2. Agli oneri derivanti dal funzionamento della Conferenza, pari a lire 100 milioni annue a decorrere dall'anno 2000, si provvede nell'ambito degli ordinari stanziamenti del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato.

### *Articolo 4 - Promozione dei diritti del turista*

1. La Carta dei diritti del turista, redatta dal Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, in almeno quattro lingue, sentite le organizzazioni imprenditoriali e sindacali del settore turistico, nonché le associazioni nazionali di tutela dei consumatori contiene:

a. informazioni sui diritti del turista per quanto riguarda la fruizione di servizi turistico-ricettivi, ivi compresi quelli relativi alla nautica da diporto, comunque ef-

fettuata, sulle procedure di ricorso, sulle forme di arbitrato e di conciliazione per i casi di inadempienza contrattuale dei fornitori dell'offerta turistica;

*b.* informazioni sui contratti relativi all'acquisizione di diritti di godimento a tempo parziale dei beni immobili a destinazione turistico-ricettiva, di cui all'art. 1, comma 1, lett. *d.*, del decreto legislativo 9 novembre 1998, n. 427, recante attuazione della direttiva n. 94/47/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 1994;

*c.* notizie sui sistemi di classificazione esistenti e sulla segnaletica;

*d.* informazioni sui diritti del turista quale utente dei mezzi di trasporto aereo, ferroviario, marittimo, delle autostrade e dei servizi di trasporto su gomma;

*e.* informazioni sui diritti e sugli obblighi del turista quale utente delle agenzie di viaggio e turismo, dei viaggi organizzati e dei pacchetti turistici;

*f.* informazioni sulle polizze assicurative, sull'assistenza sanitaria, sulle norme valutarie e doganali;

*g.* informazioni sui sistemi di tutela dei diritti e per contattare le relative competenti associazioni;

*h.* informazioni sulle norme vigenti in materia di rispetto e tutela del sistema turistico ed artistico nazionale e dei beni culturali;

*i.* informazioni concernenti gli usi e le consuetudini praticati a livello locale e ogni altra informazione che abbia attinenza con la valorizzazione, la qualificazione e la riconoscibilità del sistema turistico.

2. Ad integrazione di quanto stabilito alla lett. *b.* del comma 1 del presente articolo, al decreto legislativo 9 novembre 1998, n. 427, di attuazione della direttiva n. 94/47/Ce, sono apportate le seguenti modificazioni:

*a.* la lett. *d.* del comma 1 dell'art. 1 è sostituita dalla seguente:

«*d.* "bene immobile": un immobile, anche con destinazione alberghiera, o parte di esso, per uso abitazione e per uso alberghiero o per uso turistico-ricettivo, su cui verte il diritto oggetto del contratto».

*b.* l'art. 7 è sostituito dal seguente:

«Articolo 7 - *Obbligo di fidejussione* - 1. Il venditore non avente la forma giuridica di società di capitali ovvero con un capitale sociale versato inferiore a lire 10 miliardi e non avente sede legale e sedi secondarie nel territorio dello Stato è obbligato a prestare *fidejussione* bancaria o assicurativa a garanzia della corretta esecuzione del contratto.

2. Il venditore è in ogni caso obbligato a prestare *fidejussione* bancaria o assicurativa allorché l'immobile oggetto del contratto sia in corso di costruzione, a garanzia dell'ultimazione dei lavori.

3. Delle *fidejussioni* deve farsi espressa menzione nel contratto a pena di nullità.

4. Le garanzie di cui ai commi 1 e 2 non possono imporre all'acquirente la preventiva escussione del venditore».

3. Le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, singolarmente o in forma associata ai sensi dell'art. 2, comma 4, lett. *a.*, della legge 29 dicembre 1993, n. 580, costituiscono le commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori ed utenti inerenti la fornitura di servizi turistici. È fatta salva la facoltà degli utenti, in caso di conciliazione per la risoluzione di controversie con le imprese turistiche, di avvalersi delle associazioni dei consumatori.

*Articolo 5 - Sistemi turistici locali*

1. Si definiscono sistemi turistici locali i contesti turistici omogenei o integrati, comprendenti ambiti territoriali appartenenti anche a regioni diverse, caratterizzati dall'offerta integrata di beni culturali, ambientali e di attrazioni turistiche, compresi i prodotti tipici dell'agricoltura e dell'artigianato locale, o dalla presenza diffusa di imprese turistiche singole o associate.

2. Gli enti locali o soggetti privati, singoli o associati, promuovono i sistemi turistici locali attraverso forme di concertazione con gli enti funzionali, con le associazioni di categoria che concorrono alla formazione dell'offerta turistica, nonché con i soggetti pubblici e privati interessati.

3. Nell'ambito delle proprie funzioni di programmazione e per favorire l'integrazione tra politiche del turismo e politiche di governo del territorio e di sviluppo economico, le regioni provvedono, ai sensi del capo V del titolo II della parte I del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e del titolo II, capo III, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, a riconoscere i sistemi turistici locali di cui al presente articolo.

4. Fermi restando i limiti previsti dalla disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato alle imprese, le regioni, nei limiti delle risorse rivenienti dal Fondo di cui all'art. 6 della presente legge, definiscono le modalità e la misura del finanziamento dei progetti di sviluppo dei sistemi turistici locali, predisposti da soggetti pubblici o privati, in forma singola o associata, che perseguono, in particolare, le seguenti finalità:

*a.* sostenere attività e processi di aggregazione e di integrazione tra le imprese turistiche, anche in forma cooperativa, consortile e di affiliazione;

*b.* attuare interventi intersettoriali ed infrastrutturali necessari alla qualificazione dell'offerta turistica e alla riqualificazione urbana e territoriale delle località ad alta intensità di insediamenti turistico-ricettivi;

*c.* sostenere l'innovazione tecnologica degli uffici di informazione e di accoglienza ai turisti, con particolare riguardo alla promozione degli *standard* dei servizi al turista, di cui all'art. 2, comma 4, lett. *a.*;

*d.* sostenere la riqualificazione delle imprese turistiche, con priorità per gli adeguamenti dovuti a normative di sicurezza, per la classificazione e la standardizzazione dei servizi turistici, con particolare riferimento allo sviluppo di marchi di qualità, di certificazione ecologica e di qualità, e di club di prodotto, nonché alla tutela dell'immagine del prodotto turistico locale;

*e.* promuovere il *marketing* telematico dei progetti turistici tipici, per l'ottimizzazione della relativa commercializzazione in Italia e all'estero.

5. Il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, a decorrere dall'esercizio finanziario 2001, nell'ambito delle disponibilità assegnate dalla legge finanziaria al Fondo unico per gli incentivi alle imprese, di cui all'art. 52 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, provvede agli interventi di cofinanziamento a favore dei sistemi turistici locali per i progetti di sviluppo che prestino ambiti interregionali o sovraregionali. Con decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sono definiti i criteri e le modalità per la gestio-

ne dell'intervento del Fondo unico per gli incentivi alle imprese.

6. Possono essere destinate ulteriori provvidenze ed agevolazioni allo sviluppo dei sistemi turistici locali, con particolare riferimento a quelli di cui fanno parte i comuni caratterizzati da un afflusso di turisti tale da alterare, in un periodo dell'anno non inferiore a tre mesi, il parametro dei residenti.

#### *Articolo 6 - Fondo di cofinanziamento dell'offerta turistica*

1. Al fine di migliorare la qualità dell'offerta turistica, è istituito, presso il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, un apposito Fondo di cofinanziamento, alimentato dalle risorse di cui all'autorizzazione di spesa stabilita dall'art. 12 per gli interventi di cui all'art. 5.

2. Le risorse di cui al comma 1 vengono ripartite per il 70 per cento tra le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano che erogano le somme per gli interventi di cui al medesimo comma. I criteri e le modalità di ripartizione delle disponibilità del Fondo sono determinati con decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

3. Il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato ripartisce tra le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano il restante 30 per cento delle risorse del Fondo di cui al comma 1, attraverso bandi annuali di concorso predisposti sentita la citata Conferenza unificata. A tale fine le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano predispongono, sentiti gli enti locali promotori e le associazioni di categoria interessate, piani di interventi finalizzati al miglioramento della qualità dell'offerta turistica, ivi compresa la promozione e lo sviluppo dei sistemi turistici locali di cui all'art. 5, con impegni di spesa, coperti con fondi propri, non inferiori al 50 per cento della spesa prevista.

4. Il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, entro tre mesi dalla pubblicazione del bando, predispone la graduatoria, ed eroga i contributi entro sessanta giorni dalla pubblicazione della stessa.

## **Capo II - Imprese e professioni turistiche**

#### *Articolo 7 - Imprese turistiche e attività professionali*

1. Sono imprese turistiche quelle che esercitano attività economiche, organizzate per la produzione, la commercializzazione, l'intermediazione e la gestione di prodotti, di servizi, tra cui gli stabilimenti balneari, di infrastrutture e di esercizi, compresi quelli di somministrazione facenti parte dei sistemi turistici locali, concorrenti alla formazione dell'offerta turistica.

2. L'individuazione delle tipologie di imprese turistiche di cui al comma 1 è predisposta ai sensi dell'art. 2, comma 4, lett. b.

3. L'iscrizione al registro delle imprese di cui alla legge 29 dicembre 1993, n. 580, da effettuare nei termini e secondo le modalità di cui al decreto del Presidente della Repubblica 7 dicembre 1995, n. 581, costituisce condizione per l'esercizio dell'attività turistica.

4. Fermi restando i limiti previsti dalla disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato alle imprese, alle imprese turistiche sono estesi le agevolazioni, i contributi, le sovvenzioni, gli incentivi e i benefici di qualsiasi genere previsti dalle norme vigenti per l'industria, così come definita dall'art. 17 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, nei limiti delle risorse finanziarie a tale fine disponibili ed in conformità ai criteri definiti dalla normativa vigente.

5. Sono professioni turistiche quelle che organizzano e forniscono servizi di promozione dell'attività turistica, nonché servizi di assistenza, accoglienza, accompagnamento e guida dei turisti.

6. Le regioni autorizzano all'esercizio dell'attività di cui al comma 5. L'autorizzazione, fatta eccezione per le guide, ha validità su tutto il territorio nazionale, in conformità ai requisiti e alle modalità previsti ai sensi dell'art. 2, comma 4, lett. g.

7. Le imprese turistiche e gli esercenti professioni turistiche non appartenenti ai Paesi membri dell'Unione europea possono essere autorizzati a stabilirsi e ad esercitare le loro attività in Italia, secondo il principio di reciprocità, previa iscrizione delle imprese nel registro di cui al comma 3, a condizione che posseggano i requisiti richiesti, nonché previo accertamento, per gli esercenti le attività professionali del turismo, dei requisiti richiesti dalle leggi regionali e dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'art. 44 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112.

8. Sono fatte salve le abilitazioni già conseguite alla data di entrata in vigore della presente legge.

9. Le associazioni senza scopo di lucro, che operano per finalità ricreative, culturali, religiose o sociali, sono autorizzate ad esercitare le attività di cui al comma 1 esclusivamente per i propri aderenti ed associati anche se appartenenti ad associazioni straniere aventi finalità analoghe e legate fra di loro da accordi internazionali di collaborazione. A tal fine le predette associazioni devono uniformarsi a quanto previsto dalla Convenzione internazionale relativa al contratto di viaggio (CCV), resa esecutiva con legge 27 dicembre 1977, n. 1084, dal decreto legislativo 23 novembre 1991, n. 392, di attuazione della direttiva n. 82/470/Cee nella parte concernente gli agenti di viaggio e turismo, e dal decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 111, di attuazione della direttiva n. 90/314/Cee concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso».

10. Le associazioni senza scopo di lucro che operano per la promozione del turismo giovanile, culturale, dei disabili e comunque delle fasce meno abbienti della popolazione, nonché le associazioni pro loco, sono ammesse, senza nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato, ai benefici di cui alla legge 11 luglio 1986, n. 390, e successive modificazioni, relativamente ai propri fini istituzionali.

### **Capo III - Semplificazione di norme e fondo di rotazione per il prestito e il risparmio turistico**

#### *Articolo 8 - Modifiche all'art. 109 del testo unico approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773*

1. L'art. 109 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modificazioni, è sostituito dal seguente:

«Art. 109 - I gestori di esercizi alberghieri e di altre strutture ricettive, comprese quelle che forniscono alloggio in tende, roulotte, nonché i proprietari o gestori di case e di appartamenti per vacanze e gli affittacamere, ivi compresi i gestori di strutture di accoglienza non convenzionali, ad eccezione dei rifugi alpini inclusi in apposito elenco istituito dalla regione o dalla provincia autonoma, possono dare alloggio esclusivamente a persone munite della carta d'identità o di altro documento idoneo ad attestare l'identità secondo le norme vigenti.

2. Per gli stranieri extracomunitari è sufficiente l'esibizione del passaporto o di altro documento che sia considerato ad esso equivalente in forza di accordi internazionali, purché munito della fotografia del titolare.

3. I soggetti di cui al comma 1, anche tramite i propri collaboratori, sono tenuti a consegnare ai clienti una scheda di dichiarazione delle generalità conforme al modello approvato dal Ministero dell'interno. Tale scheda, anche se compilata a cura del gestore, deve essere sottoscritta dal cliente. Per i nuclei familiari e per i gruppi guidati la sottoscrizione può essere effettuata da uno dei coniugi anche per gli altri familiari, e dal capogruppo anche per i componenti del gruppo. I soggetti di cui al comma 1 sono altresì tenuti a comunicare all'autorità locale di pubblica sicurezza le generalità delle persone alloggiate, mediante consegna di copia della scheda, entro le ventiquattrore successive al loro arrivo. In alternativa, il gestore può scegliere di effettuare tale comunicazione inviando, entro lo stesso termine, alle questure territorialmente competenti i dati nominativi delle predette schede con mezzi informatici o telematici o mediante fax secondo le modalità stabilite con decreto del Ministero dell'Interno».

#### *Articolo 9 - Semplificazioni*

1. L'apertura e il trasferimento di sede degli esercizi ricettivi sono soggetti ad autorizzazione, rilasciata dal sindaco del comune nel cui territorio è ubicato l'esercizio. Il rilascio dell'autorizzazione abilita ad effettuare, unitamente alla prestazione del servizio ricettivo, la somministrazione di alimenti e bevande alle persone alloggiate, ai loro ospiti ed a coloro che sono ospitati nella struttura ricettiva in occasione di manifestazioni e convegni organizzati. La medesima autorizzazione abilita altresì alla fornitura di giornali, riviste, pellicole per uso fotografico e di registrazione audiovisiva, cartoline e francobolli alle persone alloggiate, nonché ad installare, ad uso esclusivo di dette persone, attrezzature e strutture a carattere ricreativo, per le quali è fatta salva la vigente disciplina in materia di sicurezza e di igiene e sanità.

2. L'autorizzazione di cui al comma 1 è rilasciata anche ai fini di cui all'art. 86 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773. Le attività ricettive devono essere esercitate nel rispetto delle vigenti norme, prescrizioni e autorizzazioni in materia edilizia, urbanistica, igienico-sanitaria e di pubblica sicurezza, nonché di quelle sulla destinazione d'uso dei locali e degli edifici.

3. Nel caso di chiusura dell'esercizio ricettivo per un periodo superiore agli otto giorni, il titolare dell'autorizzazione è tenuto a darne comunicazione al sindaco.

4. L'autorizzazione di cui al comma 1 è revocata dal sindaco:

a. qualora il titolare dell'autorizzazione, salvo proroga in caso di comprovata necessità, non attivi l'esercizio entro centottanta giorni dalla data del rilascio della stes-



sa ovvero ne sospenda l'attività per un periodo superiore a dodici mesi;

*b.* qualora il titolare dell'autorizzazione non risulti più iscritto nel registro di cui al comma 3 dell'art. 7;

*c.* qualora, accertato il venir meno della rispondenza dello stato dei locali ai criteri stabiliti per l'esercizio dell'attività dalle regioni o alle vigenti norme, prescrizioni e autorizzazioni in materia edilizia, urbanistica e igienico-sanitaria, nonché a quelle sulla destinazione d'uso dei locali e degli edifici, il titolare sospeso dall'attività ai sensi dell'art. 17-ter del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, come da ultimo modificato dal comma 5 del presente articolo, non abbia provveduto alla regolarizzazione nei tempi stabiliti.

5. Il comma 3 dell'art. 17-ter del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modificazioni, è sostituito dal seguente: «3. Entro cinque giorni dalla ricezione della comunicazione del pubblico ufficiale, l'autorità di cui al comma 1 ordina, con provvedimento motivato, la cessazione dell'attività condotta con difetto di autorizzazione ovvero, in caso di violazione delle prescrizioni, la sospensione dell'attività autorizzata per il tempo occorrente ad uniformarsi alle prescrizioni violate e comunque per un periodo non superiore a tre mesi. Fermo restando quanto previsto al comma 4 e salvo che la violazione riguardi prescrizioni a tutela della pubblica incolumità o dell'igiene, l'ordine di sospensione è disposto trascorsi trenta giorni dalla data di violazione. Non si dà comunque luogo all'esecuzione dell'ordine di sospensione qualora l'interessato dimostri di aver sanato le violazioni ovvero di aver avviato le relative procedure amministrative».

6. I procedimenti amministrativi per il rilascio di licenze, autorizzazioni e nulla osta riguardanti le attività e le professioni turistiche si conformano ai principi di speditezza, unicità e semplificazione, ivi compresa l'introduzione degli sportelli unici, e si uniformano alle procedure previste in materia di autorizzazione delle altre attività produttive, se più favorevoli. Le regioni provvedono a dare attuazione al presente comma. I comuni esercitano le loro funzioni in materia tenendo conto della necessità di ricondurre ad unità i procedimenti autorizzatori per le attività e professioni turistiche, attribuendo ad un'unica struttura organizzativa la responsabilità del procedimento, fatto salvo quanto previsto dalla legge 6 dicembre 1991, n. 394. È estesa alle imprese turistiche la disciplina recata dagli artt. 23, 24 e 25 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dal relativo regolamento attuativo.

#### *Articolo 10 - Fondo di rotazione per il prestito e il risparmio turistico*

1. È istituito presso il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato un Fondo di rotazione per il prestito ed il risparmio turistico, di seguito denominato «Fondo», al quale affluiscono:

*a.* risparmi costituiti da individui, imprese, istituzioni o associazioni private quali circoli aziendali, associazioni *non-profit*, banche, società finanziarie;

*b.* risorse derivanti da finanziamenti, donazioni e liberalità, erogati da soggetti pubblici o privati.

2. Il Fondo eroga prestiti turistici a tassi agevolati e favorisce il risparmio turistico delle famiglie e dei singoli con reddito al di sotto di un limite fissato ogni tre anni

con decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, secondo i criteri di valutazione individuati nel decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 109. Le agevolazioni sono prioritariamente finalizzate al sostegno di pacchetti vacanza relativi al territorio nazionale e preferibilmente localizzati in periodi di bassa stagione, in modo da concretizzare strategie per destagionalizzare i flussi turistici. Hanno inoltre priorità nell'assegnazione delle agevolazioni le istanze relative a pacchetti di vacanza localizzati nell'ambito delle aree depresse.

3. Il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, allo scopo di collegare il Fondo con un sistema di buoni vacanza gestito a livello nazionale dalle associazioni *non-profit*, dalle associazioni delle imprese turistiche e dalle istituzioni bancarie e finanziarie, previa intesa nella Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge provvede con decreto a stabilire:

- a. i criteri e le modalità di organizzazione e di gestione del Fondo;
- b. la tipologia delle agevolazioni e dei servizi erogati;
- c. i soggetti che possono usufruire delle agevolazioni;
- d. le modalità di utilizzo degli eventuali utili derivanti dalla gestione per interventi di solidarietà a favore dei soggetti più bisognosi.

4. Al fine di consentire l'avvio della gestione del Fondo di cui al comma 1 è autorizzato un conferimento entro il limite di lire 7 miliardi annue nel triennio 2000-2002.

5. All'onere derivante dall'attuazione del presente articolo, valutato in lire 7 miliardi annue nel triennio 2000-2002, si fa fronte mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 2000-2002, nell'ambito dell'unità previsionale di base di conto capitale «Fondo speciale» dello stato di previsione del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica per l'anno finanziario 2000, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato.

#### **Capo IV - Abrogazioni, disposizioni transitorie e finanziarie**

##### *Articolo 11 - Abrogazioni e disposizioni transitorie*

1. È abrogato il regio decreto-legge 24 ottobre 1935, n. 2049, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 marzo 1936, n. 526, e successive modificazioni.

2. Alle imprese ricettive non si applica l'art. 99 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773.

3. È abrogato l'art. 266 del regolamento di esecuzione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 6 maggio 1940, n. 635. Le disposizioni degli artt. 152, 153, 154 e 180 del medesimo regolamento non si applicano alle autorizzazioni di cui all'art. 9 della presente legge.

4. La sezione speciale del registro degli esercenti il commercio, istituita dall'art. 5, comma 2, della legge 17 maggio 1983, n. 217, è soppressa.

5. Sono abrogate le seguenti disposizioni del decreto-legge 29 marzo 1995, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 maggio 1995, n. 203:

- a. l'art. 1, commi 6, 7, 8 e 9;
- b. l'art. 3, comma 1, lett. a. e b., per quanto di competenza del settore del turismo;

c. l'art. 10, comma 14;

d. l'art. 11;

e. l'art. 12.

6. La legge 17 maggio 1983, n. 217, è abrogata a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui all'art. 2, comma 4, della presente legge.

7. Fino alla data di entrata in vigore della disciplina regionale di adeguamento al documento contenente le linee guida di cui all'art. 2, comma 4, della presente legge si applica la disciplina riguardante le superfici e i volumi minimi delle camere d'albergo prevista dall'art. 4 del regio decreto 24 maggio 1925, n. 1102, e successive modificazioni, e dalla lett. a. del comma 1 dell'art. 7 del decreto-legge 29 marzo 1995, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 maggio 1995, n. 203, come modificata dal comma 7 dell'art. 16 della legge 7 agosto 1997, n. 266.

8. A decorrere dalla stessa data di cui al comma 7 cessano di avere applicazione le disposizioni, ad esclusione del comma 2 dell'art. 01, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, relative a concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, che risultino incompatibili con la nuova disciplina recata dal documento contenente le linee guida di cui all'art. 2, comma 4, lett. l., della presente legge e con la disciplina regionale di recepimento o di adeguamento alle stesse linee guida.

#### *Articolo 12 - Copertura finanziaria*

1. Per il finanziamento del Fondo di cui all'art. 6, è autorizzata la spesa di lire 270 miliardi per l'anno 2000, di lire 80 miliardi per l'anno 2001, di lire 55 miliardi per l'anno 2002 e di lire 5 miliardi a decorrere dall'anno 2003.

2. All'onere derivante dal comma 1 si provvede, per l'anno 2000, mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 2000-2002, nell'ambito dell'unità previsionale di base di conto capitale «Fondo speciale» dello stato di previsione del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica per l'anno finanziario 2000, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al Ministero medesimo, e, per il triennio 2001-2003, mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 2001-2003, nell'ambito dell'unità previsionale di base di conto capitale «Fondo speciale» dello stato di previsione del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica per l'anno finanziario 2001, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al Ministero medesimo. Il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio.

3. A decorrere dall'anno 2004 lo stanziamento complessivo del Fondo di cui all'art. 6 è determinato dalla legge finanziaria con le modalità di cui all'art. 11, comma 3, lett. f., della legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni.

## PROFILI COMUNITARI DELLA RIFORMA DELLA LEGISLAZIONE TURISTICA

**Sommario:** 1. *Cenni introduttivi* - 2. *La riforma: principali novità* - 3. *Gli aspetti comunitari della legge quadro* - 4. *Conclusioni*.

### 1. Cenni introduttivi

Dopo quasi cinque anni dall'avvio dell'*iter* parlamentare<sup>1</sup>, è stata recentemente promulgata la legge quadro n. 135<sup>2</sup>, che ha notevolmente mutato lo scenario normativo del fenomeno turistico in Italia.

Si avvertiva da anni, infatti, l'esigenza di una nuova disciplina del settore turistico, anche a seguito dell'attuazione della cosiddetta legge Bassanini sul decentramento amministrativo<sup>3</sup> che ha comportato un riordino delle competenze tra Stato, regioni ed enti locali.

Il turismo in Italia, alla luce della nuova legge quadro, viene così disciplinato in un'ottica comunitaria e non soltanto nazionale. L'art. 1, comma 2, lett. a., in particolare, dispone che «la Repubblica riconosce il ruolo strategico del turismo per lo sviluppo economico e occupazionale del Paese nel contesto internazionale e dell'Unione europea, per la crescita culturale e sociale

<sup>1</sup> La legge è stata presentata al Senato della Repubblica italiana il 16 maggio 1996 (atto n. 377).

<sup>2</sup> Pubblicata in *Guri* del 20 aprile 2001 n. 92, p. 23. Per un commento vedi O. Forlenza, *Ridefiniti gli standard delle strutture ricettive per un reale rapporto tra stelle e servizi offerti*, in *Guida al diritto*, n. 24 del 23 giugno 2001, p. 28 ss.; M. Atelli, *La riforma della legislazione sul turismo*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1377 ss.; C. Leo, *La riforma della legislazione sul turismo e le modifiche alle garanzie nel regime della multiproprietà*, in *I Contratti*, 2001, p. 921 ss.

<sup>3</sup> Cfr. legge 15 marzo 1997, n. 59 (in *Guri* del 17 marzo 1997 n. 63, *suppl. ord.*) ed il relativo decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (in *Guri* del 21 maggio 1998 n. 21 *suppl. ord.*). Per un commento a quest'ultima normativa con particolare riferimento al turismo vedi A. Roccella, *Artt. 43-46 del Capo IX - Turismo, Titolo II, d. lgs. N. 112 del 1998*, in *Lo Stato autonomista. Commentario al d. lgs. N. 112 del 1998*, a cura di G. Falcon, Bologna, Il Mulino, 1998, p. 170 ss.

della persona e della collettività e per favorire le relazioni tra popoli diversi».

Considerata la natura tipicamente transnazionale del fenomeno turistico, questa previsione non dovrebbe particolarmente stupire, ma, poiché la precedente legge quadro di settore (n. 217/1983)<sup>4</sup> non faceva riferimento all'ordinamento comunitario se non in modo alquanto marginale<sup>5</sup>, l'ottica comunitaria della politica del turismo assume un notevole rilievo.

Del resto, come è stato autorevolmente rilevato, «il turismo non è soltanto un fenomeno economico, ma si inserisce nella vita socioeconomica dell'umanità ed ha il suo peso specifico sui relativi problemi, e segnatamente su quelli internazionali. Questa disciplina interessa i più diversi campi del diritto, nei suoi diversi livelli, compreso quello internazionale»<sup>6</sup>.

Va, inoltre, rilevato che successivamente alla promulgazione della legge quadro, la legge costituzionale n. 3/2001<sup>7</sup> ha ulteriormente modificato le potestà legislative stabilendo, tra l'altro, che il turismo non rientra più nell'esercizio di potestà concorrente<sup>8</sup>, ma in quello di potestà esclusivamente regionale<sup>9</sup>.

Il presente lavoro si propone, pertanto, di analizzare i profili comunitari

<sup>4</sup> Legge 17 maggio 1983, n. 217 in *Guri* del 25 maggio 1983 n. 141, p. 409. Cfr. G. Alpa - M. P. Chiti, *Legge 17 maggio 1983, n. 217 - Legge-quadro per il turismo e interventi per il potenziamento e la qualificazione dell'offerta turistica*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1984, p. 1163 ss.

<sup>5</sup> L'unico riferimento esplicito contenuto nella legge n. 217/1983 è dato dalla equiparazione, ai fini dell'esercizio di talune professioni turistiche, dei cittadini appartenenti ai Paesi membri Ce a quelli italiani a condizione di reciprocità (cfr. art. 11, comma 13). Tale previsione è stata modificata dal dlgo 23 novembre 1991, n. 392 (in *Guri* del 12 dicembre 1991 n. 82, p. 8) a seguito della condanna della Corte di giustizia delle comunità europee per incompatibilità della previsione in analisi con le norme del Trattato Ce (sul punto vedi *infra*, par. 3). Tale circostanza, unita alla mancanza di riferimenti espliciti all'ordinamento comunitario desta non poco stupore, se si considera che, durante quegli anni, la politica italiana si è notevolmente impegnata al fine di potenziare la Comunità: si pensi soprattutto alle iniziative del Governo italiano tese a favorire l'allargamento della Comunità stessa, il potenziamento delle istituzioni e la realizzazione del mercato unico (sul punto cfr. G. M. Ubertazzi, *Per un diritto comunitario del turismo*, in *La legislazione turistica nella legge quadro 17 maggio 1983, n. 217 e l'ordinamento statale e regionale*, Atti del Convegno CIDIS, Jesolo 28-31 maggio 1987, Padova, Cedam, 1988, p. 396 ss.).

<sup>6</sup> G. Biscottini, *Il turismo ed il problema della pace*, in *Legislazione turistica nella legge quadro 17 maggio 1983, n. 217 e l'ordinamento statale e regionale*, Atti del Convegno CIDIS, Jesolo 28-31 maggio 1987, Padova, Cedam, 1988, p. 344. Sul turismo nell'ottica comunitaria vedi M. Fragola, *Profilo comunitario del turismo*, Padova, Cedam, 1996; M. P. Chiti - L. Righi, *Il turismo nella dimensione comunitaria e nazionale*, in *Quinto rapporto sul turismo italiano*, Milano, Il Sole 24 Ore, 1993, p. 317 ss.

<sup>7</sup> Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, in *Guri* del 24 ottobre 2001 n. 248, p. 3.

<sup>8</sup> In forza dell'art. 117 della Costituzione previgente, il turismo rientrava nell'esercizio di potestà legislativa concorrente. Le regioni, pertanto, potevano emanare leggi regionali in materia nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato (cosiddette leggi quadro o cornice) e sempreché le leggi regionali non fossero in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre regioni.

<sup>9</sup> L'art. 117 Cost., come modificato dalla legge costituzionale n. 3/2001, prevede che «spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato» e, pertanto, considerato che la materia turistica non è riservata allo Stato né in via esclusiva né in via concorrente, detto settore risulta essere di competenza esclusiva delle regioni che potranno così legiferare con i soli «limiti derivanti dalla Costituzione, nonché i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

delle nuova legge quadro sul turismo anche alla luce di tali recenti modifiche costituzionali.

## 2. La riforma: principali novità

La legge quadro «definisce i principi fondamentali e gli strumenti della politica del turismo» ed ha una struttura diversa da quella della precedente legge n. 217/1983. Essa si compone di quattro capi: il primo dedicato ai principi, alle competenze e alle strutture turistiche; il secondo alle imprese e professioni turistiche; il terzo alla semplificazione di norme e al fondo di rotazione per il prestito ed il risparmio turistico ed, infine, il quarto capo alle disposizioni transitorie e finanziarie ed alle abrogazioni.

La particolarità della legge quadro in analisi è rappresentata dalla previsione in base alla quale, entro tre mesi dalla sua entrata in vigore ed ancor prima dell'intervento legislativo regionale, il Presidente del Consiglio dei ministri avrebbe dovuto definire con decreto<sup>10</sup> i principi e gli obiettivi per la valorizzazione e lo sviluppo del sistema turistico (art. 2, comma 4). Tale decreto è l'atto che riempie di contenuti la legge n. 135/2001, dovendo anche stabilire le terminologie omogenee e lo *standard* minimo dei servizi di informazione e di accoglienza ai turisti<sup>11</sup>, individuare le tipologie di imprese turistiche, gli *standard* minimi di qualità delle strutture ricettive, i requisiti e le modalità di esercizio delle professioni turistiche, i criteri uniformi per l'espletamento degli esami di abilitazione all'esercizio delle professioni turistiche, nonché formulare i principi e gli obiettivi relativi allo sviluppo dell'attività economica in campo turistico di cui deve tener conto il Comitato interministeriale per la programmazione economica con particolare riferimento all'utilizzo dei fondi comunitari. L'entrata in vigore di tale decreto avrebbe comportato l'abrogazione *in toto* della precedente legge quadro n. 217/1983 (cfr. art. 11, comma 6, legge quadro).

Ciascuna regione avrebbe dovuto, poi, dare attuazione ai principi ed agli obiettivi così stabiliti entro nove mesi dalla data di emanazione del decreto. Al fine di evitare il rischio che un eventuale ritardo delle regioni avesse potuto compromettere la tutela e la salvaguardia degli interessi oggetto della

<sup>10</sup> Ai sensi del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, su cui cfr. *supra*, nota 3. Sulla natura giuridica del decreto in questione vedi O. Forlenza, *Ridefiniti gli standard*, cit. *supra*, nota 2, p. 29; nonché M. Atelli, *La riforma*, *ivi*, p. 1377 ss.

<sup>11</sup> La Comunità europea si è già occupata del problema della correttezza e della trasparenza dell'informazione sulle caratteristiche delle strutture ricettive adottando un'apposita raccomandazione del Consiglio per favorire la creazione a livello degli Stati membri di un sistema di «informazione standardizzata negli alberghi esistenti» (Raccomandazione del Consiglio del 22 dicembre 1986 n. 86/666/Cee, in *Guce* n. L 384 del 31 dicembre 1986, p. 54).

normativa in analisi, era previsto che fino alla adozione dei decreti regionali attuativi si sarebbe applicato il decreto adottato dal Presidente del Consiglio dei Ministri (art. 2, comma 7)<sup>12</sup>.

Il condizionale è però d'obbligo in quanto il decreto non è stato emanato e l'intervenuta modifica costituzionale pone un nuovo ostacolo all'attuazione della legge quadro. Infatti, alla luce dell'art. 117 Cost., nuovo testo, la competenza legislativa in materia turistica è esclusivamente regionale e, così, il Presidente del Consiglio dei Ministri non ha più il potere di emanare il decreto previsto dalla legge quadro, la quale, pertanto, non potrebbe divenire operativa<sup>13</sup>.

Data la portata innovativa della legge n. 135/2001, che, pur con qualche limite, rappresenta un'evoluzione della disciplina del settore turistico, sembrerebbe opportuno, tuttavia, darne un'interpretazione tale da consentirne l'operatività anche alla luce delle modifiche costituzionali. Si potrebbe ipotizzare, infatti, una competenza delle regioni ad emanare, alla luce dei principi e delle modalità previste dalla legge n. 135/2001, la normativa, in sostituzione del dpcm, necessaria al fine di fornire i contenuti per l'applicazione della legge quadro.

La legge n. 135/2001 assegna un ruolo pregnante a livello statale nel settore del turismo al Ministero delle Attività produttive<sup>14</sup>. Il Ministero deve, infatti, esercitare le funzioni ed i compiti riservati allo Stato in materia di turismo e deve curare in particolare l'indirizzo e il coordinamento delle attività promozionali svolte all'estero aventi esclusivo rilievo nazionale<sup>15</sup>, nonché rappresentare l'Italia in sede di Consiglio dell'Unione europea in materia turistica. Inoltre, in virtù dell'art. 7, comma 5 del dpr n. 175/2001<sup>16</sup>, nell'ambito del Dipartimento delle Imprese del Ministero delle Attività produttive sarà in particolare la Direzione generale per il turismo a curare la partecipazione alle attività delle organizzazioni internazionali multilaterali in materia turistica e

<sup>12</sup> Le regioni Piemonte, Lombardia, Veneto e Liguria hanno impugnato la legge quadro in analisi dinanzi alla Corte costituzionale in quanto lesiva della sfera di attribuzione delle regioni (vedi *Guri* del 18 luglio 2001 n. 28, serie speciale e dell'8 agosto 2001 n. 31, serie speciale). Tuttavia, alla luce delle modifiche costituzionali dell'art. 117, sembra essere cessata la materia del contendere.

<sup>13</sup> Sul contrasto tra le previsioni della legge n. 135/2001 e, in particolare, quelle contenute all'art. 2 di detta legge, e il nuovo dettato costituzionale vedi L. F. Marranghello, *La riforma del turismo*, Viareggio, Sal Editoriale, 2001, p. 37.

<sup>14</sup> In realtà, la legge quadro utilizza la denominazione «Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'artigianato». Tuttavia, a decorrere dall'insediamento dell'attuale legislatura, detto Ministero è stato accorpato al Ministero delle Attività produttive, in forza del dlgs n. 300/1999 di riforma dei Ministeri (*Guri* del 30 agosto 1999 n. 203, *suppl. ord.*), congiuntamente a quelli del Commercio con l'estero, delle Comunicazioni e al Dipartimento del turismo istituito presso la Presidenza del Consiglio.

<sup>15</sup> Le funzioni residue dello Stato sono state delegate al Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato già con il dpcm 31 maggio 1996 (in *Guri* del 15 giugno 1996 n. 139, p. 8) ed il dpcm 10 novembre 1998 (*Guri* del 20 novembre 1998 n. 272, p. 13).

<sup>16</sup> Il dpr del 26 marzo 2001 n. 175 ha previsto il regolamento di organizzazione del Ministero dell'Attività produttiva (*Guri* del 18 maggio 2001 n. 114, *suppl. ord.*).

alle attività finalizzate alla realizzazione degli accordi internazionali nella medesima materia, nonché i rapporti con l'Unione europea in detto settore con particolare riferimento alla partecipazione dell'Italia all'elaborazione delle politiche turistiche comunitarie ed all'attuazione degli atti adottati dalle istituzioni comunitarie<sup>17</sup>.

Anche se la recente modifica costituzionale prevede la potestà legislativa concorrente in materia di rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni, sembra che, ad esclusione dell'attuazione del diritto comunitario derivato, le menzionate prerogative restino di competenza del Ministero delle Attività produttive. Infatti, anche per i settori attribuiti alle regioni, la competenza appartiene all'organo legislativo nazionale in virtù dell'art. 80 Cost. che impone l'autorizzazione del Parlamento per la ratifica dei trattati internazionali che «importano (...) modificazioni di legge»<sup>18</sup>.

Per quanto riguarda l'attuazione degli atti adottati dalle istituzioni comunitarie, peraltro, occorre considerare che in virtù della cosiddetta legge La Pergola<sup>19</sup>, alle regioni, nelle materie di competenza esclusiva, è consentito dare immediata attuazione alle raccomandazioni ed alle direttive comunitarie e, pertanto, alla luce delle recenti modifiche costituzionali che hanno conferito potestà esclusiva nel settore turistico a tutte le regioni, sembra che il potere di attuare direttamente gli atti comunitari, con le modalità previste dalla legge La Pergola, spetti oramai a tutte le regioni<sup>20</sup>.

Tra i criteri alla base della legge quadro di particolare interesse risulta la previsione del principio della promozione delle azioni tese al «superamento degli ostacoli che si frappongono alla fruizione dei servizi turistici da parte dei cittadini» (art. 1, comma 2, lett. e.). Tale previsione, dunque, sembra configurare la fruizione di servizi turistici come un vero e proprio diritto del cittadino e va a rafforzare la posizione di chi ritiene il diritto al turismo un di-

<sup>17</sup> Tra le altre competenze della Direzione generale per il turismo c'è anche la gestione del fondo di garanzia per il consumatore dei pacchetti turistici introdotto nel nostro ordinamento con il dlgs n. 111/1995 di attuazione della direttiva n. 90/314/Cee (su cui vedi *infra*, nota 35). In considerazione delle numerose competenze di detta Direzione non è mancato chi ha sottolineato che si tratti di un complesso troppo ampio per una Direzione di un Ministero (sul punto vedi M. Atelli, *La riforma*, cit. *supra*, nota 2, p. 1378).

<sup>18</sup> Sul punto vedi T. Ballarino, *Lineamenti di diritto comunitario*, 1997, Padova, Cedam, p. 195.

<sup>19</sup> Legge del 9 marzo 1989, n. 86, in *Guri* del 10 marzo 1989 n. 58, p. 8. V. la modifica apportata, su questo punto, dall'art. 13 della legge 24 aprile 1998, n. 128 (legge comunitaria 1995-1997) nonché dall'art. 6 della legge 29 dicembre 2000, n. 422 (legge comunitaria 2000).

<sup>20</sup> Sui rapporti tra il decentramento regionale ed il diritto comunitario vedi T. Ballarino, *Lineamenti*, cit. *supra*, nota 18, p. 194 ss.; vedi R. Bin, *Stato e regione nell'attuazione delle direttive CEE*, in *Foro it.*, 1988, IV, c. 499 ss.; A. La Pergola, *Autonomia regionale, «potere estero» dello Stato ed esecuzione degli obblighi comunitari*, in *Diritto e società*, 1985, p. 571 ss.; Menegazzi Munari, *Autonomia regionale e attuazione dei regolamenti comunitari*, in questa *Rivista*, 1988, p. 555 ss.; P. Mengozzi, *Un ruolo nuovo per le Regioni nel processo d'integrazione europea in vista del 1993*, in *Riv. dir. eur.*, 1990, p. 33 ss.



ritto della persona costituzionalmente garantito<sup>21</sup>.

Vengono altresì introdotti dalla legge quadro i cosiddetti Sistemi turistici locali definiti come «contesti turistici omogenei o integrati, comprendenti ambiti territoriali appartenenti anche a regioni diverse, caratterizzati dall'offerta integrata di beni culturali, ambientali e di attrazioni turistiche, compresi i prodotti tipici dell'agricoltura e dell'artigianato locale, o dalla presenza diffusa di imprese turistiche singole o associate» (art. 5). I progetti di sviluppo di detti Sistemi, predisposti sia da soggetti pubblici che privati, potranno, nel rispetto della normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato alle imprese, essere finanziati da fondi pubblici tanto regionali quanto statali.

Portata innovativa ha, inoltre, la definizione contenuta nella legge quadro che qualifica imprese turistiche<sup>22</sup> «quelle che esercitano attività economiche, organizzate per la produzione, la commercializzazione, l'intermediazione e la gestione dei prodotti, di servizi, tra cui gli stabilimenti balneari, di infrastrutture e di esercizi, compresi quelli di somministrazione facenti parte dei sistemi turistici locali, concorrenti alla formazione dell'offerta turistica» (art. 7, comma 1). Si è così ampliata la portata della definizione data dalla legge n. 217/1983 che limitava l'impresa turistica alle sole attività di gestione ricettive e degli annessi servizi turistici.

### 3. Gli aspetti comunitari della legge quadro

Novità di indubbio rilievo della legge quadro è il respiro comunitario apportato alla legislazione turistica, attraverso i numerosi riferimenti alle disposizioni comunitarie e degli altri Paesi membri Ce<sup>23</sup>.

Si pensi, ad esempio, all'art. 2, comma 4, lett. f., in forza del quale si dovrà definire per le agenzie di viaggio<sup>24</sup>, le organizzazioni e le associazioni che svolgono attività similari, il livello minimo e massimo da applicare ad eventuali cauzioni, anche in relazione ad analoghi standard utilizzati nei Paesi del-

<sup>21</sup> Cfr. M. Fragola, *Profilo comunitario*, cit. supra, nota 6, p. 31 ss.

<sup>22</sup> In materia di imprese turistiche vedi G. Alpa, *L'impresa turistico-alberghiera*, in *Quad. reg.*, 1983, p. 1293 ss.; M. P. Chiti - L. Righi, *Le attività turistiche fra legislazione nazionale e comunitaria*, in *Quarto rapporto sul turismo italiano* (a cura del Ministero del Turismo e Spettacolo), Firenze, 1991, p. 361 ss.

<sup>23</sup> Sui rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamento interno vedi, tra gli altri, T. Ballarino, *Lineamenti*, cit. supra, nota 18, p. 167 ss.; G. Tesaurò, *Diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2001, p. 135 ss.; B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1999, p. 321; P. Perlingieri, *Diritto comunitario e legalità costituzionale*, Napoli, ESI, 1992; L. S. Rossi, *Rapporti fra norme comunitarie e norme interne*, in *Digesto*, IV ed., vol. XII pubbl., Torino, Utet, 1997, p. 367 ss.

<sup>24</sup> La legislazione attinente le agenzie di viaggio è attualmente costituita, oltre naturalmente che dalla legge n. 217/1983, dal dlgo 23 novembre 1991, n. 392 che ha trasposto la direttiva n. 82/470/Cee (in *Guce* n. L 213 del 21 luglio 1982, p. 1).

l'Unione europea.

In realtà, già l'art. 9, comma 3, della legge n. 217/1983 subordinava il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio di tali tipi di attività al versamento di un «congruo» deposito cauzionale, ma ora si mira a quantificare tale somma in base a criteri più precisi, ispirandosi ad una sorta di standardizzazione su parametri comunitari.

In materia di finanziamenti dei Sistemi turistici locali (art. 5) ed alle imprese turistiche (art. 7), poi, è espressamente stabilito che essi dovranno essere erogati nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato. Questo richiamo espresso, in realtà, non è giuridicamente necessario al fine dell'applicazione anche nel settore turistico della disciplina comunitaria richiamata, ma certamente denota l'elevato livello di integrazione raggiunto a livello normativo tra i due ordinamenti.

Con riferimento alla normativa, che, come si è già detto, dovrà definire i principi e gli obiettivi per la valorizzazione e lo sviluppo del sistema turistico, preme sottolineare che detta disciplina ha tra le sue finalità espresse la tutela dei consumatori-turisti<sup>25</sup>, all'uopo prevedendo la partecipazione delle associazioni consumeristiche nella fase di adozione di tale normativa. Tale previsione dimostra ulteriormente come l'ordinamento comunitario abbia influenzato e continui costantemente ad influenzare, nell'ottica di una sempre maggiore integrazione, l'ordinamento giuridico italiano. Infatti la Comunità si propone, tra i propri fini, la protezione del consumatore in generale<sup>26</sup> e quindi anche del consumatore turista<sup>27</sup>. Il legislatore italiano negli ultimi anni ha attuato più volte i principi comunitari, riconoscendo tutela e garantendo ai consumatori diritti ed interessi, individuali e collettivi e favorendo, altresì, le iniziative rivolte a tal scopo<sup>28</sup>.

L'espressa finalità di tutelare i consumatori turisti va valutata sicuramente in modo positivo, in quanto mira ad eliminare (o quanto meno a ridurre) gli eventuali conflitti tra i diritti del singolo consumatore e gli interessi,

<sup>25</sup> È stato rilevato che dagli inizi del XX secolo ad oggi si è formato un *corpus* di norme in materia di turismo che, nell'ambito della trasformazione da fenomeno di elite ad attività di massa, è stato in grado di bilanciare i rischi tra produttore e consumatore dei servizi turistici (cfr. sul punto G. Silingardi - V. Franceschelli, *Manuale di Diritto del Turismo*, a cura di Franceschelli-Silingardi, Torino, Giappichelli, 1999, p. XIX). Pur condividendo tale osservazione, preme sottolineare che sotto molti aspetti non si è di certo ancora giunti ad una reale e concreta applicazione dei principi stabiliti da tali norme (in materia mi sia consentito il rinvio a P. Troianiello, *L'azione inibitoria cautelare: una tutela dei consumatori inapplicata*, in questa *Rivista*, 1998, p. 223 ss.). Per una raccolta di legislazione di settore vedi M. Fragola, *Codice di legislazione del turismo*, Milano, Ipsoa, 1995.

<sup>26</sup> Cfr. artt. 3, lett. t. e 153 Trattato Ce.

<sup>27</sup> Sulla figura del consumatore turista vedi M. Fragola, *La figura del «consumatore-turista» e i diritti ad esso riconosciuti nell'ordinamento comunitario*, in questa *Rivista*, 2001, p. 5 ss.

<sup>28</sup> Sul punto si veda ad esempio la legge n. 288 del 30 luglio 1998, Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti, in *Guri* del 14 agosto 1998 n. 189, p. 3.

talvolta spregiudicati se non fraudolenti, delle imprese. Il consumatore-turista, infatti, è un soggetto debole che nella realtà attuale viene a trovarsi in un mercato in continua evoluzione, che offre soluzioni sempre più affascinanti ed innovative. Questi, pertanto, non sempre riesce a giudicare se il servizio turistico offerto risponde alle proprie esigenze. Si consideri, inoltre, che nel settore turistico la pubblicità gioca spesso un ruolo tanto rilevante quanto fuorviante, considerato che il consumatore deve affidarsi totalmente alle informazioni fornitegli e non ha la possibilità di verificare la qualità del servizio acquistato se non dopo averne usufruito, con le comprensibili e, talvolta sgradevoli, conseguenze<sup>29</sup>.

Sempre la tutela del consumatore è l'obiettivo dell'introduzione della Carta dei diritti del turista, ad opera del Ministero delle Attività produttive da redigere in almeno quattro lingue, sentite le organizzazioni imprenditoriali e sindacali del settore turistico, nonché le associazioni nazionali di tutela dei consumatori.

La Carta deve mirare essenzialmente ad informare il turista ed ad far sì che questi possa fruire del servizio turistico offerto nel migliore dei modi<sup>30</sup>. In particolare, tale documento dovrà fornire informazioni relative alle procedure di ricorso e alle forme di arbitrato e di conciliazione per i casi di inadempienza contrattuale dei fornitori dell'offerta turistica. L'utilità di tale previsione è di tutta evidenza se si considera che spesso, in caso di controversia tra il consumatore e l'impresa, il primo è indotto a desistere, pur in presenza di evidenti inadempimenti della seconda, proprio perché non è a conoscenza degli strumenti esistenti per ottenere il giusto ristoro dei danni subiti.

La Carta dei diritti del turista, inoltre, dovrà contenere le informazioni sui contratti relativi all'acquisizione di diritti di godimento a tempo parziale dei beni immobili a destinazione turistico-ricettiva (la cosiddetta «multiproprietà»<sup>31</sup>). Questa previsione appare essere perfettamente in linea con quanto

<sup>29</sup> Sul danno da vacanza rovinata vedi C. Vaccà, *La vacanza rovinata e la tutela dei diritti del fruitore dei servizi turistici*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, p. 909 ss.; L. Rossi Carleo, *Turismo organizzato e vacanza rovinata: la risarcibilità del danno*, in *Riv. dir. impresa*, 1995, p. 477 ss.; A. Antonini, *Prestazione di servizi turistici e diritti del cliente danneggiato*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, p. 391 ss.; V. Zeno Zencovich, *Il danno da vacanza rovinata: questioni teoriche e prassi applicativa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 879 ss.; F. Morandi, *Il danno da vacanza rovinata*, in P. Cendon - P. Ziviz, *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 625 ss.; G. Ciurnelli, *Il contratto di viaggio e la vendita di "pacchetti turistici*, in V. Franceschelli - G. Silingardi, *Manuale, cit. supra*, nota 25, p. 430 ss.; E. Guerinoni, *Danno da "vacanza rovinata" e art. 2059 Codice civile*, in *I Contratti*, n. 6, 2001, p. 580 ss.

<sup>30</sup> Sul tema vedi F. Capelli, *La corretta informazione del consumatore secondo il regolamento del Ministero dell'Industria n. 101/97 attuativo della L. n. 126/91*, in questa *Rivista*, 1997, p. 543 ss.

<sup>31</sup> In tema di multiproprietà vedi, tra gli altri, G. Alpa, *Nota minima sulla multiproprietà*, in *Foro it.*, 1980, II, c. 52 ss.; F. Santoro Passarelli, *Multiproprietà e comproprietà*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1984, p. 25 ss.; E. Quadri, *La multiproprietà tra logica speculativa e interessi sociali*, in *Foro it.*, 1984, V, c. 233 ss.; M. Confortini, *Multiproprietà*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XX, Roma, 1990; U. Morello, *Multiproprietà*, in *Digesto*, IV ed., vol. XI civ, Utet, Torino, 1994, p. 490 ss.; M. Fragola, *Procedure comunitarie per la conclusione dei contratti cd. di multiproprietà: problemi vecchi e nuove iniziative poste dalla direttiva 94/47/CE*, in *Riv. dir. eur.*, 1995, p. 803 ss.; S. Veneziano, *La multiproprietà*, in *Diritto privato europeo* a cura di N. Lipari, Padova, Cedam, 1997, I, p. 391 ss.; G. Caselli, *La*

stabilito dal decreto legislativo n. 427/1998<sup>32</sup>, attuativo della direttiva n. 94/47/Ce<sup>33</sup> sulla multiproprietà, che obbliga il venditore a consegnare ad ogni persona che richiede informazioni sul bene immobile un documento in cui devono essere indicate con precisione una serie di informazioni in relazione al contratto per evitare di incorrere in proposte fraudolente. Detto documento informativo deve essere redatto in una lingua dell'Unione europea, mentre le informazioni di cui alla Carta devono essere redatte in almeno quattro lingue.

Tuttavia, non consegue alla redazione della Carta dei diritti del turista la circostanza che il venditore non sia più obbligato a fornire le informazioni ex dlgs n. 427/1998. Infatti, la previsione della Carta ha chiaramente la finalità di migliorare l'informazione del turista nonché la trasparenza nei contratti in materia turistica, nel pieno rispetto dei principi elencati all'art. 1 della legge quadro, tra cui è prevista la tutela dei singoli soggetti che accedono ai servizi turistici anche attraverso l'informazione (cfr. art. 1, comma 2, lett. f.).

Nella stessa ottica va letta la previsione che indica come ulteriore contenuto della Carta l'informazione sui diritti ed obblighi del turista quale utente dei viaggi organizzati e dei pacchetti turistici. Anch'essa, infatti, si aggiunge, senza escluderla, alla disposizione del decreto legislativo n. 111/1995<sup>34</sup> che ha attuato la direttiva n. 90/314/Cee relativa ai viaggi tutto compreso<sup>35</sup>, che prevede l'obbligo di informare il consumatore circa gli aspetti del pacchetto mediante un documento scritto (art. 6).

La legge quadro in esame ha, poi, apportato alcune modifiche alla disciplina sulla multiproprietà di cui al decreto legislativo n. 427/1998<sup>36</sup>.

La prima innovazione riguarda la nozione di bene immobile soggetto alla normativa: il legislatore ne ha dato una definizione più precisa, comprendendo non solo gli «immobili per uso abitazione anche turistico-ricettiva», ma espressamente anche quelli con destinazione alberghiera (art. 4, comma 2, lett. a.).

La novità più rilevante attiene al tema delle garanzie obbligatorie per il venditore. In forza del decreto n. 427/1998, il venditore è obbligato a prestare fidejussione bancaria o assicurativa a garanzia dell'ultimazione dei lavori di co-

*multiproprietà*, *Commento al d. lgs. 9.11.1998 n. 427*, Milano, Giuffrè, 1999.

<sup>32</sup> Decreto legislativo del 9 novembre 1998, n. 427, in *Guri* del 14 dicembre 1998 n. 291, p. 48.

<sup>33</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 1994 concernente la tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili, in *Guce* n. L 280 del 29 ottobre 1994, p. 83.

<sup>34</sup> *Guri* del 14 aprile 1995 n. 88, p. 3.

<sup>35</sup> Direttiva del Consiglio 13 giugno 1990, in *Guce* n. L 158 del 23 giugno 1990, p. 59. Per un commento vedi G. Tassoni, *Il nuovo decreto legislativo sui viaggi organizzati (commento al d.lgs. 17 marzo 1995, n. 111 - direttiva del Consiglio 13 giugno 1990, n. 90/314/CEE)*, in *Contratti*, 1995, p. 312 ss.; G. Silingardi - F. Morandi, *La "vendita di pacchetti turistici". La direttiva 13 giugno 1990, n. 90/314/CEE ed il d.lgs. 17 marzo 1995, n. 111*, Torino, Giappichelli, 1996; V. Roppo, *Viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso (d.lgs. 17 marzo 1995, n. 111)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1997, p. 1 ss.; M. Fragola, *Profilo comunitario*, cit. *supra*, nota 6, p. 257 ss.

<sup>36</sup> Sul punto vedi C. Leo, *La riforma*, cit. *supra*, nota 2, p. 929 ss.

struzione del bene immobile (art. 7, comma 1). Il legislatore italiano ha potenziato la tutela dell'acquirente, obbligando il venditore a prestare fidejussione bancaria o assicurativa a garanzia dell'esecuzione del contratto qualora il venditore non abbia la forma giuridica di società di capitali ovvero abbia un capitale sociale versato inferiore a 10 miliardi e non disponga di una sede legale e di sedi secondarie nel territorio italiano. Infine, l'obbligo di menzione della fidejussione nel contratto, nonché il divieto di imporre all'acquirente la preventiva escussione del venditore in caso di inadempimento di quest'ultimo, vengono estesi anche alla fidejussione introdotta dalla legge quadro.

Queste innovazioni dimostrano come, con riferimento alla multiproprietà, il legislatore italiano abbia operato nell'ottica di migliorare la tutela dell'acquirente utilizzando la facoltà riconosciutegli dall'art. 11 della direttiva n. 94/47/Ce.

Quanto alle imprese turistiche e agli esercenti professioni turistiche<sup>37</sup> non appartenenti ai Paesi membri dell'Unione europea, la legge quadro prevede che essi possano essere autorizzati a stabilirsi e ad esercitare le loro attività in Italia a condizione di reciprocità<sup>38</sup>, cioè solo qualora il loro ordinamento riconosca e renda operante a sua volta, in casi analoghi, il diritto italiano (art. 7, comma 7). Nulla invece dispone con riferimento ai cittadini comunitari.

Al riguardo, occorre rilevare che la legge n. 217/1983 prevedeva l'accesso alle professioni legate al turismo per i cittadini appartenenti ai paesi membri della Comunità a condizione di reciprocità (art. 11, comma 13). Tale previsione è stata dichiarata dalla Corte di giustizia delle Comunità europee incompatibile con l'ordinamento comunitario in quanto in contrasto con gli articoli del Trattato Ce sulla libera circolazione dei lavoratori (artt. 39-42), sul diritto di stabilimento (artt. 43-48) e sulla libera circolazione dei servizi (artt. 49-55)<sup>39</sup>. A seguito di detta condanna il legislatore italiano è dovuto intervenire con un decreto legislativo<sup>40</sup> per eliminare tale contrasto.

Pertanto, le imprese turistiche e gli esercenti professioni turistiche ap-

<sup>37</sup> In materia di professioni turistiche vedi M. P. Chiti, *Le professioni turistiche tra "mestieri" e "libere professioni"*, in *Riv. giur. pol. loc.*, 1987, p. 439 ss.; L. Righi, *La dimensione comunitaria del turismo ed il suo impatto sull'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1992, p. 633 ss.; G. Silingardi, *Le professioni turistiche: profili organizzatori nell'ordinamento interno ed in quello comunitario*, in *Riv. giur. circol.*, 1993, p. 677 ss.; M. Fragola, *Note sulla libera circolazione degli agenti di viaggio e delle guide turistiche comunitarie*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1996, p. 902 ss.; L. Righi, *Professioni turistiche*, in *Digesto*, IV ed., vol. XI pubbl., Torino, Utet, 1997; Id., *Turismo*, in M. P. Chiti - G. Greco (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 1997, Parte speciale, vol. II, p. 1383 ss.

<sup>38</sup> La condizione di reciprocità, così come prevista all'art. 16 Disp. prel. cod. civ., è un istituto tipico del diritto internazionale che rientra tra le misure, di origine consuetudinaria, relativa all'autotutela degli Stati. In materia vedi T. Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1992, p. 565; B. Conforti, *Diritto internazionale*, cit. supra, nota 23, p. 383 ss.; P. Mengozzi, *Diritto internazionale privato*, Torino, Utet, 1993, p. 16 ss.

<sup>39</sup> Sentenza 15 ottobre 1986 in causa n. C-168/85, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, 1986, p. 2945 ss.

<sup>40</sup> Leggi del dlgo del 23 novembre 1991, n. 392 in *Guri* del 12 dicembre 1991 n. 82, p. 8.

partenenti all'Unione europea che vogliono prestare un servizio o stabilirsi in un altro Stato membro per esercitarvi la propria attività possono farlo alle stesse condizioni dei cittadini dello Stato membro ospitante<sup>41</sup>, in forza delle citate norme del Trattato Ce<sup>42</sup>.

Sempre in applicazione di tali disposizioni, inoltre, la Comunità ha adottato una serie di atti al fine di rendere effettivi i principi di libertà di stabilimento e di prestazioni di servizi nel settore turistico<sup>43</sup>. In materia si segnalano: la direttiva n. 75/368/Cee<sup>44</sup> relativa a varie attività turistiche (quali, ad esempio, le guide accompagnatrici e gli interpreti turistici) che introduce l'obbligo del riconoscimento delle funzioni svolte per un certo numero di anni nel settore del turismo, talvolta unitamente ad un ciclo di formazione in uno Stato membro delle Comunità<sup>45</sup>; la direttiva n. 82/470/Cee relativa alle attività non salariate di taluni ausiliari dei trasporti e dei titolari di agenzie di viaggio e rivolta a favorire, tra l'altro, lo stabilimento e la libera prestazione dei servizi per le attività relative ai titolari di agenzie di viaggi; la direttiva n. 84/641/Cee<sup>46</sup> che riguarda in particolare talune modifiche alla prima direttiva n. 73/239/Cee<sup>47</sup> in materia di assistenza turistica.

La legge quadro ha altresì esplicitamente previsto che le associazioni senza scopo di lucro possano esercitare le attività tipiche delle imprese turistiche dovendosi uniformare, tra l'altro, alla normativa nazionale di attuazione della direttiva n. 82/470/Cee<sup>48</sup> nonché al decreto legislativo che ha dato attuazione alla direttiva n. 90/314/Cee concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti tutto compreso (art. 7, comma 9)<sup>49</sup>.

<sup>41</sup> Sul punto vedi M. Fragola, *Profilo comunitario*, cit. supra, nota 6, p. 182 ss.

<sup>42</sup> Per quanto riguarda lo stabilimento a titolo principale delle persone giuridiche non di nuova costituzione, occorre precisare che al fine di perfezionare lo stabilimento in un paese diverso da quello dove è stata originariamente costituita la società è necessario trasferire la sede sociale. Detto trasferimento comporta, tuttavia, una serie di difficoltà in quanto lo statuto della società può risultare incompatibile con il mantenimento della sua personalità. Sul punto vedi sentenza 27 settembre 1988 in causa n. C-81/87, *Daily Mail*, in *Raccolta*, 1988, p. 5505 ss. e relativa nota di F. Capelli in questa *Rivista*, 1990, p. 50 ss.

<sup>43</sup> Sulla libera circolazione delle persone e dei servizi vi è un'enorme letteratura che non sembra possibile richiamare in modo completo. Ci limitiamo a segnalare M. R. Saulle, *Il riconoscimento reciproco dei diplomi e delle qualifiche professionali nella CEE*, in *Affari soc. int.*, 1988, p. 175 ss.; G. Lyon-Caen, *La libre circulation des travailleurs dans la Communauté économique européenne*, in *Droit social*, 1989, p. 526 ss.; L. S. Rossi, *I beneficiari della libera circolazione delle persone nella giurisprudenza comunitaria*, in *Foro it.*, 1994, IV, c. 97 ss.; M. Van der Woude - P. Mead, *Free movement of the tourist in Community law*, in *CML Rev.*, 1988, p. 117 ss.

<sup>44</sup> Direttiva del Consiglio 16 giugno 1975, in *Guce* n. L 167 del 30 giugno 1975, p. 22.

<sup>45</sup> In tema di libera circolazione dei professionisti all'interno dell'Unione europea cfr., da ultimo, la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 maggio 2001, n. 19/2001/Ce, in *Guce* n. L 206 del 31 luglio 2001, p. 1.

<sup>46</sup> Direttiva del Consiglio del 10 dicembre 1994, in *Guce* n. L 339 del 27 dicembre 1994, p. 21.

<sup>47</sup> Direttiva del Consiglio del 24 luglio 1973, in *Guce* n. L 228 del 16 agosto 1973, p. 3.

<sup>48</sup> Decreto legislativo 23 novembre 1991, n. 392, in *Guri* del 12 dicembre 1991 n. 291, *suppl. ord.*

<sup>49</sup> La Corte costituzionale italiana ha, peraltro, escluso che alle associazioni senza scopo di lu-

Al riguardo, si noti che di recente la Corte di giustizia delle Comunità europee<sup>50</sup> ha ritenuto non applicabile la direttiva n. 90/314/Cee alle attività svolte da un'associazione finlandese senza finalità di lucro che coordina scambi scolastici su scala internazionale. La pronuncia, peraltro isolata nell'ambito delle sentenze della Corte in materia<sup>51</sup>, rappresenta un pericoloso precedente che potrebbe condurre ad una minor tutela del consumatore turista del tutto contrastante con la *ratio* della direttiva n. 90/314/Ce, in quanto comporta l'ingiusta esclusione dal regime comunitario di tutela dei giovani studenti, certamente qualificabili come consumatori, che acquistino servizi «tutto compreso» da un'associazione specializzata proprio in scambi scolastici<sup>52</sup>.

#### 4. Conclusioni

L'introduzione nel nostro ordinamento di una nuova legge quadro del settore turistico appariva davvero necessaria, considerato che l'Italia è un Paese a forte vocazione turistica e che gli strumenti normativi esistenti risultano talvolta superati rispetto alla realtà del turismo.

Sotto diversi aspetti la legge quadro sembra essere cosciente dei cambiamenti del settore, e, così, tende a disciplinarne gli aspetti più innovativi. Si fa riferimento in particolare alle previsioni in materia di attività di accoglienza "non convenzionali", non disciplinate in precedenza, in relazione alle quali dovranno essere stabiliti i requisiti e gli standard minimi e ancora alla disciplina dei requisiti e delle modalità di esercizio delle professionalità "emer-

cro sia applicabile la disciplina comunitaria della libera prestazione di servizi (sentenza n. 365/1997, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1000 ss., con nota di M. Atelli, *il consumatore tra rapporto endo-associativo e fruizione di servizi turistici*).

<sup>50</sup> Sentenza 11 febbraio 1999 in causa n. C-237/97, *AFS Intercultural Programs Finland ry*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 825 ss. e in questa *Rivista*, 2001, p. 39 con commento di G. Tassoni, *Sulla distinzione tra viaggi organizzati e student exchange programs*, p. 45 ss.

<sup>51</sup> In tema di direttiva n. 90/314/Ce vedi sentenza 8 ottobre 1996 in cause riunite n. C-178/94, n. C-179/94, n. C-188/94, n. C-189/94 e n. C-190/94, *Erik Dillenkofer e altri*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 4845 ss. (su cui S. Furlan, *Il risarcimento dei danni causati dalla mancata attuazione di una direttiva: la sentenza Dillenkofer*, in *Dir. Un. Eur.*, 1997, p. 463 ss.; M. Fragola, *Contributo sulla responsabilità dello Stato in diritto comunitario e (conseguente) risarcimento dei danni ai singoli: il caso Dillenkofer*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 1997, p. 55 ss.; Id., *La responsabilità dello Stato nei confronti dei singoli nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in questa *Rivista*, 1997, p. 681 ss.); sentenza 14 maggio 1998 in causa n. C-364/96, *Verein für Konsumentinformation*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 2949 ss. (su cui nota di R. Pardolesi, in *Foro it.*, 1998, IV, c. 289 e M. Fragola, *Ancora sulla tutela prevista dall'articolo 7 della direttiva n. 90/314/CEE che l'agente di viaggio deve garantire in caso di insolvenza o fallimento*, in questa *Rivista*, 1998, p. 417 ss.); sentenza 15 giugno 1999 in causa n. C-140/97, *Rechberger*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 3499 ss. (su cui M. Fragola, *Il caso Rechberger tra problemi di trasposizione della direttiva sui viaggi "tutto compreso" e responsabilità dello Stato*, in questa *Rivista*, 1999, p. 751 ss.); sentenza 1° dicembre 1999 in causa n. C-410/96, *Ambry*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 7875 ss. (su cui M. Fragola, *La figura del «consumatore turista»*, *cit. supra*, nota 27, p. 29 ss.; nonché breve commento in *Attività della Corte di giustizia*, n. 30/98, a cura della Corte di giustizia delle Comunità europee, Lussemburgo, p. 4 ss.).

<sup>52</sup> Sul punto cfr. M. Fragola, *La figura del «consumatore turista»*, *cit. supra*, nota 27, p. 34 ss.

genti" nel settore.

Il turismo disciplinato dalla nuova normativa dovrà così essere un fenomeno capace, sia in ambito nazionale che in quello comunitario, di creare sviluppo economico, dovrà essere uno strumento di riequilibrio territoriale delle aree depresse nonché di tutela e valorizzazione di risorse ambientali<sup>53</sup>. In relazione ai principi enunciati dalla nuova disciplina non può sottacersi che essi sembrano porre il turismo in un'ottica nuova e certamente più vicina alla sua realtà concreta.

La legge quadro, inoltre, come si è già avuto modo di accennare in precedenza, si presenta notevolmente integrata con il sistema comunitario. Ciò rappresenta senza dubbio un momento di crescita per tutto il settore turistico, considerato che, per il suo successo, appare necessario che la politica nazionale in materia si sviluppi in piena armonia con gli orientamenti comunitari<sup>54</sup>.

È chiaro che la nuova legge quadro risulta "stravolta" dalle citate modifiche costituzionali in materia di competenze legislative tanto che si potrebbe pensare che essa non divenga mai operativa e che, pertanto, il settore turistico continui ad essere disciplinato dalla precedente legge quadro nell'ambito del nuovo art. 117 Cost.

Tuttavia, al fine di evitare che il nuovo dettato costituzionale vanifichi completamente gli intenti riformatori, sembrerebbe opportuno, come già accennato, configurare un potere delle singole regioni di adottare una normativa che svolga la stessa funzione del decreto ex art. 2, comma 4, legge n. 135/2001 e che possa rendere così efficace detta legge. Ciò chiaramente dovrebbe avvenire alla luce dei principi e delle modalità previste dalla nuova legge quadro. Si fa riferimento, a mero titolo esemplificativo, alla partecipazione delle associazioni di categoria degli operatori turistici e dei consumatori alla formazione della normativa di settore o alla tutela del consumatore turista.

In definitiva, appare auspicabile un'interpretazione della legge n. 135/2001 che, andando oltre la lettera della norma, ne consenta, in virtù del principio dell'effetto utile<sup>55</sup>, l'entrata in vigore.

**Pietro Troianiello\***

<sup>53</sup> Per un'analisi da punto di vista economico dell'evoluzione del fenomeno turistico in Europa vedi *Tourism in Europe*, a cura della DG XXIII e di Eurostat, Bruxelles, 1996.

<sup>54</sup> Sul punto vedi G. Silingardi - V. Franceschelli, *Manuale, cit. supra*, nota 25, p. XIV.

<sup>55</sup> Il principio dell'effetto utile è un criterio utilizzato dalla Corte di giustizia delle Comunità europee ed impone un'interpretazione funzionale al raggiungimento delle finalità delle norme (sul punto vedi sentenza 14 ottobre 1999 in causa n. C-223/98, *Adidas*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2000, p. 298-302, con nota di I. Nicotra Guerrera; nonché M. P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 144 ss.).

\* Specializzato in Diritto, Economia e Politica delle Comunità europee presso il Collegio europeo di Parma anno 1997/98. Cultore di Diritto delle Comunità europee e di Diritto internazionale presso la facoltà di Economia dell'Università degli Studi del Sannio - Benevento.





## **LE REGIONI ITALIANE NEL NUOVO ORDINAMENTO COSTITUZIONALE**

**Artt. 114-133 del Titolo V della Parte II della Costituzione della Repubblica italiana (come modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001\*)**

### **Titolo V - Le regioni, le province, i comuni**

#### *Articolo 114*<sup>1</sup>

La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato.

I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione.

Roma è la capitale della Repubblica. La legge dello Stato disciplina il suo ordinamento.

#### *Articolo 115*

Abrogato<sup>2</sup>.

#### *Articolo 116*<sup>3</sup>

Il Friuli Venezia Giulia, la Sardegna, la Sicilia, il Trentino-Alto Adige/Südtirol e la Valle d'Aosta/Vallee d'Aoste dispongono di forme e condizioni particolari di autonomia, secondo i rispettivi statuti speciali adottati con legge costituzionale<sup>4</sup>.

La Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol è costituita dalle Province autonome

\* In *Guri* n. 248 del 24 ottobre 2001. In argomento v. *infra*, p. 805 ss., il commento di *Riccardo Vuillermoz*.

<sup>1</sup> Come sostituito dall'art. 1 della legge costituzionale n. 3/2001.

<sup>2</sup> Abrogato dall'art. 9, secondo comma, della legge costituzionale n. 3/2001.

<sup>3</sup> Come sostituito dall'art. 2 della legge costituzionale n. 3/2001.

<sup>4</sup> Si riporta di seguito l'art. 10 della legge costituzionale n. 3/2001, recante disposizioni transitorie: «1. Sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite».

di Trento e di Bolzano. Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'art. 117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lett. *l.*, limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, *n.* e *s.*, possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'art. 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata.

*Articolo 117*<sup>5</sup>

La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie:

*a.* politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea;

*b.* immigrazione;

*c.* rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose;

*d.* difesa e Forze armate; sicurezza dello Stato; armi, munizioni ed esplosivi;

*e.* moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; perequazione delle risorse finanziarie;

*f.* organi dello Stato e relative leggi elettorali; *referendum* statali; elezione del Parlamento europeo;

*g.* ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali;

*h.* ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale;

*i.* cittadinanza, stato civile e anagrafi;

*l.* giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa;

*m.* determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale;

*n.* norme generali sull'istruzione;

*o.* previdenza sociale;

*p.* legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane;

*q.* dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale;

*r.* pesi, misure e determinazione del tempo; coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale; opere dell'ingegno;

*s.* tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni; commercio con l'estero; tutela e sicurezza

<sup>5</sup> Come sostituito dall'art. 3 della legge costituzionale n. 3/2001.

del lavoro; istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; previdenza complementare e integrativa; armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale.

Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato<sup>6</sup>.

Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato.

Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza.

La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni.

La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia.

I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive.

La legge regionale ratifica le intese della Regione con altre Regioni per il migliore esercizio delle proprie funzioni, anche con individuazione di organi comuni.

Nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinate da leggi dello Stato.

<sup>6</sup> Si riporta di seguito l'art. 11 della legge costituzionale n. 3/2001, recante disposizioni transitorie, «1. Sino alla revisione delle norme del titolo I della parte seconda della Costituzione, i regolamenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica possono prevedere la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali. 2. Quando un progetto di legge riguardante le materie di cui al terzo comma dell'art. 117 e all'art. 119 della Costituzione contenga disposizioni sulle quali la Commissione parlamentare per le questioni regionali, integrata ai sensi del comma 1, abbia espresso parere contrario o parere favorevole condizionato all'introduzione di modificazioni specificamente formulate, e la Commissione che ha svolto l'esame in sede referente non vi sia adeguata, sulle corrispondenti parti del progetto di legge l'Assemblea delibera a maggioranza assoluta dei suoi componenti».

*Articolo 118*<sup>7</sup>

Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze.

La legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lett. *b.* e *h.* del secondo comma dell'art. 117, e disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali.

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.

*Articolo 119*<sup>8</sup>

I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa.

I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno risorse autonome. Stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Dispongono di compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio.

La legge dello Stato istituisce un fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante.

Le risorse derivanti dalle fonti di cui ai commi precedenti consentono ai Comuni, alle Province, alle Città metropolitane e alle Regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite. Per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni.

I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato. Possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento. È esclusa ogni garanzia dello Stato sui prestiti dagli stessi contratti.

*Articolo 120*<sup>9</sup>

La Regione non può istituire dazi di importazione o esportazione o transito tra le Regioni, né adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circo-

<sup>7</sup> Come sostituito dall'art. 4 della legge costituzionale n. 3/2001.

<sup>8</sup> Come sostituito dall'art. 5 della legge costituzionale n. 3/2001.

<sup>9</sup> Come sostituito dall'art. 6 della legge costituzionale n. 3/2001.

lazione delle persone e delle cose tra le Regioni, né limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale.

Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione.

#### *Articolo 121*

Sono organi della Regione: il Consiglio regionale, la Giunta e il suo presidente.

Il Consiglio regionale esercita le potestà legislative attribuite alla Regione e le altre funzioni conferitegli dalla Costituzione e dalle leggi. Può fare proposte di legge alle Camere<sup>10</sup>.

La Giunta regionale è l'organo esecutivo delle Regioni.

Il Presidente della Giunta rappresenta la Regione; dirige la politica della Giunta e ne è responsabile; promulga le leggi ed emana i regolamenti regionali; dirige le funzioni amministrative delegate dallo Stato alla Regione, conformandosi alle istruzioni del Governo della Repubblica<sup>11</sup>.

#### *Articolo 122*<sup>12</sup>

Il sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente

<sup>10</sup> Così modificato dall'art. 1 della legge costituzionale n. 1/1999 (in *Guri* n. 299 del 22 dicembre 1999). Sono state soppresse le parole «e regolamentari», dopo la parola «legislative».

<sup>11</sup> Comma sostituito all'art. 1 della legge costituzionale n. 1/1999.

<sup>12</sup> Come sostituito dall'art. 2 della legge costituzionale n. 1/1999. Si riporta di seguito l'art. 5 di tale legge, recante disposizioni transitorie: «1. Fino alla data di entrata in vigore dei nuovi statuti regionali e delle nuove leggi elettorali ai sensi del primo comma dell'art. 122 della Costituzione, come sostituito dall'art. 2 della presente legge costituzionale, l'elezione del Presidente della Giunta regionale è contestuale al rinnovo dei rispettivi Consigli regionali e si effettua con le modalità previste dalle disposizioni di legge ordinaria vigenti in materia di elezione dei Consigli regionali. Sono candidati alla Presidenza della Giunta regionale i capilista delle liste regionali. È proclamato eletto Presidente della Giunta regionale il candidato che ha conseguito il maggior numero di voti validi in ambito regionale. Il Presidente della Giunta regionale fa parte del Consiglio regionale. È eletto alla carica di consigliere il candidato alla carica di Presidente della Giunta regionale che ha conseguito un numero di voti validi immediatamente inferiore a quello del candidato proclamato eletto Presidente. L'Ufficio centrale regionale riserva, a tal fine, l'ultimo dei seggi eventualmente spettanti alle liste circoscrizionali collegate con il capolista della lista regionale proclamato alla carica di consigliere, nell'ipotesi prevista al numero 3) del tredicesimo comma dell'art. 15 della legge 17 febbraio 1968, n. 108, introdotto dal comma 2 dell'art. 3 della legge 23 febbraio 1995, n. 43; o, altrimenti, il seggio attribuito con il resto o con la cifra elettorale minore, tra quelli delle stesse liste, in sede di collegio unico regionale per la ripartizione dei seggi circoscrizionali residui. Qualora tutti i seggi spettanti alle liste collegate siano stati assegnati con quoziente intero in sede circoscrizionale, l'Ufficio centrale regionale procede all'attribuzione di un seggio aggiuntivo, del quale si deve tenere conto per la determinazione della conseguente quota percentuale di seggi spettanti alle liste di maggioranza in seno al Consiglio regionale.

e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali sono disciplinati con legge della Regione nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica, che stabilisce anche la durata degli organi elettivi.

Nessuno può appartenere contemporaneamente a un Consiglio o a una Giunta regionale e ad una delle Camere del Parlamento, ad un altro Consiglio o ad altra Giunta regionale, ovvero al Parlamento europeo.

Il Consiglio elegge tra i suoi componenti un Presidente e un ufficio di presidenza.

I consiglieri regionali non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni.

Il Presidente della Giunta regionale, salvo che lo statuto regionale disponga diversamente, è eletto a suffragio universale e diretto. Il Presidente eletto nomina e revoca i componenti della Giunta.

#### *Articolo 123*<sup>13</sup>

Ciascuna Regione ha uno statuto che, in armonia con la Costituzione, ne determina la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento. Lo statuto regola l'esercizio del diritto di iniziativa e del *referendum* su leggi e provvedimenti amministrativi della Regione e la pubblicazione delle leggi e dei regolamenti regionali.

Lo statuto è approvato e modificato dal Consiglio regionale con legge approvata a maggioranza assoluta dei suoi componenti, con due deliberazioni successive adottate ad intervallo non minore di due mesi. Per tale legge non è richiesta l'apposizione del visto da parte del Commissario del Governo. Il Governo della Repubblica può promuovere la questione di legittimità costituzionale sugli statuti regionali dinanzi alla Corte costituzionale entro trenta giorni dalla loro pubblicazione.

Lo statuto è sottoposto a *referendum* popolare qualora entro tre mesi dalla sua pubblicazione ne faccia richiesta un cinquantesimo degli elettori della Regione o un quinto dei componenti il Consiglio regionale. Lo statuto sottoposto a *referendum* non è promulgato se non è approvato dalla maggioranza dei voti validi.

In ogni Regione, lo statuto disciplina il Consiglio delle autonomie locali, quale organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali<sup>14</sup>.

2. Fino alla data di entrata in vigore dei nuovi statuti regionali si osservano le seguenti disposizioni:

a. entro dieci giorni dalla proclamazione, il Presidente della Giunta regionale nomina i componenti della Giunta, fra i quali un Vicepresidente, e può successivamente revocarli;

b. nel caso in cui il Consiglio regionale approvi a maggioranza assoluta una mozione motivata di sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta regionale, presentata da almeno un quinto dei suoi componenti e messa in discussione non prima di tre giorni dalla presentazione, entro tre mesi si procede all'indizione di nuove elezioni del Consiglio e del Presidente della Giunta. Si procede parimenti a nuove elezioni del Consiglio e del Presidente della Giunta in caso di dimissioni volontarie, impedimento permanente o morte del Presidente.

<sup>13</sup> Come sostituito dall'art. 3 della legge costituzionale n. 1/1999.

<sup>14</sup> Comma aggiunto dall'art. 7, della legge costituzionale n. 3/2001.

*Articolo 124*

Abrogato<sup>15</sup>.

*Articolo 125*

Nella Regione sono istituiti organi di giustizia amministrativa di primo grado, secondo l'ordinamento stabilito da legge della Repubblica. Possono istituirsi sezioni con sede diversa dal capoluogo della Regione<sup>16</sup>.

*Articolo 126*<sup>17</sup>

Con decreto motivato del Presidente della Repubblica sono disposti lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge. Lo scioglimento e la rimozione possono altresì essere disposti per ragioni di sicurezza nazionale. Il decreto è adottato sentita una Commissione di deputati e senatori costituita, per le questioni regionali, nei modi stabiliti con legge della Repubblica.

Il Consiglio regionale può esprimere la sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta mediante mozione motivata, sottoscritta da almeno un quinto dei suoi componenti e approvata per appello nominale a maggioranza assoluta dei componenti. La mozione non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla presentazione.

L'approvazione della mozione di sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta eletto a suffragio universale e diretto, nonché la rimozione, l'impedimento permanente, la morte o le dimissioni volontarie dello stesso comportano le dimissioni della Giunta e lo scioglimento del Consiglio. In ogni caso i medesimi effetti conseguono alle dimissioni contestuali della maggioranza dei componenti il Consiglio.

*Articolo 127*<sup>18</sup>

Il Governo, quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della Regione, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione.

La Regione, quando ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra Regione leda la sua sfera di competenza, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente valore di legge.

<sup>15</sup> Abrogato dall'art. 9, secondo comma, della legge costituzionale n. 3/2001.

<sup>16</sup> Così modificato dall'art. 9, secondo comma, della legge costituzionale n. 3/2001 (è stato soppresso il primo comma).

<sup>17</sup> Come sostituito dall'art. 4 della legge costituzionale n. 1/1999.

<sup>18</sup> Come sostituito dall'art. 8 della legge costituzionale n. 3/2001.



*Articoli da 128 a 130*

Abrogati<sup>19</sup>.

*Articolo 131*

Sono costituite le seguenti Regioni: Piemonte; Valle d'Aosta; Lombardia; Trentino-Alto Adige; Veneto; Friuli-Venezia Giulia; Liguria; Emilia-Romagna; Toscana; Umbria; Marche; Lazio; Abruzzi; Molise; Campania; Puglia; Basilicata; Calabria; Sicilia; Sardegna.

*Articolo 132*

Si può, con legge costituzionale, sentiti i Consigli regionali, disporre la fusione di Regioni esistenti o la creazione di nuove Regioni con un minimo di un milione di abitanti, quando ne facciano richiesta tanti Consigli comunali che rappresentino almeno un terzo delle popolazioni interessate, e la proposta sia approvata con referendum dalla maggioranza delle popolazioni stesse.

Si può, con *l'approvazione della maggioranza delle popolazioni della Provincia o delle Province interessate e del Comune o dei Comuni interessati espressa mediante*<sup>20</sup> referendum e con legge della Repubblica, sentiti i Consigli regionali, consentire che Province e Comuni, che ne facciano richiesta, siano staccati da una Regione e aggregati ad un'altra.

*Articolo 133*

Il mutamento delle circoscrizioni provinciali e la istituzione di nuove Province nell'ambito di una Regione sono stabiliti con leggi della Repubblica, su iniziative dei Comuni, sentita la stessa Regione.

La Regione, sentite le popolazioni interessate, può con sue leggi istituire nel proprio territorio nuovi comuni e modificare le loro circoscrizioni e denominazioni.

<sup>19</sup> Articoli abrogati dall'art. 9, secondo comma, della legge costituzionale n. 3/2001.

<sup>20</sup> Le parole in corsivo sono state aggiunte dall'art. 9, primo comma, della legge costituzionale n. 3/2001.

## **LA PARTECIPAZIONE DELLE REGIONI AL PROCESSO DECISIONALE COMUNITARIO: CONTRIBUTO NELLA PROSPETTIVA DELLA RIFORMA DELLO STATO**

**Sommario:** *Premessa - I. La formazione della posizione nazionale - a. Il momento fondamentale dell'informazione - i. Il modello attuale caratterizzato dalle informazioni del Governo e le eventuali «osservazioni» delle Regioni e Province autonome - ii. Elementi di criticità e innovazione possibile - b. La partecipazione regionale in seno alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome - i. Breve sintesi sul ruolo della Conferenza Stato-Regioni - ii. Il ruolo attuale della Conferenza Stato-Regioni mal si adatta al modello di Stato, soprattutto a seguito della riforma costituzionale - II. La partecipazione a livello comunitario - a. La Commissione come interlocutore delle Regioni - b. La partecipazione al Consiglio dell'Unione europea ed ai suoi gruppi di lavoro e comitati - c. La fase eventuale della comitatologia - d. La partecipazione al Comitato delle Regioni - Conclusioni.*

### **Premessa**

Il 25 luglio 2001 la Commissione europea ha adottato il Libro bianco sulla *governance*<sup>1</sup>. Si tratta di un documento di particolare interesse per le Regioni, in quanto indica la necessità di «(...) una più stretta interazione con le autorità regionali e locali et con la società civile»<sup>2</sup>. La Commissione precisa giustamente che questo compito incombe principalmente agli Stati membri<sup>3</sup>, ma constata ugualmente che «(...) il modo in cui l'Unione opera attual-

<sup>1</sup> Secondo lo stesso Libro bianco, «il concetto di "governance" designa le norme, i processi e i comportamenti che influiscono sul modo in cui le competenze sono esercitate a livello europeo, soprattutto con riferimento ai principi di apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza», Commissione europea, *La governance europea - un Libro bianco*, Bruxelles, 25 luglio 2001, nota 1, p. 5 (*Guce* n. C 287 del 12 ottobre 2001).

<sup>2</sup> Commissione europea, *ivi*, p. 2.

<sup>3</sup> *Ibid.*

mente non consente un'adeguata interazione in un partenariato a più livelli, nel quale i governi nazionali facciano partecipare appieno le loro Regioni e le loro città all'elaborazione della politica europea»<sup>4</sup>. Questa carenza appare particolarmente rilevante alla luce di due fattori fondamentali: le responsabilità delle collettività regionali e locali nell'applicazione del diritto comunitario e il loro ruolo di entità democratiche vicine al cittadino<sup>5</sup>. La Commissione stessa sottolinea, infatti, che «spesso le Regioni e le città hanno la sensazione che, nonostante le loro accresciute responsabilità per l'attuazione delle politiche europee, il loro ruolo di tramite eletto e rappresentativo, in contatto con il pubblico, non venga sfruttato»<sup>6</sup>. Il Libro bianco sulla *governance* pone pertanto la necessità di riflettere sulle modalità di partecipazione delle Regioni italiane al processo decisionale comunitario.

La necessità di una riflessione sulla partecipazione delle Regioni al processo decisionale comunitario è anche rafforzata dalla vittoria del sì al *referendum* del 7 ottobre 2001 sulla riforma costituzionale<sup>7</sup>. Questa riforma, infatti, non solo pone alcuni presupposti interessanti per una tale partecipazione delle Regioni, ma apporta dei cambiamenti fondamentali nel riparto delle competenze. A seguito di questa riforma, in altri termini, il ruolo delle Regioni nell'elaborazione del diritto comunitario non potrà più essere relegato alla marginalità in cui si trova nell'attuale sistema.

Le riflessioni della Commissione europea e la riforma costituzionale pongono alcuni interrogativi in merito alle due fasi (o livelli) di possibile coinvolgimento delle Regioni nel processo decisionale comunitario. La prima fase è interna agli Stati membri ed implica il coinvolgimento alla preparazione della posizione nazionale, mentre la seconda comporta una rappresentanza in seno alle istituzioni ed agli organi comunitari. La partecipazione alla prima fase è definita dalle regole di diritto interno, che determinano le competenze rispettive dello Stato e delle Regioni e che organizzano la cooperazione tra questi due livelli. Per quanto riguarda la seconda fase, invece, le disposizioni dei Trattati e del diritto comunitario derivato hanno un'importanza fondamentale nel delimitare il possibile coinvolgimento delle Regioni. Le disposizioni di diritto interno contribuiscono tuttavia in maniera rilevante nel rendere effettivo questo coinvolgimento e nel definirne i contorni.

<sup>4</sup> Commissione europea, *ivi*, p. 9.

<sup>5</sup> Pare interessante sottolineare le potenzialità offerte dalla vicinanza delle amministrazioni regionali e locali al cittadino nel perseguimento degli obiettivi posti dal Libro bianco. Si veda, in tal senso, quanto sottolineato nell'articolo di F. Capelli, in questa *Rivista*, 2001, p. 651, laddove, nella parte conclusiva, richiama il «(...) problema di avvicinare i cittadini europei all'Europa (...)».

<sup>6</sup> Commissione europea, *ivi*, p. 9.

<sup>7</sup> Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante «modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione» (*Guri* n. 248 del 24 ottobre 2001).

Nel presente articolo si fornirà, mediante un'analisi comparata, un contributo alle riflessioni sulla partecipazione delle Regioni al processo decisionale comunitario. L'analisi sarà svolta in due parti, che riprendono la suddivisione secondo le due citate fasi. Nella prima parte si tratterà pertanto l'argomento della partecipazione delle Regioni al processo decisionale interno, mentre nella seconda parte sarà esaminata la rappresentanza degli interessi a livello comunitario.

## **I. La formazione della posizione nazionale**

Per quanto riguarda la partecipazione delle Regioni al processo decisionale comunitario, il nuovo testo riformulato dell'art. 117 della Costituzione si limita a precisare che «le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari (...), nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato (...)»<sup>8</sup>. Si tratta pertanto di una norma di principio, che per la sua applicazione necessita dell'intervento del legislatore. Questa disposizione potrebbe avere attuazione sia dal lato della partecipazione diretta al livello comunitario, per la quale si rinvia alla seconda parte del presente articolo, sia per una partecipazione interna. In una certa misura, tuttavia, le Regioni già contribuiscono, anche se in maniera molto modesta, alla definizione della posizione nazionale. L'inserimento di un tale principio a livello costituzionale dovrebbe tuttavia condurre ad una riformulazione delle modalità di partecipazione, anche in considerazione delle maggiori competenze legislative di cui dispongono le Regioni sulla base del nuovo testo costituzionale.

L'analisi della partecipazione interna delle Regioni al processo decisionale comunitario sarà sviluppata attraverso l'esame dei suoi due momenti fondamentali: la fase preliminare dell'informazione (*a.*) e quella della partecipazione all'elaborazione della posizione nazionale (*b.*)

### **a. Il momento fondamentale dell'informazione**

Dopo aver presentato brevemente il modello attuale (*i.*), pare opportuno analizzare alcune delle carenze riscontrabili in esso, al fine di riflettere su alcuni possibili miglioramenti (*ii.*).

<sup>8</sup> Art. 117, comma 5, della Costituzione.

*i. Il modello attuale caratterizzato dalle informazioni del Governo e le eventuali «osservazioni» delle Regioni e Province autonome*

Nel modello italiano, l'informazione alle Regioni avviene, almeno in principio, alla stessa stregua che al Parlamento. L'art. 1-bis della legge 9 marzo 1989, n. 86<sup>9</sup>, prevede infatti che «i progetti degli atti normativi e di indirizzo degli organi dell'Unione europea e delle Comunità europee, nonché gli atti preordinati alla formulazione degli stessi, e le loro modificazioni (...)» siano «(...) trasmessi alle Camere per l'assegnazione alle Commissioni parlamentari competenti, nonché alle Regioni anche a statuto speciale e alle Province autonome»<sup>10</sup>. Questa trasmissione deve avvenire «(...) contestualmente alla loro ricezione (...)», ad opera del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro competente per le politiche comunitarie, con l'indicazione della «(...) data presunta per la loro discussione o adozione da parte degli organi predetti».

Vi è pertanto una sostanziale parità di trattamento tra il Parlamento e le Regioni nell'informazione che il Governo è tenuto a fornire. Pare tra l'altro importante rilevare che solamente nel 1998 venne introdotta l'indicazione di fondamentale importanza quanto al momento della trasmissione degli atti, nonché un'enunciazione ampia del tipo di atti soggetti all'obbligo di trasmissione<sup>11</sup>. Il comma 2 del citato art. 1-bis precisa inoltre che tra i progetti e gli atti trasmessi sono ricompresi anche quelli relativi alle misure previste dal titolo VI del Trattato sull'Unione europea e quelli di cui al titolo V dello stesso Trattato volti alla definizione della politica estera e di sicurezza comune. In relazione alla materie interessate si tratta ben evidentemente di precisazioni che riguardano sostanzialmente l'attività del Parlamento, piuttosto che

<sup>9</sup> Recante «norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari» (*Guri* n. 58 del 10 marzo 1989). Questa disposizione è stata introdotta dall'art. 6 della legge 29 dicembre 2000, n. 422 (legge comunitaria 2000).

<sup>10</sup> L'art. 6 del disegno di legge recante «Disposizioni per l'adempimento di obblighi internazionali derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2001», come approvato il 18 dicembre 2001 dalla Commissione Affari costituzionali del Senato, prevede una modifica di questa disposizione, introducendo l'intervento della Conferenza dei Presidenti delle Regioni. L'art. 1-bis, se la modifica sarà definitivamente approvata, comporterà la seguente disposizione: «(...) trasmessi alle Camere per l'assegnazione alle Commissioni parlamentari competenti, nonché alla Conferenza dei Presidenti delle Regioni, ai fini dell'inoltro alle Regioni anche a statuto speciale e alle Province autonome». Questa modifica potrebbe pertanto essere vista come un primo passo per un rafforzamento del ruolo della citata Conferenza (a questo proposito cfr. *infra*, p. 818).

<sup>11</sup> L'introduzione avvenne ad opera dell'art. 14 della legge 24 aprile 1998, n. 128, recante «disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dalla appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – legge comunitaria 1995-1997» (*Guri* n. 104 del 7 maggio 1998, *suppl. ord.* n. 88). L'obbligo d'informazione era precedentemente contenuto nell'art. 9 della legge 16 aprile 1987, n. 183, recante «coordinamento delle politiche riguardanti l'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee ed adeguamento dell'ordinamento interno agli atti normativi comunitari» (*Guri* n. 109 del 13 maggio 1987, *suppl. ord.*). Secondo questa disposizione, ormai abrogata, «i progetti dei regolamenti, delle raccomandazioni e delle direttive delle Comunità europee sono comunicati alle Camere, alle Regioni anche a statuto speciale ed alle Province autonome dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro delegato per il coordinamento delle politiche comunitarie».

delle Regioni, ma che evidenziano la volontà del legislatore di estendere l'informazione a tutta l'attività dell'Unione e delle Comunità europee.

Per quanto riguarda più particolarmente il processo decisionale interno, è di fondamentale importanza la possibilità per le Regioni e le Province autonome di inviare osservazioni al Governo. In questa fase propositiva si evidenzia però la differenza tra le Regioni e le commissioni parlamentari competenti, queste ultime potendo non solo formulare osservazioni, ma anche adottare «(...) ogni opportuno atto di indirizzo al Governo». Se si desidera rilevare un elemento di criticità del sistema, questo non va tuttavia individuato in questa differenza, dovuta al diverso ruolo istituzionale svolto dal Parlamento nei confronti del Governo, ma all'assenza di indicazione quanto all'incidenza delle osservazioni eventualmente formulate dalle Regioni e Province autonome. Appare del tutto comprensibile l'introduzione di una disposizione che garantisca e tuteli il Governo affinché possa efficacemente partecipare al processo decisionale comunitario<sup>12</sup>. Tuttavia, qualora le osservazioni fossero formulate in tempo utile, occorre chiedersi in che misura devono incidere sulla politica europea del Governo. In altri termini, in che modo e fino a che punto il Governo è tenuto a prenderle in considerazione? Il silenzio della disposizione sembra voler esprimere che il seguito di queste osservazioni è lasciato alla discrezionalità del Governo.

D'altronde, sarebbe difficile dare un maggiore peso alle osservazioni formulate dalle Regioni, qualora non fossero presentate unitariamente. La carenza di base del modello italiano è infatti da rilevare nell'assenza di raccordo tra il momento dell'informazione ed il ruolo svolto, o che dovrebbe probabilmente svolgere, dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome<sup>13</sup>. La recente riforma costituzionale non apporta elementi tali da sconvolgere il quadro attuale delle strutture di cooperazione tra lo Stato e le Regioni o di partecipazione di queste ultime alla formazione della volontà dello Stato. La carenza fondamentale va riscontrata nell'assenza di una seconda camera di tipo federale, che costringe il modello di partecipazione delle Regioni a basarsi su organi non aventi rango costituzionale, come la citata Conferenza.

<sup>12</sup> Il comma 4 del citato art. 1-bis prevede infatti che «qualora le osservazioni e gli atti di indirizzo parlamentare di cui al comma 3 non siano pervenuti al Governo in tempo utile entro la data presunta indicata o comunque, se diversa, entro il giorno precedente quella di effettiva discussione, il Governo può procedere alle attività di propria competenza per la formazione dei relativi atti dell'Unione europea e delle Comunità europee».

<sup>13</sup> Di seguito denominata Conferenza Stato-Regioni o semplicemente Conferenza. Sul ruolo di questo organo si veda *infra*, p. 813.

*ii. Elementi di criticità e innovazione possibile*

Dalla formulazione del citato art. 1-bis della legge n. 86/1989 si può notare che l'informazione del Governo alle Regioni interessa tutti gli atti comunitari che, già allo stadio di progetto, devono essere inviati alle Regioni contestualmente alla loro ricezione. Quest'informazione, apparentemente completa e tempestiva, comporta tuttavia due carenze fondamentali. La prima riguarda l'assenza di un'esplicita previsione d'informazione in merito al processo di riforma dei Trattati, mentre la seconda è relativa al momento dell'informazione.

Per quanto riguarda la prima carenza, occorre rilevare che le tappe fondamentali della costruzione europea sono rappresentate dall'adozione dei Trattati internazionali, che modificano le modalità d'esercizio delle competenze a livello comunitario e prevedono il trasferimento di nuove competenze dagli Stati membri alle Comunità. Attraverso la partecipazione ai negoziati e la relativa definizione della posizione italiana, le autorità centrali sono in grado di influire in maniera decisiva sulle competenze delle Regioni. Si tratta di un vero e proprio fattore di centralizzazione indiretta, legata al monopolio dello Stato in materia di relazioni internazionali, che è stato ben rilevato da una parte della dottrina spagnola. Oriol Casanova y La Rosa, ad esempio, ha segnalato il rischio legato ad un'interpretazione centralizzatrice delle disposizioni costituzionali spagnole relative alla competenza dello Stato in materia di relazioni internazionali. Il risultato sarebbe quello di uno «(...) spettacolare effetto "boomerang" attraverso il quale gli organi centrali potrebbero recuperare gli stessi poteri che possedevano prima della [nuova] Costituzione (...)»<sup>14</sup>. Si tratterebbe di un ritorno all'antico Stato centralizzato, con lo svuotamento delle competenze che la Costituzione e gli statuti di autonomia attribuiscono alle Comunità autonome<sup>15</sup>. Il recupero delle competenze da parte dello Stato si avrebbe, infatti, mediante la possibilità di partecipare direttamente al processo decisionale in seno al Consiglio dell'Unione europea<sup>16</sup>. Si può pertanto capire l'importanza attribuita dalle Comunità autonome spagnole al loro coinvolgimento nella fase di negoziazione del Trattato di adesione, coincidente con il processo di creazione e organizzazione delle stesse Comunità autonome. A partire dal 1985, la Segreteria di Stato per le relazioni con le Comunità europee<sup>17</sup> organizzò diverse

<sup>14</sup> O. Casanova y La Rosa, *Las Comunidades autónomas y la adhesión de España a las Comunidades europeas*, in M. Diez Velasco, *El Derecho de la Comunidad Europea*, Universidad Internacional Menéndez Pelayo de Santander, 1982, p. 87.

<sup>15</sup> *Ibid.* Cf. Oriol CASANOVA Y LA ROSA, «Las Comunidades autónomas y la adhesión de España a las Comunidades europeas», in Manuel DIEZ VELASCO, *El Derecho de la Comunidad Europea*, Universidad Internacional Menéndez Pelayo de Santander, 1982, p. 87.

<sup>16</sup> Di seguito denominato Consiglio. Al riguardo di questa problematica si vedano, tuttavia, le considerazioni *infra*, p. 823.

<sup>17</sup> *Secretaría del Estado para las Relaciones con las Comunidades Europeas*.

riunioni d'informazione e di dibattito sui negoziati per l'adesione<sup>18</sup>. Occorre però rilevare la valenza pratica di tali riunioni, che non furono organizzate in considerazione delle competenze statutarie delle Comunità autonome, ma delle capacità di apporto di ogni esecutivo autonomo, mediante un approccio simile a quello utilizzato per i sindacati, le organizzazioni delle imprese e le camere di commercio<sup>19</sup>.

Il coinvolgimento delle Regioni potrebbe avvenire all'interno della Conferenza Stato-Regioni, ma si pone la necessità di informare le stesse in tutte le fasi dei negoziati che portano all'adozione dei nuovi Trattati. In presenza di un'adeguata informazione, le Regioni potrebbero fornire il loro contributo alla formazione della posizione dello Stato italiano ai negoziati e prevedere gli adattamenti necessari, anche interni, per compensare le loro eventuali perdite di competenza e per organizzare le loro strutture.

In merito al momento dell'informazione, occorre rilevare come l'art. 1-bis della citata legge n. 86/1989 disponga che i progetti di atti debbano essere trasmessi contestualmente alla loro ricezione da parte del Governo. La norma garantisce pertanto la tempestività dell'informazione sui progetti di atti, ma non precisa nulla al riguardo delle modifiche degli stessi in seno alle istituzioni comunitarie, in particolare per quanto riguarda i lavori in seno al Comitato dei rappresentanti permanenti ed ai gruppi di lavoro del Consiglio.

<sup>18</sup> Ventidue con l'Andalusia, dodici con Aragona, quattordici con le Asturie, nove con le Baleari, dodici con le Canarie, undici con Cantabria, tredici con Castiglia-La Mancia, dodici con Castiglia e León, venti con la Catalogna, otto con l'Estremadura, ventisette con la Galizia, nove con La Rioja, undici con la Comunità di Madrid, undici con la Regione di Murcia, dodici con Navarra, ventidue con la Comunità valenziana e sedici con i Paesi baschi (cfr. F. Granell, *La responsabilidad de las Comunidades Autónomas ante la adhesión de España a la Comunidad Europea*, in *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 12, n. 1, 1985, p. 13).

<sup>19</sup> *Ibid.* Occorre d'altronde rilevare che gli esecutivi delle Comunità autonome hanno saputo mostrare un forte interesse e si sono adeguatamente e tempestivamente organizzati per seguire le questioni europee. La Catalogna, per esempio, si è mostrata molto attiva creando il Patronato Catalá Pro-Europa (decreto n. 237 del 20 luglio 1982) e la Direzione generale per l'adattamento alle Comunità europee (Dirección General para la Adecuación a las Comunidades Europeas; decreto n. 279 del 6 settembre 1984). Quest'ultima struttura, in particolare, era incaricata dei problemi relativi all'adattamento della legislazione autonoma alle norme comunitarie, dell'elaborazione di studi e progetti sulla partecipazione della Comunità autonoma ai piani, agli aiuti finanziari e ai fondi comunitari, della sensibilizzazione dei settori sociali e della formazione dei funzionari specializzati sulle questioni comunitarie. La Comunità delle Asturie creò una commissione per il seguito e lo studio dei negoziati d'adesione della Spagna alla Cee (*Comisión de Seguimiento y Estudio de las negociaciones de Adhesión de España a la CEE*; decreto n. 18 del 23 febbraio 1984, modificato con decreto n. 58 del 3 maggio 1984). Il Governo basco creò il gabinetto tecnico per gli affari comunitari relativi alla Comunità economica europea (*Gabinete Técnico para Asuntos Relacionados con la Comunidad Económica Europea*; decreto n. 221 del 26 giugno 1984) diviso in due sezioni, l'una giuridica e l'altra economica. Il Governo di Navarra creò una commissione tecnica per gli affari comunitari (*Comisión Técnica para Asuntos Comunitarios*; accordo del 12 settembre 1984), principalmente incaricata dello studio e l'analisi delle conseguenze dell'integrazione europea sulla Comunità autonoma. Il Governo della Cantabria, da parte sua, creò un gabinetto di studi e di relazioni con la Cee (*Cabinete de estudios y Relaciones con la CEE*; accordo del 31 maggio 1984), che fu posteriormente strutturato come servizio delle relazioni con la Cee (*Oficina de Relaciones con la CEE*; decreto n. 57 del 19 novembre 1984). Su questi aspetti cfr. F. Granell, *La responsabilidad*, cit. *supra*, nota 18, p. 11.



Questo tipo d'informazione sarebbe fondamentale se si dovesse in futuro riconoscere alle Regioni un'effettiva e puntuale partecipazione all'elaborazione delle decisioni comunitarie. In questo caso, si potrebbe allora riflettere sul ruolo degli esperti regionali in seno alla Rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione europea. L'esempio del Consigliere per gli affari autonomici<sup>20</sup> in seno alla rappresentanza permanente spagnola è al riguardo interessante. Egli è dotato della «(...) competenza esclusiva per mettersi in relazione con gli uffici delle Comunità autonome a Bruxelles e per canalizzare l'informazione verso (...)»<sup>21</sup> di esse. Questo compito è facilitato dal fatto che questo consigliere fa parte della delegazione spagnola alle riunioni in seno agli organi comunitari di partecipazione degli Stati membri aventi per oggetto le materie riguardanti direttamente le competenze delle Comunità autonome<sup>22</sup>.

L'atto d'intesa del 23 gennaio 1997, tra il Ministro degli esteri ed il Presidente della Conferenza Stato-Regioni, prevede che gli esperti regionali esercitino la loro attività «(...) nei settori ove esista una competenza delle Regioni (...)»<sup>23</sup>. Lo stesso documento precisa che queste attività riguardano «(...) in particolare: a) Comitato delle Regioni; b) fondi strutturali e politiche di coesione; c) ambiente; d) misure regionali costituenti aiuti di Stato»<sup>24</sup>. Si tratta di una lista esemplificativa che, in quanto tale, potrebbe non necessitare di revisione. A seguito della riforma costituzionale, tuttavia, i settori suscettibili di interessare le Regioni sono molto più numerosi. Una riformulazione dei compiti degli esperti regionali pare pertanto auspicabile, al fine di valorizzare la loro attività nell'ambito di una ridefinizione del loro ruolo.

Al riguardo di quest'ultimo aspetto, se da una parte pare d'obbligo che gli stessi siano sottoposti all'autorità amministrativa dell'Ambasciatore, se non altro per la responsabilità dello stesso in quanto ambasciatore, d'altra parte parrebbe necessario definire con maggiore dettaglio i loro rapporti con le Regioni ed il loro coinvolgimento in seno alle delegazioni nazionali che partecipano, ad esempio, ai gruppi di lavoro del Consiglio. L'art. 58 della legge n. 52/1996<sup>25</sup>, ma prima di questo l'art. 3 del citato atto d'intesa, prevede

<sup>20</sup> *Consejero para Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea*. Accordo del 22 luglio 1996 della Conferenza per gli affari relativi alle Comunità europee, pubblicato secondo la risoluzione del 5 dicembre 1996 del Sottosegretariato del Ministero della presidenza (*Boletín Oficial del Estado* n. 302 del 16 dicembre 1996). A seguito di quest'accordo, il reale decreto n. 2105 del 20 settembre 1996, ha creato la *Consejería para asuntos Autonómicos en la Representación Permanente de España* (*Boletín Oficial del Estado* n. 229 del 21 settembre 1996).

<sup>21</sup> Clausola 1<sup>a</sup> dell'accordo del 22 luglio 1996. Questa stessa disposizione è riprodotta nel preambolo e ripresa nella clausola 3.

<sup>22</sup> Clausola 5 dell'accordo del 22 luglio 1996.

<sup>23</sup> Art. 2 dell'atto d'intesa del 23 gennaio 1997.

<sup>24</sup> *Ibid.* Article 2 de l'acte d'entente du 23 janvier 1997.

<sup>25</sup> Precisamente il comma 2 bis, introdotto dall'art. 13, comma 10, della legge n. 128 del 24 aprile 1998 (cfr. *supra*, nota 11).

che i Presidenti delle Regioni e Province autonome, in seno alla Conferenza Stato-Regioni, in occasione della sessione comunitaria, «(...) indicano al Governo gli argomenti e le questioni di particolare interesse per le proprie amministrazioni, che ritengono debbano essere presi in considerazione nella formulazione delle direttive che il Ministro degli affari esteri impartisce alla Rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione europea anche per l'utilizzazione degli esperti (...)». Non risulta che le Regioni abbiano finora utilizzato questa disposizione, ma la nuova situazione venutasi a determinare a seguito della revisione costituzionale potrebbe dar loro l'occasione per fornire le indicazioni previste. Occorre tuttavia rilevare come la citata disposizione implichi un ruolo d'intermediario molto forte del Ministero degli esteri. Ci si potrebbe pertanto chiedere se un tale ruolo non divenga anacronistico a seguito della riforma costituzionale, con riferimento alle materie di competenza esclusiva delle Regioni. In altri termini, quale dovrà essere il ruolo dello Stato qualora le indicazioni formulate congiuntamente dalle Regioni riguardino questioni d'interesse specifico attinenti a materie che, come l'agricoltura e l'industria, non sono riservate allo Stato dalla Costituzione o da questa definite come competenze concorrenti e che, pertanto, sono da considerarsi di competenza regionale<sup>26</sup>? La risposta a questa domanda necessita tuttavia di una riflessione più ampia sul ruolo della Conferenza Stato-Regioni.

**b. La partecipazione regionale in seno alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome**

La partecipazione delle Regioni all'elaborazione della posizione che l'Italia esprime in seno alle istituzioni ed agli organi comunitari avviene essenzialmente all'interno della Conferenza Stato-Regioni, che è dotata di un'apposita sessione comunitaria. Nelle linee che seguono, dopo aver tracciato una breve sintesi sul ruolo di questa Conferenza (*i.*), si cercherà di evidenziare alcuni elementi di criticità (*ii.*).

*i. Breve sintesi sul ruolo della Conferenza Stato-Regioni*

In merito alla partecipazione delle Regioni al processo decisionale comunitario, la legge 23 agosto 1988, n. 400<sup>27</sup>, attribuiva alla Conferenza un

<sup>26</sup> Il disegno di legge costituzionale approvato dal Governo il 13 dicembre 2001 introduce, tra l'altro, nell'art. 117 della Costituzione, un elenco esemplificativo di materie attribuite alla competenza legislativa esclusiva delle Regioni, tra le quali viene enumerata l'agricoltura. Inoltre, questo disegno di legge prevede anche la possibilità per ciascuna Regione di attivare con propria legge la competenza legislativa esclusiva in materia di assistenza e organizzazione sanitaria; organizzazione scolastica, gestione degli istituti scolastici e di formazione; definizione della parte dei programmi scolastici e formativi di interesse specifico della Regione; polizia locale.

<sup>27</sup> Art. 12, comma 5, lett. *b.*, della citata legge, recante «disciplina dell'attività di Governo e ordi-

mero ruolo di organo consultivo «(...) sugli indirizzi generali relativi alla elaborazione (...) degli atti comunitari che riguardano le competenze regionali». Il ruolo della Conferenza fu ampliato con legge 9 marzo 1989, n. 86<sup>28</sup>, il cui art. 10 prevede che «il Presidente del Consiglio dei ministri convoca almeno ogni sei mesi o anche su richiesta delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano una sessione speciale della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, dedicata alla trattazione degli aspetti delle politiche comunitarie di interesse regionale e provinciale». La sessione comunitaria della Conferenza doveva pertanto divenire il luogo privilegiato per la trattazione delle questioni europee d'interesse regionale. Per quanto concerne la partecipazione alla formazione della posizione nazionale, il citato articolo non apporta tuttavia un significativo cambiamento nel ruolo della Conferenza. Secondo alcuni autori, l'inciso «esprime un parere» dell'art. 10, comma 2, della citata legge dovrebbe essere interpretato nel senso di disporre l'obbligo per la Conferenza di esprimere il proprio parere<sup>29</sup>. Quest'obbligo sembrerebbe pertanto differenziare la sessione comunitaria dalla sessione ordinaria della Conferenza, per la quale la legge n. 400/1988 prevede la semplice consultazione. Il problema non pare tuttavia risiedere nell'obbligo o meno di esprimere un parere, ma nel ruolo e nell'incidenza effettiva della Conferenza Stato-Regioni - e, in questa sede, delle Regioni - nella fase di elaborazione della posizione nazionale.

Il decreto legislativo 28 agosto 1997<sup>30</sup>, n. 281, rafforza in generale il ruolo della Conferenza e, per quanto riguarda le materie comunitarie, ne precisa i compiti. Secondo tale disposto, la Conferenza Stato-Regioni si riunisce, «(...) anche su richiesta delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano, (...) in apposita sessione almeno due volte all'anno (...)»<sup>31</sup>. Per quanto riguarda la partecipazione delle Regioni alla formazione della posizione nazionale, il citato decreto legislativo attribuisce alla sessione comunitaria della Conferenza Stato-Regioni il compito di «raccordare le linee della politica nazionale relativa all'elaborazione degli atti comunitari con le esigenze rappresentate dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e di

namento della Presidenza del Consiglio dei Ministri» (*Guri* n. 214 del 12 settembre 1988, *suppl. ord.*).

<sup>28</sup> Recante «norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari» (*Guri* n. 58 del 10 marzo 1989).

<sup>29</sup> Cfr. R. Bin, *Gli effetti degli "effetti diretti" sull'amministrazione regionale*, in *Regioni e governo locale*, 1992, p. 864.

<sup>30</sup> Recante «definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle Regioni, delle Province e dei comuni, con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali» (*Guri* n. 202 del 30 agosto 1997, rettificata in *Guri* n. 217 del 17 settembre 1997).

<sup>31</sup> Art. 5, comma 1, del decreto legislativo n. 281/1997.

Bolzano nelle materie di competenza di queste ultime»<sup>32</sup>.

Non pare necessario, nell'ambito del presente articolo, richiamare tutti gli aspetti relativi al funzionamento ed al ruolo della Conferenza Stato-Regioni. Occorre tuttavia rilevare che, anche quando si riunisce in sessione comunitaria, rimane un semplice organo consultivo, il cui ruolo non è certamente rafforzato dalla genericità dei compiti che le sono attribuiti. Si potrebbe riflettere sul valore e la potenzialità di due particolari disposizioni: la prima, che prevede la possibilità di convocazione della sessione comunitaria della Conferenza su richiesta delle Regioni e delle Province autonome<sup>33</sup>, e la seconda, relativa agli accordi.

Gli accordi, in effetti, appaiono come degli strumenti che il Governo, le Regioni e le Province autonome possono concludere liberamente in seno alla Conferenza «(...) al fine di coordinare l'esercizio delle rispettive competenze e svolgere attività di interesse comune»<sup>34</sup>. I membri della Conferenza stessa, in applicazione del principio di leale collaborazione richiamato dall'articolo stesso, potrebbero pertanto utilizzare lo strumento dell'accordo per formare un consenso su determinate questioni o procedure da seguire. È vero che questo strumento è sicuramente stato introdotto per assolvere ad altre funzioni, ma un suo utilizzo nella fase di elaborazione del diritto comunitario, e precisamente nella determinazione della posizione italiana, potrebbe essere auspicabile. D'altronde, in talune questioni comunitarie, come la politica di coesione economica e sociale, è sicuramente presente un interesse comune. La collaborazione nello "svolgimento" di quest'attività potrebbe pertanto non limitarsi alla fase di applicazione, ma allargarsi alla fase di elaborazione del diritto e della politiche comunitari. Quanto alla possibilità per le Regioni di chiedere la convocazione della sessione comunitaria, un suo utilizzo potrebbe forse permettere lo svolgimento di un maggior numero di riunioni e, quindi, una valorizzazione di questo strumento<sup>35</sup>, ma questo non aumenterebbe in maniera rilevante l'incidenza delle Regioni nella determinazione della posizione nazionale, stante il ruolo marginale della Conferenza stessa.

*ii. Il ruolo attuale della Conferenza Stato-Regioni mal si adatta al modello di Stato, soprattutto a seguito della riforma costituzionale*

La riforma costituzionale apporta sostanziali ed importanti cambiamenti

<sup>32</sup> Art. 5, comma 1, lett. a., del decreto legislativo n. 281/1997.

<sup>33</sup> Art. 5, comma 1, del decreto legislativo n. 281/1997.

<sup>34</sup> Art. 4, comma 1, del decreto legislativo n. 281/1997. A differenza delle intese, gli accordi non devono necessariamente essere previsti dalla legge.

<sup>35</sup> Basti rilevare, al riguardo, che la sessione comunitaria della Conferenza Stato-Regioni si è riunita una sola volta nel corso del 2000 e non si è riunita nel 2001 (cfr. i fascicoli delle conferenze nel sito internet <http://www.regioni.it/>).

in merito al riparto di competenze. In particolare, la competenza delle Regioni in materie dove esiste una politica comunitaria, come l'agricoltura, costituisce certamente una delle ragioni legittimanti un intervento di queste entità al processo decisionale. Si potrebbe immaginare, in altri termini, un'esclusione delle Regioni alla formazione della posizione nazionale e, in ultima *ratio*, all'elaborazione, ad esempio, di una direttiva o un regolamento comunitari in una materia di loro competenza? Una tale situazione non condurrebbe a una modifica del modello costituzionale, nel quale le decisioni rilevanti sarebbero prese dall'autorità che non ne detiene la competenza?

Nel modello tedesco il *Bundesrat* svolge al riguardo un ruolo fondamentale<sup>36</sup>. In Italia, in ragione della già accennata assenza di una camera di tipo federale, anche dopo la riforma costituzionale la partecipazione delle Regioni al processo decisionale comunitario non potrà avvenire come nel modello tedesco. Preme tuttavia sottolineare l'elevato controllo esercitato dal *Bundesrat* sull'attività svolta dal Governo in seno alle istanze comunitarie. Secondo taluni autori, «(...) la giustificazione di un controllo relativamente stretto risiede nel fatto che i *Länder* hanno normalmente il compito dell'applicazione amministrativa del diritto comunitario»<sup>37</sup>. Nel modello austriaco, invece, la partecipazione dei *Länder* agli affari europei avviene a margine del *Bundesrat*, la cui composizione non è stata giudicata idonea a rappresentare le entità federate. È pertanto stata creata una Conferenza che ha il compito di coordinare la partecipazione dei *Länder* agli affari comunitari. In seno a quest'organo, ogni *Land* è rappresentato dal capo dell'esecutivo, con diritto di voto, e dal presidente del parlamento regionale, senza diritto di voto. Questa Conferenza ha tuttavia un ruolo modesto. La partecipazione dei *Länder* avviene soprattutto attraverso il ruolo chiave svolto dall'ufficio di collegamento dei *Länder*<sup>38</sup>.

L'analisi comparata mostra che altri modelli di Stato regionale<sup>39</sup> sono strutturati in maniera tale da permettere una partecipazione importante delle Regioni al processo decisionale interno. Nel modello spagnolo, ad esempio, l'informazione e la discussione appaiono come due momenti essenziali dello stesso processo d'elaborazione della posizione nazionale. Anche nel modello belga<sup>40</sup> è possibile rilevare questo legame, ma soprattutto l'importanza del-

<sup>36</sup> Cfr. *infra*, nota 44.

<sup>37</sup> T. De Berranger, *Constitutions nationales et construction communautaire*, Paris, L.G.D.J., 1995, p. 437.

<sup>38</sup> Cfr. C. Engel, *Vers un "fédéralisme à plusieurs niveaux"? Une analyse des procédures et pratiques de la participation des régions au processus décisionnel communautaire*, in *Eipascope*, 2001, p. 13.

<sup>39</sup> In ragione della forma regionale dello Stato italiano, nella presente analisi converrà attenersi ai criteri propri a tale modello.

<sup>40</sup> Quanto alla qualificazione di Stato federale attribuita al Belgio dalla Costituzione occorre rilevare che in realtà alcuni elementi fondamentali discostano tale modello da quello federale classico, per

l'informazione. Questa, infatti, è un presupposto fondamentale per l'elaborazione di una posizione comune dello Stato, che si forma con una partecipazione su base egualitaria delle entità federate e dello Stato federale in seno alla Conferenza interministeriale per la politica estera e al Comitato di concertazione. In realtà, il modello belga è piuttosto articolato. La struttura di partecipazione delle entità federate alla formazione della posizione nazionale si articola su tre assi di coordinamento e concertazione: il primo è quello del coordinamento a livello delle amministrazioni, il secondo riguarda la cooperazione settoriale, mentre la concertazione avviene al più elevato livello politico, in seno al Comitato di concertazione. Dal principio di eguaglianza tra entità federate e Stato federale e dalle specificità del modello istituzionale belga deriva che la formazione della posizione nazionale avviene mediante la regola del consenso all'interno dei diversi organi chiamati a deliberare.

Il modello spagnolo è invece basato su di un diverso coinvolgimento delle Comunità autonome. La Conferenza per gli affari relativi alle Comunità europee<sup>41</sup>, che ha carattere orizzontale, svolge un ruolo fondamentale d'impulso nei confronti delle conferenze settoriali competenti per materia. Per quanto riguarda l'aspetto in questione, occorre rilevare che il processo decisionale interno allo Stato spagnolo prevede due strumenti specifici: la posizione comune delle Comunità autonome per le materie attinenti alla competenza legislativa esclusiva di queste ultime, e l'accordo tra queste entità e lo Stato nelle materie di competenza ripartita. Ciò che pare importante sottolineare al riguardo è l'impatto della posizione comune eventualmente adottata, in quanto deve essere presa in considerazione in maniera determinante nella decisione in merito alla posizione iniziale dello Stato nei negoziati<sup>42</sup>.

Quanto al modello italiano, si è già indirettamente accennato a quelli che paiono essere i punti critici della partecipazione delle Regioni all'elaborazione della posizione nazionale. In particolare, si è sottolineata la natura puramente consultiva della Conferenza Stato-Regioni. Se questa conferenza è certamente una «(...) sede privilegiata del confronto e della negoziazione politica fra lo Stato e le Regioni (e Province autonome) (...)»<sup>43</sup>, non è tuttavia una vera e propria istanza di concertazione e di formazione della volontà dello Stato. Il fatto che in Italia i membri del Governo centrale siano i soli a

avvicinarlo piuttosto a soluzioni proprie al modello di Stato regionale. Tra questi elementi, ai fini della presente analisi, occorre rilevare l'assenza di una seconda camera di tipo federale. La partecipazione delle entità federate avviene, infatti, all'interno di organi non aventi rango costituzionale.

<sup>41</sup> *Conferencia para los Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas.*

<sup>42</sup> Terzo paragrafo, punto 1.2, dell'accordo del 30 novembre 1994 della Conferenza per gli affari relativi alle Comunità europee sulla partecipazione interna delle Comunità autonome agli affari comunitari europei attraverso le conferenze settoriali (pubblicata sul *Boletín Oficial del Estado* n. 69 del 22 marzo 1995).

<sup>43</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 116 del 31 marzo 1994.

partecipare ai lavori del Consiglio attribuisce una certa importanza a quest'organo, il cui ruolo pare tuttavia indebolito dall'assenza di procedure precise sulla formazione della posizione italiana. Il ruolo della Conferenza, e soprattutto delle Regioni in seno ad essa, si troverebbe rafforzato dall'esistenza di una nozione precisa di posizione comune. Questa potrebbe avere due diversi significati. Il primo potrebbe essere quello di una posizione determinata consensualmente, come avviene nel modello belga. Questo modello non è tuttavia proponibile nel contesto italiano, dove il numero di entità coinvolte rischierebbe di portare alla paralisi del processo decisionale. Una tale procedura, inoltre, sembra maggiormente appropriata al funzionamento di un modello confederale, piuttosto che federale o regionale. Il modello spagnolo, invece, appare un esempio più appropriato per l'Italia. Rispetto a questo modello, quello italiano potrebbe d'altra parte giovare dell'esistenza di una sede di coordinamento interregionale, la Conferenza dei presidenti delle Regioni. Quest'organo andrebbe tuttavia rafforzato al fine di poter divenire la sede privilegiata di confronto tra le Regioni nella determinazione di una posizione comune, mediante regole e procedure determinate dalla Conferenza stessa. Similmente al modello spagnolo, ma anche a quelli tedesco ed austriaco<sup>44</sup>, la posizione comune delle Regioni italiane potrebbe essere presa in considerazione in maniera determinante dallo Stato, o addirittura costituire essa stessa la posizione nazionale, quando attiene a materie di competenza esclusiva delle Regioni. Dovrebbe invece concorrere in maniera determinante alla formazione della posizione nazionale nelle materie di competenza concorrente.

La determinazione della posizione nazionale iniziale di negoziazione non appare tuttavia sufficiente a garantire una completa partecipazione delle Regioni. Se si desidera un pieno coinvolgimento di queste ultime, occorrerà definire una procedura che permetta alle Regioni di seguire da vicino il processo decisionale comunitario, mediante un'informazione costante<sup>45</sup>, un'eventuale partecipazione diretta<sup>46</sup> e la possibilità di rivedere la posizione nazionale

<sup>44</sup> Ai sensi dell'art. 23 della Legge fondamentale della Repubblica Federale di Germania, «nella misura in cui in un ambito di competenze esclusive della federazione sono toccati gli interessi dei *Länder* o negli altri casi in cui alla federazione spetta una competenza legislativa, il Governo federale tiene conto della presa di posizione del *Bundesrat*. Se sono interessati in maniera determinante i poteri legislativi dei *Länder*, l'istituzione degli uffici o i loro procedimenti amministrativi, nella formazione della volontà della federazione deve considerarsi determinante l'opinione del *Bundesrat*, rispettando la responsabilità della federazione per l'intero Stato». Similmente, l'art. 23d della Costituzione austriaca dispone che «se la Federazione si trova di fronte ad un parere univoco dei *Länder* rispetto ad un progetto nel quadro dell'Unione Europea, progetto che riguarda materie la cui legislazione è di competenza dei *Länder*, la Federazione è vincolata a questo parere nell'ambito delle trattative e degli accordi con l'Unione Europea. La Federazione può derogarvi solo per motivi cogenti di politica estera e di integrazione. La Federazione deve comunicare tempestivamente tali motivi ai *Länder*». La traduzione in lingua italiana è stata tratta da E. Palici di Suni Prat, F. Cassella, M. Comba (a cura di), *Le costituzioni dei paesi dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 1998, rispettivamente, p. 276 e 44.

<sup>45</sup> Cfr. *supra*, p. 811.

<sup>46</sup> Cfr. *infra*, p. 823.

nel corso dei negoziati. Non è il caso, nell'ambito ristretto dell'analisi che ci si propone con il presente articolo, di addentrarci nei dettagli di questa procedura. Basti rilevare che, affinché il sistema possa funzionare efficacemente con il coinvolgimento di tutte le componenti della Repubblica<sup>47</sup>, sarà necessario porre particolare importanza all'informazione ed al trattamento della stessa; anche le Regioni dovranno tuttavia organizzarsi per svolgere nel migliore dei modi gli impegni che saranno chiamate ad adempiere.

## II. La partecipazione a livello comunitario

A livello comunitario, la partecipazione può avvenire all'interno dei comitati e gruppi di esperti della Commissione (*a.*), in seno al Consiglio dell'Unione ed ai suoi gruppi di lavoro e comitati (*b.*), all'interno dei Comitati che appartengono alla pratica della cosiddetta comitatologia (*c.*) e, infine, in seno al Comitato delle Regioni (*d.*).

Diverso è il ruolo degli uffici regionali a Bruxelles, che non verrà trattato nel presente articolo. La loro importante funzione di raccordo tra amministrazioni regionali e istituzioni comunitarie, nonché di rappresentanza degli interessi regionali a Bruxelles, infatti, non deve essere confusa con la partecipazione istituzionale al processo decisionale comunitario, che avviene mediante una rappresentanza, all'interno delle istituzioni e organi comunitari. Non verrà analizzata nemmeno la partecipazione al Parlamento europeo, che richiederebbe una trattazione specifica in considerazione del suo ruolo.

### a. La Commissione come interlocutore delle Regioni

Nel citato Libro bianco della Commissione si pongono alcuni importanti obiettivi, tra i quali occorre sottolineare quello di instaurare «(...) un dialogo più sistematico con i rappresentanti delle autorità regionali e locali, tramite associazioni nazionali ed europee, sin dalla prima fase dell'elaborazione delle politiche»<sup>48</sup>. Questo eventuale coinvolgimento delle autorità regionali va inserito nella fase di preparazione della proposta da parte della Commissione. Una fase la cui importanza risulta chiaramente dall'ampiezza del potere d'iniziativa di cui dispone la Commissione stessa nelle procedure normative<sup>49</sup>. Questa istituzione, infatti, può «(...) decidere del momento in cui è op-

<sup>47</sup> A questo proposito pare interessante rilevare come l'art. 114, comma 1, della Costituzione collochi lo Stato come elemento costitutivo *inter pares* della Repubblica, assieme a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni.

<sup>48</sup> Commissione europea, *La governance*, cit. *supra*, nota 1, p. 2.

<sup>49</sup> C. Blumann parla di procedure legislative, che definisce come «(...) l'insieme delle operazioni giuridiche formali che portano all'adozione di atti legislativi comunitari (...)» (*La fonction*



portuno preparare una proposta, della sua base giuridica, della forma che rivestirà questa proposta come del suo contenuto»<sup>50</sup>. Questa capacità d'iniziativa conferisce pertanto alla Commissione un grande potere di bloccaggio, «nulla può essere fatto senza di lei»<sup>51</sup>, ma anche un potere di orientamento, «è sulla base del suo testo che si esprime la decisione al Consiglio»<sup>52</sup>. Il ruolo fondamentale della Commissione si esplica anche nel corso della procedura di adozione degli atti: ai sensi dell'art. 250 del Trattato Ce, «(...) il Consiglio può emanare un atto che costituisca emendamento della proposta solo deliberando all'unanimità, fatte salve le disposizioni dell'art. 251, par. 4 e 5». La posizione della Commissione è infine rafforzata dalle disposizioni contenute negli artt. 251, par. 3, e 252 del Trattato Ce.

La Commissione è pertanto dotata di un vero e proprio potere di negoziazione nel corso delle procedure decisionali, che deriva dalla sua natura d'istituzione depositaria dell'interesse comunitario. Nel quadro della formazione di questo interesse comunitario s'inserisce tuttavia la rappresentanza degli interessi settoriali e l'analisi dei problemi tecnici. Oltre ai contatti informali che i servizi della Commissione intrattengono soprattutto con i rappresentanti del mondo sociale, economico, professionale e istituzionale degli Stati membri, la Commissione si avvale di una rete di comitati, gruppi di lavoro o gruppi d'esperti. Si tratta di organi aventi natura consultiva creati dalla Commissione stessa, non istituzionalizzati, e la cui esistenza non si basa su atti specifici. I membri possono provenire dal mondo socio-economico e dai settori interessati dalle materie trattate, ma anche dalle amministrazioni nazionali<sup>53</sup>. Taluni gruppi di lavoro, di esperti, o comitati consultivi, in particolare, hanno la funzione di assistere la Commissione nei suoi compiti d'iniziativa normativa e nel governo delle politiche comunitarie.

Non è tuttavia facile organizzare una ripartizione sistematica della partecipazione delle Regioni e dello Stato a questi organi. La Commissione è dotata di una piena autonomia nel deciderne la composizione e nella scelta dei membri. Questi comitati o gruppi non hanno d'altronde come obiettivo la rappresentanza degli interessi nazionali. Assolvono ad una funzione esclusivamente consultiva che costituisce «(...) un supporto tecnico importante per la Commissione nel processo d'elaborazione delle sue iniziative»<sup>54</sup>. Non bisogna tuttavia dimenticare che la partecipazione a questi organi costituisce,

*législative communautaire*, Paris, L.G.D.J., 1995, p. 33).

<sup>50</sup> J. Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, L.G.D.J., 2<sup>ème</sup> éd., 1996, p. 474.

<sup>51</sup> C. Blumann, *La fonction*, cit. *supra*, nota 49, p. 36.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> Cfr. Commission européenne, *Fonctionnement des comités en 1995*, Bruxelles, 28 juin 1996, non publié, p. 1.

<sup>54</sup> *Ibid.*

per gli esperti delle amministrazioni nazionali, una opportunità per influenzare i lavori della Commissione. L'importanza di questa partecipazione è stata esplicitamente messa in risalto in un rapporto elaborato dal Governo dei Paesi baschi, che sottolinea il potenziale di una «(...) partecipazione regionale attiva ai comitati della Commissione (...)»<sup>55</sup>. Una partecipazione giudicata «(...) di enorme importanza in quanto interviene al momento della formazione della volontà comunitaria iniziale (...), collaborando nell'elaborazione delle proposte ed influenzando di conseguenza sul suo contenuto et orientamento»<sup>56</sup>. La volontà di risolvere i problemi di partecipazione delle Regioni a questi organi ha portato, in Spagna, ad individuare, già nel 1997, 55 comitati e gruppi di lavoro della Commissione d'interesse per la partecipazione delle Comunità autonome<sup>57</sup>. La maggior parte di questi comitati appartiene tuttavia alla pratica della cosiddetta comitatologia, che consiste in una serie di organi composti da rappresentanti degli Stati membri e della Commissione, aventi delle funzioni specifiche nel quadro dell'esercizio dei poteri che il Consiglio delega alla Commissione<sup>58</sup>.

La natura tecnica di taluni atti comunitari e la necessità di meglio conoscere l'impatto sulle amministrazioni nazionali o sulle diverse realtà economiche e territoriali sono sovente all'origine della formazione di questi comitati e gruppi. Taluni autori hanno giustamente sottolineato che è soprattutto attraverso la consultazione di esperti provenienti dalle amministrazioni nazionali che si traduce la «(...) volontà della Commissione di un dialogo con gli Stati, nella misura in cui il punto di vista espresso dagli esperti nazionali, (...) le permetterà di calcolare la portata delle posizioni nazionali e di tentare di superare le difficoltà potenziali (...)»<sup>59</sup>. La partecipazione dei rappresentanti delle amministrazioni nazionali potrà inoltre fornire alla Commissione quel necessario apporto di conoscenze acquisite al livello dove poi la norma comunitaria dovrà essere applicata o dove avrà il maggiore impatto, al fine di prevenire eventuali difficoltà.

L'obiettivo della Commissione, espresso nel citato Libro bianco, di un dialogo più sistematico con i rappresentanti delle autorità regionali e locali potrebbe pertanto essere perseguito mediante un coinvolgimento all'interno dei comitati e gruppi di lavoro o di esperti. In questo caso occorrerà tuttavia che la Commissione tenga conto delle competenze di cui sono dotate molte Regioni d'Europa, tra cui quelle italiane soprattutto dopo la riforma costitu-

<sup>55</sup> Gobierno Vasco, *Informe sobre la participación institucional de Euskadi en la Construcción europea*, Secretaria de la presidencia del Gobierno Vasco, 15 novembre 1993, p. 22.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> *El País*, 3 agosto 1997; *El Coreo*, 3 agosto 1997.

<sup>58</sup> Cfr. *infra*, p. 827.

<sup>59</sup> J. Rideau, *Droit institutionnel*, cit. *supra*, nota 50, p. 478.

zionale. Il fatto che il Libro bianco della Commissione faccia riferimento ad un coinvolgimento «(...) tramite associazioni nazionali ed europee (...)» farebbe pensare, almeno per quanto riguarda il riferimento alle associazioni europee, alla creazione di una sorta di nuova versione del vecchio Comitato consultivo delle collettività regionali e locali<sup>60</sup>, composto da «(...) 42 membri che hanno un mandato elettivo a livello regionale o locale»<sup>61</sup> nominati dalla Commissione «(...) su proposta congiunta dell'assemblea delle Regioni d'Europa, dell'unione internazionale delle città e dei poteri locali e del consiglio dei comuni e delle regioni d'Europa»<sup>62</sup>. La creazione di un tale organo non pare tuttavia necessaria, stante l'esistenza del Comitato delle Regioni. Quello che si potrebbe invece ipotizzare è un più sistematico dialogo tra la Commissione e questo organo consultivo, fin dalla fase di elaborazione delle proposte da parte della Commissione e parallelamente alla partecipazione diretta delle Regioni ai citati comitati e gruppi di esperti. Nessun ostacolo giuridico dovrebbe d'altronde impedire alle Regioni italiane una tale partecipazione, dopo l'entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica del 31 marzo 1994<sup>63</sup>, che riconosce alle Regioni, tra l'altro, la possibilità di tenere rapporti con gli uffici, organismi e istituzioni comunitarie<sup>64</sup>. L'art. 8, comma 5, lett. *b.*, della legge 15 marzo 1997, n. 59<sup>65</sup>, ha peraltro abrogato il riferimento ai rapporti con le Comunità europee nella riserva di competenze a favore dello Stato contenuta nell'art. 4 del decreto del Presidente della Repubblica n. 611/1977. Per quanto riguarda la riforma costituzionale, occorrerà aspettare l'intervento del legislatore per conoscere l'effettiva portata della competenza concorrente in materia di «(...) rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni (...)»<sup>66</sup>. Si può tuttavia immaginare che la volontà attuale di procedere verso un modello federale dello Stato non potrà che comportare un riconoscimento di forti competenze delle Regioni. Per quanto riguarda i rapporti con l'Unione europea, il riconoscimento delle competenze dovrà tuttavia essere accompagnato dall'organizzazione di una importante cooperazione, al fine di evitare che le diverse istanze nazionali e regionali si facciano portatrici di interessi contrapposti.

<sup>60</sup> Questo primo strumento comunitario di partecipazione delle collettività regionali e locali fu creato nel 1988 con decisione della Commissione n. 88/487/Cee del 24 giugno 1988 (*Guce* n. L 247 del 6 settembre 1988).

<sup>61</sup> Art. 3, comma 1, della decisione della Commissione, *loc. cit.*

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> Recante «atto di indirizzo e coordinamento in materia di attività all'estero delle regioni e delle province autonome» (*Guri* n. 167 del 19 luglio 1994).

<sup>64</sup> Art. 4.

<sup>65</sup> Recante «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» (*Guri* n. 63 del 17 marzo 1997, *suppl. ord.*).

<sup>66</sup> Art. 117, comma 3, della Costituzione.

## **b. La partecipazione al Consiglio dell'Unione europea ed ai suoi gruppi di lavoro e comitati**

La modifica apportata dal Trattato di Maastricht al vecchio art. 146 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea<sup>67</sup> costituisce un esempio di come, sotto la pressione del Belgio e della Germania, il Trattato abbia preso in considerazione l'esistenza di Stati membri regionali e federali in seno alla Comunità europea. A questo proposito pare opportuno ricordare che a seguito della modifica introdotta con il Trattato di Maastricht non è più necessario che il rappresentante dello Stato membro in seno al Consiglio sia un membro del Governo centrale. Secondo l'art. 203 del Trattato, infatti, «il Consiglio è formato da un rappresentante di ciascuno Stato membro a livello ministeriale, abilitato ad impegnare il Governo di detto Stato membro». Il vecchio art. 146 del Trattato prevedeva invece che il Consiglio fosse composto da rappresentanti degli Stati membri e che ogni Governo vi delegasse un suo membro. Questa definizione non permetteva pertanto la partecipazione di rappresentanti che, pur essendo «organi ministeriali» a livello regionale, non facevano parte del Governo centrale dello Stato membro. A partire dall'entrata in vigore della citata modifica, il membro di un esecutivo regionale, appositamente abilitato da una disposizione normativa nazionale, potrebbe invece rappresentare lo Stato in seno al Consiglio. Si tratta certamente di una soluzione inusuale per un'organizzazione internazionale, che sottolinea la specificità dell'integrazione comunitaria dal punto di vista istituzionale. Questa formulazione, «(...) sarebbe stata decisa al fine di rispondere, tra l'altro, alla situazione particolare del Belgio e della Germania federale, ma anche, in una certa misura, della Spagna e dell'Italia»<sup>68</sup>. Alcune caratteristiche proprie al modello costituzionale italiano, come la competenza esclusiva dello Stato in materia di politica estera, potevano forse ostacolare una partecipazione delle Regioni al Consiglio. Si tratta tuttavia di ostacoli posti solo ed esclusivamente dal diritto interno e, come tali, non insuperabili. Ben diversa era, invece, la situazione antecedente alla citata modifica quando, ai sensi del Trattato stesso, il Consiglio doveva essere composto da membri dei Governi degli Stati membri, vale a dire un Ministro o un Segretario di Stato del Governo centrale<sup>69</sup>.

La riforma costituzionale comporta modifiche tali da porre la necessità di

<sup>67</sup> Divenuto art. 203 del Trattato che istituisce la Comunità europea.

<sup>68</sup> V. Constantinesco, *Commentaire à l'article 146 du traité CE*, in V. Constantinesco, R. Kovar et D. Simon (a cura di), *Traité sur l'Union européenne. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, p. 528.

<sup>69</sup> Può essere interessante, al riguardo, leggere la nota del Segretariato generale del Consiglio del 17 maggio 1987 (cfr. *Note concernant la représentation au Conseil des États membres, 17 mai 1989*, in allegato a F. Standaert, *Les relations extérieures dans la Belgique fédérale*, Rapport du Groupe Coudenberg, Bruxelles, éd. du Groupe Coudenberg, 1990, p. 237).

riflettere sulla rappresentanza dell'Italia ai lavori del Consiglio. Necessità derivante, in primo luogo, dalle competenze acquisite dalle Regioni in materie, come l'agricoltura, fortemente comunitarizzate. In riferimento a questo aspetto pare utile ricordare che uno degli elementi della riflessione di fondo alla base della modifica del citato articolo del Trattato fu la non corrispondenza tra le questioni all'ordine del giorno del Consiglio e le competenze dei membri dei governi nazionali. Il Consiglio, infatti, è una istituzione a composizione variabile secondo l'ordine del giorno. A seguito delle conclusioni del Consiglio europeo di Helsinki del 10 e 11 dicembre 1999, il numero delle formazioni è stato ridotto al fine di migliorare il coordinamento e la coerenza dei lavori del Consiglio. Si possono tuttavia contare ancora 18 formazioni distinte<sup>70</sup>.

Prima della riforma, la necessità di far rappresentare lo Stato da un membro del Governo centrale comportava delle conseguenze insolite. Si poteva verificare un'assenza di corrispondenza tra il rappresentante dello Stato, membro del Governo nazionale, ed il livello interno a cui era attribuita la competenza. Nel caso del Belgio, ad esempio, in ragione delle competenze esclusive delle Comunità<sup>71</sup> nelle materie culturali ed alla conseguente inesistenza di un Ministro nazionale per la cultura, poteva accadere che alle riunioni del Consiglio «cultura» partecipasse, ad esempio, il Ministro dell'agricoltura.

Un problema simile potrebbe ora riprodursi per quanto riguarda l'Italia a seguito della riforma costituzionale. Le soluzioni adottate da altri Paesi suggeriscono tuttavia un ventaglio di soluzioni. L'esempio del Belgio è al riguardo interessante perché tutte le possibilità sono codificate in un accordo specifico che ripartisce la partecipazione ai lavori del Consiglio a seconda delle formazioni del Consiglio stesso. Laddove la formazione del Consiglio implica una competenza esclusiva delle Regioni o Comunità (belghe), è il membro dell'esecutivo di una Regione o una Comunità a rappresentare il Belgio in seno al Consiglio. Un sistema di rotazione semestrale garantisce inoltre la partecipazione di tutte le Regioni o Comunità<sup>72</sup>. Si tratta di una vera e propria partecipazione piena delle entità federate, nella misura in cui i di-

<sup>70</sup> Si tratta delle seguenti formazioni: Affari generali, Agricoltura, Economia e finanza, Ambiente, Trasporti e telecomunicazioni, Occupazione e politica sociale, Pesca, Industria ed energia, Giustizia, affari interni e protezione civile, Mercato interno, Consumatori e turismo, Ricerca, Bilancio, Cultura, Sviluppo, Istruzione e gioventù, Sanità (cfr. *Seguito delle conclusioni del Consiglio europeo di Helsinki del 10 e dell'11 dicembre 1999 - Formazioni del Consiglio*, in *Guce* n. C 174 del 23 giugno 2000). Tra le formazioni occorre menzionare anche il Consiglio riunito a livello di capi di Stato e di governo, previsto da talune disposizioni del Trattato. L'art. 203 del Trattato menziona il livello ministeriale, escludendo così le riunioni dei capi di Stato e di governo, previste tuttavia dagli artt. 121 e 122 del Trattato.

<sup>71</sup> In Belgio esistono due tipi di entità regionali, o federate: le Regioni e le Comunità. Queste ultime sono soprattutto dotate di competenze nelle materie culturali e cosiddette personalizzate, che hanno cioè attinenza alle persone.

<sup>72</sup> Le due entità hanno competenze diverse. L'accordo stabilisce se alle riunioni del Consiglio, sempre a seconda della formazione, devono partecipare membri provenienti da Regioni o Comunità e precisa quale delle Regioni o delle Comunità.

ritti del Regno del Belgio in seno al Consiglio vengono esercitati da un rappresentante appartenente all'esecutivo di una Regione o una Comunità.

Nei casi in cui la formazione del Consiglio implica, invece, una competenza esclusivamente federale, è il membro del Governo federale a rappresentare il Belgio in seno al Consiglio. Una soluzione intermedia è quella della competenza prevalentemente federale. In questo caso si ha la partecipazione di un membro del Governo federale, assistito da un membro dell'esecutivo di una Regione o una Comunità. Una rappresentanza inversa si ha nel caso di competenze prevalentemente regionali o delle Comunità<sup>73</sup>.

In Germania, l'art. 23, comma 6, della Legge fondamentale prevede che, «se sono interessate in maniera determinante competenze legislative esclusive dei *Länder*, l'esercizio dei diritti spettanti alla Repubblica federale di Germania in qualità di Stato membro dell'Unione europea deve essere trasferito di regola dalla federazione a un rappresentante dei *Länder* nominato dal *Bundesrat*»<sup>74</sup>. La Camera alta del Parlamento assume dunque, anche in questo caso, un ruolo centrale. Occorre, tra l'altro, rilevare che questo trasferimento dei diritti spettanti alla Repubblica opera anche nei confronti della partecipazione dei gruppi di lavoro del Consiglio (e della Commissione)<sup>75</sup>. L'unità ed il coordinamento sono garantiti dal fatto che «l'esercizio dei diritti si svolge con la partecipazione e di concerto con il Governo federale, rispettando la responsabilità della federazione per lo Stato intero»<sup>76</sup>.

Diversa e più prudente, a vantaggio del ruolo del Governo federale, è la formulazione della disposizione costituzionale austriaca, che prevede la mera possibilità di trasferimento ad un rappresentante designato dai *Länder* del diritto di partecipare alla formazione della volontà del Consiglio<sup>77</sup>. Si tratta pertanto, in primo luogo, di una possibilità, che, in secondo luogo, non comporta il trasferimento della condotta delle negoziazioni (esercizio dei diritti), come nel caso tedesco e, soprattutto, belga. L'art. 8 dell'accordo del 12 marzo 1992<sup>78</sup> prevede, inoltre, l'integrazione dei rappresentanti dei *Länder* nella delegazione austriaca che partecipa alle riunioni dei gruppi di lavoro.

<sup>73</sup> Accordo di cooperazione dell'8 marzo 1994 tra lo Stato federale, le Comunità e le Regioni relativo alla rappresentanza del Regno del Belgio in seno al Consiglio dei ministri dell'Unione europea (*Moniteur belge* 17 novembre 1994).

<sup>74</sup> La traduzione in lingua italiana è stata tratta da E. Palici di Suni Prat, F. Cassella, M. Comba (a cura di), *Le costituzioni*, cit. supra, nota 44, p. 276.

<sup>75</sup> Cfr. par. 6, comma 2, della legge del 12 marzo 1993 relativa alla cooperazione della Federazione e dei *Länder* sugli affari dell'Unione europea. (*Bundesgesetzblatt*, 19 marzo 1993).

<sup>76</sup> Art. 23, comma 6, della Legge fondamentale della Repubblica federale di Germania. Traduzione in lingua italiana stata tratta da E. Palici di Suni Prat, F. Cassella, M. Comba (a cura di), *Le costituzioni*, cit. supra, nota 44, p. 276.

<sup>77</sup> Art. 23d, comma 3, della Costituzione austriaca.

<sup>78</sup> Accordo tra la Federazione ed i *Länder* conformemente all'art. 15a B-VG sui diritti di partecipazione dei *Länder* e dei Comuni agli affari relativi all'integrazione europea (*Bundesgesetzblatt*, 9 dicembre 1992).

Pare opportuno ricordare che al Consiglio, unica istituzione intergovernativa dell'Unione europea, vengono rappresentati gli interessi dagli Stati membri e non quelli regionali. Il rappresentante di uno Stato membro, anche se proveniente da un'amministrazione regionale o federata, rappresenta pertanto questo stesso Stato nella sua globalità. Per questo motivo, il rappresentante deve essere in grado di impegnare il suo Stato membro<sup>79</sup>. Nel modello belga, ad esempio, l'art. 81, par. 6, della legge speciale dell'8 agosto 1980 delle riforme istituzionali<sup>80</sup> abilita in tal senso gli esecutivi delle Regioni e Comunità.

Accanto a questa partecipazione occorre tuttavia organizzare una procedura specifica di formazione della volontà nazionale, che garantisca un costante coinvolgimento di Stato e Regioni alle varie fasi dei lavori del Consiglio. A questo proposito pare utile ricordare che anche il Consiglio si avvale di gruppi di lavoro, che intervengono nella fase di adozione degli atti comunitari. Questi gruppi sono composti da rappresentanti nazionali ed hanno il compito di preparare la decisione finale, prima dell'intervento del Comitato dei rappresentanti permanenti (Coreper)<sup>81</sup> e del Consiglio. La loro importanza è notevole se si pensa che la loro caratteristica è di superare in maniera più o meno pronunciata il Comitato dei rappresentanti permanenti, contrariamente al prescritto formale dei Trattati<sup>82</sup>. Si può pertanto comprendere il punto di vista espresso dal Governo dei Paesi baschi in un rapporto, nel quale si afferma che la partecipazione regionale, «(...) in seno alla sessione plenaria del Consiglio come in seno ai suoi comitati, appare necessaria se i poteri politici decentralizzati non desiderano vedere le loro competenze politiche progressivamente svuotate nelle numerose materie nelle quali la Comunità europea ha assunto competenze»<sup>83</sup>.

Per quanto riguarda il modello italiano, *de lege lata*, si potrebbe obiettare che l'art. 117 della Costituzione attribuisce allo Stato la competenza esclusiva per i rapporti dello Stato con l'Unione europea. Nello stesso tempo, però, menziona i rapporti con l'Unione europea delle Regioni tra le materie di legi-

<sup>79</sup> Vedi il citato art. 203 del Trattato.

<sup>80</sup> Questa disposizione risulta dalla modifica apportata dalla legge speciale del 5 maggio 1993 sulle relazioni internazionali delle Comunità e delle Regioni (*Moniteur belge* 8 maggio 1993, n. 91).

<sup>81</sup> Questo organo, previsto all'art. 207 del Trattato, si riunisce in due configurazioni differenti: il Coreper II, composto dai rappresentanti permanenti degli Stati membri, ed il Coreper I, composto dai rappresentanti permanenti aggiunti. Il Coreper II prepara i Consigli aventi una forte dimensione politica, mentre il Coreper I tratta le questioni aventi carattere tecnico.

<sup>82</sup> Cfr. H. Bribosia, *La participation des autorités exécutives aux travaux du Conseil de l'Union et des conférences intergouvernementales*, in Y. Lejeune (a cura di), *La participation de la Belgique à l'élaboration et à la mise en œuvre du droit européen. Aspects organisationnels et procédurales*, Collection de l'Institut d'études européennes de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 118.

<sup>83</sup> Gobierno Vasco, *Informe, cit. supra*, nota 55, p. 25.

slazione concorrente. Inoltre, il comma 5 dello stesso articolo prevede che «le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti comunitari (...)». Restano pertanto da vedere le modalità di partecipazione che saranno stabilite dal legislatore ordinario.

### c. La fase eventuale della comitatologia

L'art. 202 del Trattato, prevede che il Consiglio conferisca «(...) alla Commissione, negli atti che esso adotta, le competenze di esecuzione delle norme che stabilisce». Si tratta di un vero e proprio obbligo che rafforza il peso politico della Commissione e migliora il processo decisionale comunitario, permettendo inoltre al Consiglio di liberarsi di alcune funzioni meramente esecutive. Questo conferimento di competenze non è tuttavia senza limiti, in quanto lo stesso articolo del Trattato prevede che il Consiglio possa «(...) sottoporre l'esercizio di tali competenze a determinate modalità»<sup>84</sup> e «(...) riservarsi, in casi specifici, di esercitare direttamente competenze di esecuzione»<sup>85</sup>. Si tratta di una facoltà di auto-abilitazione del Consiglio, che lo stesso deve motivare in maniera circostanziata<sup>86</sup> e che secondo alcuni autori dovrebbe essere esercitata eccezionalmente. Entrerebbe pertanto in gioco in tre serie di casi: l'alta politicizzazione della questione, il rischio di resistenza da parte di taluni Stati membri e il carattere poco integrato della materia<sup>87</sup>.

Mediante la cosiddetta pratica della comitatologia<sup>88</sup>, che si è sviluppata a partire dagli anni 1961-62<sup>89</sup>, il Consiglio dispone tuttavia di notevoli mezzi di controllo sul potere esecutivo che egli stesso conferisce alla Commissione. Questa pratica si basa sulla creazione di comitati composti da rappresentanti degli Stati membri e presieduti dalla Commissione<sup>90</sup>. La prima decisione, che

<sup>84</sup> Queste modalità «(...) devono rispondere ai principi e alle norme che il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione previo parere del Parlamento europeo, avrà stabilito in via preliminare» (art. 202 del Trattato).

<sup>85</sup> Art. 202 del Trattato.

<sup>86</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia della Comunità europee del 24 ottobre 1989 in causa n. 16/88, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1989, p. 3457.

<sup>87</sup> Cfr. C. Blumann, *La fonction*, cit. *supra*, nota 49 Paris, L.G.D.J., 1995, p. 121-122.

<sup>88</sup> Secondo la Relazione della Commissione sui lavori dei comitati durante l'anno 2000, «i Comitati "comitatologia" hanno la loro ragion d'essere nella messa a disposizione della Commissione di un'assistenza per l'esercizio delle competenze d'esecuzione che il legislatore, vale a dire, il Consiglio e il Parlamento europeo, le hanno attribuito» (documento COM(2001) 783 def., 20 dicembre 2001, p. 4).

<sup>89</sup> Sulla pratica della comitatologia cfr. B. Willemot, *La comitologie, entre reforme et statu quo*, in fase di pubblicazione sulla rivista *Chroniques de droit public*, per gentile concessione dell'autore.

<sup>90</sup> La Commissione stessa ha contato 244 comitati alla data del 31 dicembre 2000 (*Relazione della Commissione sui lavori dei comitati durante l'anno 2000*, cit. *supra*, nota 88, p. 8).



risale al 1987<sup>91</sup>, ha dato un'organica codificazione al sistema dei comitati, semplificandone le procedure. Questa disciplina è stata recentemente rivista con la decisione del 28 giugno 1999<sup>92</sup>, che prevede tre diverse procedure alle quali il Consiglio può ricorrere indistintamente: la procedura consultiva, la procedura di gestione e la procedura di salvaguardia<sup>93</sup>. Sono i singoli atti normativi adottati dal Consiglio - e che conferiscono il potere esecutivo alla Commissione - che stabiliscono la procedura. Oltre a queste procedure continuano tuttavia ad essere applicate quelle previste dalla citata decisione del 1987 e quelle del periodo che in gergo comunitario viene chiamato della precomitatologia, e che sono contenute nelle decisioni di creazione dei vari comitati.

Nella pratica della comitatologia è particolarmente evidente la stretta relazione esistente tra le fasi di elaborazione e di applicazione del diritto comunitario. Gli atti adottati dalla Commissione sulla base dei poteri conferitigli dal Consiglio<sup>94</sup>, infatti tendono a entrare nel dettaglio degli aspetti relativi alle materie oggetto del conferimento di poteri. Essi hanno pertanto un impatto notevole sull'amministrazione nazionale. Il sistema della comitatologia deve essere visto in stretta relazione con il principio dell'amministrazione indiretta, e cioè attraverso gli Stati membri, che costituisce il meccanismo naturale d'esecuzione del diritto comunitario<sup>95</sup>. A tal punto che, «le amministrazioni nazionali, (...) agiscono per conto della Comunità (...)»<sup>96</sup>. Secondo l'art. 10 del Trattato, d'altronde, «gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente Trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità, (...) facilitano quest'ultima nell'adempimento dei propri compiti» e «si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del presente Trattato».

<sup>91</sup> Decisione del Consiglio del 13 luglio 1987 che stabilisce le modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione (*Guce* n. L 283 del 16 ottobre 1990).

<sup>92</sup> Decisione del Consiglio del 28 giugno 1999 recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione (*Guce* n. L 184 del 17 luglio 1999).

<sup>93</sup> Nel caso della procedura consultiva «la Commissione tiene in massima considerazione il parere del comitato. Essa lo informa del modo in cui ha tenuto conto del parere» (art. 3, par. 4, della decisione del 28 giugno 1999). Nei casi delle procedure di gestione e di regolamentazione, si ha la possibilità di intervento, in misura diversa, del Consiglio (artt. 4 e 5). Nella procedura di salvaguardia l'intervento degli Stati è ancora più incisivo e prevede, tra l'altro, la possibilità, per ogni Stato membro, di deferire al Consiglio la decisione della Commissione (art. 6).

<sup>94</sup> La sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 17 dicembre 1970 in causa n. 25/70, *Einfuhr- und Vorratsstelle Fuer Getreide und Futtermittel c. Koester, Berodt et co.*, in *Raccolta*, 1970, p. 1161, ha introdotto la distinzione tra regolamenti di base e disposizioni di attuazione.

<sup>95</sup> Cfr. S. Galera Rodrigo, *La aplicación administrativa del derecho comunitario. Administración Mixta: tercera vía de aplicación*, Civitas, Madrid, 1998, p. 25.

<sup>96</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 5 marzo 1980 in causa n. 265/78, *H Ferwerda BV c. Produktschap Voor Vee en Vlees*, in *Raccolta*, 1980, p. 617, punto 8. Il caso in fattispecie riguarda le modalità complementari di applicazione concernenti la concessione delle restituzioni all'esportazione nel settore dei prodotti soggetti ad un regime di prezzo unico.

La comitatologia assume un vero e proprio ruolo di interfaccia tra i livelli comunitario e nazionale, o, in altri termini, di intervento nella fase intermedia tra l'attività normativa di base del Consiglio o del Consiglio e Parlamento, a seconda delle disposizioni del Trattato applicabili alla fattispecie, e quella d'esecuzione da parte delle amministrazioni nazionali. La dimensione del fenomeno è d'altronde più che rilevante se si osserva il gran numero di atti adottati dalla Commissione in esecuzione della normativa di base, e cioè su delega del Consiglio. Joseph Falke ha contato, per il 1997, ben 2412 regolamenti adottati dalla Commissione su di un totale di 2644. Per quanto riguarda invece le direttive, la Commissione ne ha adottate 37, su di un totale di 86<sup>97</sup>. Altri dati mostrano l'importanza del fenomeno a seconda dei settori, tra i quali emerge il gran numero di fascicoli che hanno interessato i comitati operanti in materia di agricoltura<sup>98</sup>. In questa fase, pertanto, è particolarmente importante che non si cada nel possibile errore segnalato, in maniera più generale, da taluni autori e relativo all'assenza di una sufficiente corrispondenza tra i soggetti istituzionali che partecipano alla formazione degli atti comunitari e quelli incaricati dell'applicazione<sup>99</sup>.

La partecipazione dei rappresentanti degli Stati membri ai comitati della cosiddetta comitatologia risulta pertanto essere una buona garanzia per un'ottimale esecuzione del diritto comunitario. Per questo motivo, gli Stati membri dovrebbero tendere a selezionare i propri rappresentanti in funzione delle materie trattate nei vari comitati<sup>100</sup> e del riparto interno delle competenze. Si tratta di una scelta strategica giustificata non solamente dalla necessità di dare buona esecuzione al diritto comunitario, ma anche, come risulta evidente,

<sup>97</sup> Nel totale dei regolamenti ne rientrano 230 adottati dal Consiglio e 2 dal Consiglio e Parlamento. Per quanto riguarda le direttive, 20 sono state adottate dal Consiglio e 29 dal Consiglio e Parlamento. Cfr. J. Falke, *Comitology: From Small Councils to Complex Networks*, in M. Andemas e A. Türk (eds), *Delegated Legislation and the Role of Committees in the EC*, London, Kluwer Law International, 2000, p. 336.

<sup>98</sup> Secondo la Relazione della Commissione sui lavori dei comitati durante l'anno 2000 (*cit. supra*, nota 88, p. 15), «su un totale di 1.889 fascicoli presentati per consultazione, i 30 Comitati della DG Agricoltura (26 dei quali si sono effettivamente riuniti) hanno espresso 1.786 pareri, dopo di che la Commissione ha adottato un numero identico di atti. Le 123 assenze di parere riguardano progetti della Commissione che avrebbero dovuto essere oggetto di un parere, ma il Comitato non è stato in grado di esprimerlo in mancanza di una maggioranza favorevole o contraria al progetto della Commissione. Un solo caso è stato oggetto di un ricorso al Consiglio, riguardante il Comitato delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari (AOP). Il Consiglio ha approvato la misura proposta dalla Commissione (il regolamento del Consiglio n. 813/2000 che completa l'allegato del regolamento (Ce) n. 1107/96 della Commissione relativo alla registrazione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine a titolo della procedura prevista all'art. 17 del regolamento (Cee) n. 2081/92 (aceto balsamico tradizionale di Modena/ aceto balsamico tradizionale di Reggio Emilia), *Guce* n. L 100 del 20 aprile 2000, p. 1)».

<sup>99</sup> Cfr. G. Tesaurò, *Procedure di adeguamento al diritto comunitario: problemi antichi e nuovi propositi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1992, p. 388.

<sup>100</sup> Per avere un'idea dei comitati censiti di recente dalla Commissione, cfr. *Elenco dei comitati incaricati di assistere la Commissione nell'esercizio delle sue competenze* (*Guce* n. C 225 dell'8 agosto 2000).

dalla giusta causa di difendere i propri interessi in sede comunitaria. Il problema della rappresentanza in seno ai comitati interessa dunque direttamente le Regioni, soprattutto dopo la revisione costituzionale e le competenze acquisite in molte materie.

#### **d. La partecipazione al Comitato delle Regioni**

Anche il Comitato delle Regioni, organo che assiste il Consiglio e la Commissione e che svolge funzioni consultive<sup>101</sup>, rappresenta un'importante strumento di partecipazione delle Regioni al processo decisionale comunitario. Le soluzioni adottate dall'Italia nella designazione dei membri differiscono tuttavia da quelle di altri Stati regionali o federali per il fatto di non aver privilegiato il livello regionale rispetto a quello degli enti locali.

Le modalità per la determinazione della ripartizione del numero dei membri assegnati all'Italia tra i rappresentanti delle collettività regionali e locali erano contenute nel decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 17 dicembre 1997<sup>102</sup>, che prevede una ripartizione paritetica tra Regioni ed enti locali: 12 membri effettivi per le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, 12 membri effettivi per gli enti locali, ripartiti tra Province (5) e Comuni (7). Se si analizza la ripartizione concreta fino al 2001<sup>103</sup>, è possibile osservare che alcune delle Regioni a statuto speciale non sono state rappresentate. Queste Regioni, le uniche dotate di competenza legislativa esclusiva prima della revisione costituzionale, non hanno pertanto giovato di un rappresentante in seno al Comitato delle Regioni. La logica della ripartizione dei seggi, infatti, non fu tanto quella del riconoscimento delle competenze legislative o delle peculiarità, ma quella della distribuzione territoriale tra nord, centro, sud e isole e, forse, tra partiti e gruppi politici. Se si prende come base di partenza il territorio di ciascuna Regione – indipendentemente dal fatto che il membro provenga dall'ente Regione, da una Provincia, o da un Comune - il risultato è tuttavia che alcuni di essi si trovavano sovrarappresentati rispetto ad altri. Alcuni territori regionali, ad esempio, erano rappresentati da tre membri titolari ciascuno<sup>104</sup>, mentre altri non disponevano di al-

<sup>101</sup> Art. 7 del Trattato.

<sup>102</sup> *Guri* n. 6 del 9 gennaio 1998. Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'11 gennaio 2002 (*Guri* n. 15 del 18 gennaio 2002) abroga il citato decreto del 1997. La nuova ripartizione dei membri è la seguente. Membri effettivi: 14 per le Regioni e le Province autonome, 5 per le Province, 4 per i Comuni. Membri supplenti: 8 per le Regioni e le Province autonome, 4 per le Province e 12 per i Comuni.

<sup>103</sup> Una nuova ripartizione dei membri regionali per il periodo 2002-2005 è stata decisa in sede di Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome il 14-15 dicembre 2001 (cfr. il sito internet <http://www.regioni.it>).

<sup>104</sup> Piemonte e Puglia.

cun membro titolare in seno al Comitato delle Regioni<sup>105</sup>.

La questione, tuttavia, non pare debba essere affrontata in termini di ripartizione territoriale. Il criterio potrebbe piuttosto basarsi sul livello di governo, privilegiando quello regionale. Questo criterio è stato adottato dagli altri Stati regionali o federali, che hanno garantito la presenza, in seno al Comitato delle Regioni, di membri provenienti da tutte le collettività regionali o federate<sup>106</sup>. Alcuni argomenti paiono d'altronde giustificare un tale approccio. La Regione, infatti, costituisce «(...) il buon spazio per fare la sintesi territoriale di una politica, in quanto in una regione ci sono degli spazi differenti. Una città, per esempio, non dispone che della conoscenza dei problemi della città, un Comune rurale dei problemi del comune rurale: lo spazio regionale è già uno spazio di sintesi (...)»<sup>107</sup>. Dal punto di vista più strettamente giuridico, occorre rilevare che il livello regionale è dotato di competenze legislative e che è perciò fortemente coinvolto, tra l'altro, nella trasposizione delle direttive, soprattutto a seguito delle competenze acquisite con la riforma costituzionale. La competenza legislativa, così come il ruolo di governo regionale, è infatti più direttamente implicato nel processo d'integrazione europea, per quanto riguarda l'esercizio delle competenze di applicazione del diritto comunitario, ma anche delle politiche comunitarie. Al proprio interno, ogni regione potrebbe d'altronde istituire un sistema di partenariato tra le Province, Comuni e Città metropolitane al fine di coinvolgerle in una procedura di formazione della posizione regionale, che dovrebbe poi essere espressa in sede comunitaria, ma anche nazionale. Con un totale di 24 membri, l'Italia dispone tra l'altro di un numero di posti in grado di garantire la presenza, seppure esigua, di rappresentanti degli enti locali accanto a quelli di tutte le Regioni e le due Province autonome. Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'11 gennaio 2002 va in questa direzione<sup>108</sup>, ma non completamente.

<sup>105</sup> Basilicata, Liguria, Molise, Sardegna, Valle d'Aosta e Veneto.

<sup>106</sup> Le delegazioni degli Stati regionali e federali sono così ripartite: Austria, 9 rappresentanti dei *Länder* (su di un totale di 9 *Länder*) e 3 dei comuni; Belgio, 6 rappresentanti della Comunità e della Regione Fiamminga, 4 rappresentanti della Comunità francofona e della Regione Vallone, 2 rappresentanti per la Regione Bruxelles-Capitale e 1 rappresentante per la Comunità germanofona; Germania, 21 rappresentanti dei *Länder* (su di un totale di 16 *Länder*) e 3 dei comuni; Spagna, 17 rappresentanti delle Comunità autonome (su di un totale di 17 Comunità autonome) e 4 dei comuni. Anche il Portogallo ha garantito la presenza dei rappresentanti delle uniche due regioni (autonome) esistenti: Azzorre e Madeira. La Gran Bretagna ha ripartito i suoi 24 seggi come segue: 16 per l'Inghilterra, 4 per la Scozia, 2 per il Galles e 2 per l'Irlanda del Nord. Per questi dati cfr. Comitato delle Regioni, *Il processo di selezione dei membri del CDR : le procedure adottate negli Stati Membri*, Bruxelles, Comitato delle regioni, 2001, 42 p.

<sup>107</sup> R. Savy, *Intervention à la conférence*, in E. Sanchez Monjo (sous la direction de), *Réflexion stratégique sur les mécanismes de participation des Régions à l'Union européenne dans la perspective de la CIG de 1996*, actes de la 1<sup>ère</sup> Conférence des Régions de l'UE, Maastricht, Institut européen d'administration publique, 1996, p. 109.

<sup>108</sup> Cfr. *supra*, nota 103.

## Conclusioni

La riforma costituzionale italiana richiede una profonda riflessione sulle modalità di partecipazione delle Regioni al processo decisionale comunitario. Altre realtà europee mostrano che le autorità regionali sono maggiormente coinvolte nell'elaborazione del diritto comunitario, sia per quanto riguarda le procedure interne di formazione della posizione nazionale, sia per quanto riguarda la rappresentanza in seno alle istituzioni ed organi comunitari. I due aspetti sono tuttavia fortemente condizionati dalla necessità di coerenza nell'azione europea dell'Italia. Questa necessità deve condurre ad un maggior coinvolgimento delle Regioni nella determinazione della posizione nazionale in maniera tale che quest'ultima, se maggiormente condivisa da tutti gli attori implicati, possa essere meglio espressa a livello comunitario. La coerenza trova d'altronde espressione anche nel legame esistente tra le fasi d'elaborazione e applicazione del diritto e delle politiche comunitari. Alcuni autori hanno osservato che le due fasi sono «(...) strettamente connesse: ogni Stato tenta d'imporre al corso dei negoziati le procedure o le norme che sono più vicine alle sue tradizioni o pratiche, o più conformi ai suoi interessi. L'applicazione ulteriore pre-condiziona in qualche maniera, il negoziato»<sup>109</sup>.

I fattori interni, anche legati alla ripartizione dei poteri e delle competenze, paiono avere un impatto notevole sui negoziatori. A questo proposito è stato osservato che «il bisogno di direttive precise e dettagliate è sottolineato fortemente dai funzionari tecnici nazionali e questo, con un duplice obiettivo; per quanto riguarda la Ce, tendono a sostenere gli interessi settoriali dei loro ministeri nazionali e, in relazione alla loro amministrazione nazionale, possono discutere con maggiore vigore sulla base di una direttiva comunitaria precisa»<sup>110</sup>. L'osservazione pratica ha inoltre mostrato che «(...) quando si sceglie il regolamento piuttosto che la direttiva per evitare difficoltà interne, non è dalla Commissione che viene questa "saggezza", ma il più sovente dai governi che vogliono evitare l'intervento dei loro parlamenti»<sup>111</sup>. Il legame tra le due fasi d'elaborazione e applicazione del diritto comunitario, dunque, è da tenere in considerazione anche per migliorare il sistema di recepimento della normativa comunitaria.

Questi elementi richiamano tuttavia la necessità di un forte coordina-

<sup>109</sup> Y. Mény, *Variations sur un thème donné : l'application des directives par les Etats membres*, in *Rev. fran. admin. publ.*, n. 34, 1985, p. 184.

<sup>110</sup> H. Siedentopf e C. Hauschild, *La mise en oeuvre de la législation communautaire par les Etats membres. Analyse comparative*, in H. Siedentopf e J. Ziller (a cura di), *L'Europe des administrations?: la mise en oeuvre de la législation communautaire dans les Etats membres* (Volume I, *Synthèses comparatives*), Bruxelles, Bruylant, p. 72.

<sup>111</sup> J. Ziller, *Conclusions et questions du colloque Erenstein IV*, in H. Siedentopf e J. Ziller (a cura di), *loc. cit.*, nota 109, p. 206.

mento interno. Se si desidera far partecipare le Regioni all'elaborazione del diritto comunitario, in altri termini, occorre definirne con precisione le modalità con riferimento alle diverse fasi di elaborazione degli atti comunitari, a partire dal dialogo con la Commissione fino alla discussione in seno al Consiglio. Pare importante stabilire quali sono le autorità competenti a partecipare ai lavori in seno alle istituzioni ed organi comunitari, ma anche all'interno dei vari comitati e gruppi di lavoro e di esperti. Nello stesso tempo, però, occorre che l'attività di ogni rappresentante sia supportata da una posizione nazionale, per definizione unitaria, da esprimersi all'interno di quegli organi – come i comitati della comitatologia o i gruppi di lavoro del Consiglio – o in seno al Consiglio stesso, dove i membri sono chiamati a rappresentare lo Stato, inteso in maniera unitaria. Tuttavia, la partecipazione che avviene all'interno di tali organi richiede anche una certa flessibilità nella capacità di adattamento della posizione nazionale nel corso dei negoziati.

Questa flessibilità si può raggiungere attraverso due strumenti: il mandato di negoziazione e le strutture di supporto. Per quanto riguarda il primo aspetto, è ormai noto che il fatto di legare il rappresentante con un mandato imperativo renderebbe molto difficili i negoziati e porrebbe quest'ultimo in una posizione di debolezza nei confronti degli altri negoziatori. Infatti, quando il rappresentante è assoggettato ad istruzioni rigide, diviene per lui difficile partecipare ad un vero e proprio negoziato<sup>112</sup>. Per quanto riguarda le strutture, occorre invece richiamare due necessità fondamentali: una stretta cooperazione tra le amministrazioni interessate e un forte coordinamento. Cooperazione e coordinamento si rendono particolarmente necessari al fine di fornire tutte le informazioni necessarie ai vari attori (Regioni e Stato) coinvolti nel processo decisionale e pervenire ad una rapida consultazione degli stessi qualora sia necessario un adattamento della posizione nazionale nel corso dei negoziati.

**Riccardo Vuillermoz\***

<sup>112</sup> C. Rutten (intervista con), *Au cœur du processus de décision européen : le Comité des représentants permanents (COREPER)*, in *Rev. fran. admin. publ.*, n. 63, 1992, p. 384.

\* Dottore di ricerca in diritto europeo - Università Pierre Mendès France (Grenoble II); esperto nazionale distaccato alla Commissione europea, Direzione generale Concorrenza. Le opinioni espresse nel presente articolo sono il frutto di riflessioni personali e impegnano solo l'autore.



# COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

---

## CLAUSOLE VESSATORIE: DIRETTIVA COMUNITARIA E PRASSI ITALIANA\*

### 1. Cenni sulla prassi antecedente all'adozione della direttiva

Prima dell'adozione della direttiva n. 93/13, l'Italia poteva vantare un primato: quello di essere il primo Stato europeo ad avere adottato una normativa sulle clausole abusive, nel codice civile del 1942, segnatamente agli artt. 1341 (Condizioni generali di contratto) e 1342 (Contratto concluso mediante moduli o formulari).

L'ordinamento italiano godeva però - a quella data - anche di un altro primato, questo non altrettanto positivo: l'essere l'unico Paese della Comunità ad avere una normativa esclusivamente di carattere formale per la tutela del consumatore con riferimento alle clausole abusive.

Invero, la specifica approvazione per iscritto, richiesta dalle norme predette per l'efficacia delle clausole onerose o vessatorie contenute nelle condizioni generali, è presto apparsa alla dottrina giuridica ben lontana dall'assicurare un'effettiva partecipazione dell'aderente - sia esso consumatore o professionista - al formarsi della disciplina contrattuale.

Essendo questo lo strumento legislativo a disposizione, ne era derivato che egualmente formale fosse il controllo che gli organi preposti (giudiziari) hanno effettuato. In sintesi, la valutazione del giudice - che sostanzialmente sovrapponeva concettualmente il fenomeno delle condizioni generali di con-

\* Versione rielaborata ed aggiornata del Rapporto predisposto dall'Autore per la Commissione europea - Direzione Generale Salute e Tutela dei Consumatori - e presentato alla Conferenza internazionale tenutasi a Bruxelles dall'1 al 4 luglio 1999 «La directive "clauses abusives", 5 ans après. Evaluation et perspectives pour l'avenir».



tratto con la diversa (seppure il più delle volte coincidente) ipotesi del contratto per adesione - era svolta nel modo seguente: *a.* preliminare verifica che la clausola in contestazione fosse ricompresa nell'elenco indicato all'art. 1341, comma 2° del codice civile. A questo fine, va rilevato che la giurisprudenza, sulla scorta delle indicazioni della dottrina, ha ritenuto che l'elenco fosse tassativo e pertanto suscettibile di interpretazione estensiva, ma non analogica; *b.* successiva verifica della presenza di sottoscrizione specifica della clausola stessa (come richiesto dallo stesso art. 1341, 2° comma del codice civile), diretta a garantire una presunta conoscibilità da parte del contraente della clausola vessatoria prima della sua accettazione. Qualora la sottoscrizione venisse riscontrata, la clausola era considerata senz'altro efficace ed opponibile al consumatore. Circa la «specificità» della sottoscrizione, la giurisprudenza si è mostrata propensa a ravvisarla anche in presenza di un semplice richiamo al numero d'ordine con cui la clausola era stata inserita nelle condizioni generali.

Per quanto concerne l'efficacia delle clausole non contenute nell'elenco dell'art. 1341, 2° comma, ed a questo non riconducibili sulla base del suddetto criterio di interpretazione estensiva, la giurisprudenza non richiedeva nemmeno il requisito della sottoscrizione *ad hoc*. Per fare un esempio, la clausola penale e la clausola risolutiva espressa erano considerate comunque vincolanti, perché frutto dell'autonomia contrattuale riconosciuta dall'art. 1322 del codice civile.

Si può affermare che quasi mai la giurisprudenza italiana, a differenza di quella degli altri Paesi membri, e nonostante gli incoraggiamenti della dottrina, ha fatto ricorso alla clausola generale sulla buona fede (artt. 1375 e 1337 del codice civile). Sotto tale profilo, paradossalmente, potrebbe dirsi che la previsione di norme specifiche sulle condizioni generali di contratto nel codice del 1942 ha frenato il contributo costruttivo del giudice italiano, che si è limitato alla mera applicazione degli articoli specificamente dedicati alla fattispecie in esame.

Tra le clausole considerate vessatorie, più sovente portate al vaglio del controllo giudiziale, si menzionano quelle dirette a limitare o esonerare il professionista da responsabilità che altrimenti sarebbero gravate su di lui, a garantire recessi unilaterali dal contratto, a imporre fori giudiziari favorevoli al professionista o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria.

I settori interessati sono stati molteplici. La giurisprudenza è stata particolarmente ricca nell'ambito della contrattualistica bancaria e assicurativa, laddove all'oggettiva vessatorietà del contenuto di alcune clausole è da aggiungere la non chiarezza della loro formulazione, sia per la presenza di concetti e terminologia di carattere altamente tecnico che per la complessità del raccordo fra contratto e relativi allegati, ovvero fra condizioni generali, spe-

ciali, particolari.

Accanto agli interventi giudiziari, il sistema italiano non ha per molti anni previsto forme di controllo amministrativo. Normative relativamente recenti di carattere settoriale hanno introdotto controlli amministrativi sulle clausole abusive, promossi da organi esterni alla Pubblica Amministrazione, ma in forma indiretta e di massima finalizzati non a tutelare gli interessi dei consumatori, ma a garantire la prevalenza dell'interesse pubblico generale<sup>1</sup>.

Le indicazioni legislative finalizzate ai controlli amministrativi della contrattualistica di settore sono volte più a garantire la chiarezza delle informazioni al mercato (e quindi anche ai consumatori) che a equilibrare il rapporto contrattuale. Ne è un esempio la disciplina contenuta nel titolo VI («Trasparenza delle condizioni contrattuali») del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (dlgvo n. 385/93).

Accanto alle forme di intervento amministrativo in specifici rilevanti settori, è da segnalare l'inesistenza di qualsivoglia previsione normativa per un controllo amministrativo diretto sulla contrattualistica delle piccole e medie imprese, laddove il fenomeno dell'associazionismo appare meno diffuso e non privo di forti contraddizioni.

Importanti associazioni imprenditoriali hanno, infine, nel corso degli anni, elaborato regolamenti contrattuali, spesso sottoposti al controllo della giurisprudenza, che ha in materia elaborato modelli di intervento correttivo con soluzioni successivamente adottate dal legislatore (si è verificata questa ipotesi nel caso della c.d. fideiussione *omnibus* e nella disciplina delle valute nei contratti di conto corrente di corrispondenza, casi di cui si è anche occupata l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato).

Se dunque il controllo delle clausole vessatorie è stato, almeno nella prassi, un'esclusiva del sistema giudiziario, va detto che la limitatezza dei mezzi è risultata ulteriormente aggravata dall'assenza, nel sistema processuale italiano, di forme di *class action* che potessero estendere *ultra partes* il giudicato, nonché di forme generali di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi o diffusi. La possibilità di attivare controlli da parte delle associazioni di categoria è risultata così fortemente penalizzata dalla scarsità (o inesistenza) di strumenti normativi, oltre che dall'esiguità delle risorse economiche. Le associazioni consumeristiche italiane, infatti, a differenza che quelle di altri Paesi, non erano fino a poco tempo fa ammesse ad alcun sostegno finanziario pubblico<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Tali *authorities* (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Consob, Banca d'Italia, Isvap, Autorità per l'Energia elettrica e il Gas), con competenze – eccetto l'Antitrust - limitate a specifici settori del mercato, pur non avendo solitamente attribuzioni espresse in tema di controllo delle clausole abusive, effettuano una regolazione delle condizioni contrattuali così garantendo anche l'eliminazione delle clausole vessatorie.

<sup>2</sup> Solo recentemente la legge n. 281/98 contenente «Disciplina dei diritti dei consumatori e de-

Alla luce di quanto fino ad ora esposto in merito ai sistemi di controllo, è ovvio che i modelli contrattuali utilizzati in Italia presentavano indubbiamente numerose clausole onerose, che non venivano private di efficacia ma risultavano anzi opponibili per il solo fatto di essere state sottoscritte dall'aderente, magari distrattamente o senza la piena comprensione delle condizioni proposte.

Il legittimo uso di clausole vessatorie da parte delle imprese italiane ha consentito alle stesse, per molti anni, di godere di una "rendita di posizione" e di essere avvantaggiate rispetto alle imprese di altri Stati, molto più vincolate al non utilizzo di clausole vantaggiose per sé ma onerose per il consumatore.

## **2. Concreta incidenza della legge di recepimento: iniziative delle associazioni di categoria**

L'adozione della direttiva n. 93/13 ha suscitato in Italia notevole interesse, in vari ambiti.

La dottrina giuridica ha accolto con favore la normativa comunitaria, ed è subito iniziato un ampio dibattito in merito al recepimento nazionale. L'attenzione era favorita, tra l'altro, dagli ampi spazi lasciati dal legislatore comunitario a quello nazionale, soprattutto per quanto concerne la sanzione per la clausola abusiva e il sistema di controllo da adottarsi.

Sulla scia di questo interesse dottrinale, sono nate iniziative di studio e divulgazione.

Società di formazione professionale hanno organizzato convegni rivolti principalmente alle imprese, che hanno avuto un notevole successo di partecipazione. Gli uffici legali societari, infatti, hanno iniziato ad interessarsi alla nuova disciplina, consapevoli (e timorosi) del fatto che essa avrebbe probabilmente imposto una modifica dei formulari contrattuali predisposti dalle imprese ed utilizzati con la clientela.

L'entrata in vigore della legge nazionale di recepimento n. 52/96<sup>3</sup> (avvenuta il 25 febbraio 1996) ha imposto alle imprese l'eliminazione di talune condizioni contrattuali, già aspramente criticate prima dell'entrata in vigore della nuova normativa, ed a quel punto certamente illegittime. È il caso, ad esempio, della clausola di recesso unilaterale della compagnia a seguito della denuncia di sinistro e di quella di limitazione della responsabilità della banca in tema di cassette di sicurezza.

gli utenti» ha previsto dei contributi finanziari per le associazioni «rappresentative» in base a criteri contenuti nella legge stessa.

<sup>3</sup> In *Guri* n. 34 del 10 febbraio 1996, *suppl. ord.* n. 24.

L'intervento "spontaneo" è stato avviato soltanto o principalmente su clausole analoghe a quelle contenute nell'elenco della direttiva, o nelle quali vi fosse almeno un eclatante squilibrio di posizioni.

La sede prioritaria per una revisione contrattuale è stata senz'altro quella associativa. Le principali associazioni di categoria imprenditoriale hanno iniziato una revisione dei singoli contratti, che si è poi tradotta in circolari agli associati. Com'è noto, tali circolari (si ricordano quelle di Ania, Abi e Assonime) non hanno valore vincolante per i destinatari, e ciò ha consentito a molte imprese di non conformarsi alle indicazioni ricevute. In ogni caso, la valutazione dell'impatto della nuova disciplina fornita agli associati è stata sovente minimalista, se non addirittura di carattere elusivo.

Quanto ai contenuti di tali circolari, l'Abi, già prima dell'entrata in vigore della legge n. 52/96, sotto la spinta di indicazioni provenienti sia da direttive della Banca d'Italia che dall'Antitrust, aveva revisionato e diffuso tra le associate gli schemi dei singoli contratti. A ciò aveva affiancato la riformulazione delle Norme Bancarie Uniformi: vi venivano specificate le modifiche da apportare alle singole clausole dei contratti bancari, ed evidenziate altresì alcune pattuizioni che dovevano essere eliminate dagli schemi a suo tempo predisposti. In particolare, fu prevista l'eliminazione di quelle clausole che riservavano alla banca la facoltà meramente potestativa di apportare modifiche alle norme di regolamentazione del rapporto; delle clausole che escludevano qualsiasi forma di responsabilità della banca per ogni conseguenza derivante da eventi ad essa non imputabili; infine, di quelle che prevedevano un termine discrezionale («tempo ragionevolmente necessario») per un adempimento posto a carico della banca ovvero per renderle opponibile una comunicazione.

Con riferimento al settore assicurativo, la normativa è stata opportunamente richiamata dall'Isvap, che ha censurato il comportamento di alcune compagnie esercenti il ramo RC auto in merito all'utilizzo di clausole di rinnovo tacito del contratto in base a condizioni modificate e non espressamente portate a conoscenza dell'assicurato, nonché la risoluzione del contratto alla sua scadenza in caso di mancata accettazione delle nuove condizioni. L'Isvap ha rilevato infatti che tale meccanismo rappresenta «un indubbio elemento di squilibrio contrattuale» in contrasto con la legge sulle clausole abusive.

È interessante rilevare che, nelle modifiche apportate alla contrattualistica, il settore bancario ha deciso di operare, in molti casi, una duplicazione dei formulari (a seconda cioè che fossero destinati ad imprese o consumatori), mentre l'Ania ha optato per la modifica dei contratti a beneficio di qualunque cliente.

Di fatto, le modifiche in concreto apportate ai formulari in uso non erano apparse sufficienti. Le principali associazioni di categoria hanno quindi ricer-

cato o, meglio, accolto l'invito delle associazioni di consumatori ad un confronto diretto in ordine al contenuto ed alla formulazione della contrattualistica utilizzata.

È stato il caso, in particolare, dell'Ania e dell'Abi, con le quali, già nel corso del 1996, sono stati aperti "tavoli permanenti" di confronto e di trattativa.

Nel 1999 è stata siglata un'ampia intesa in tema di clausole abusive fra sei associazioni di consumatori e i rappresentanti del sistema assicurativo (Ania e Uea - Unione Europea Assicuratori). Le parti hanno dato atto che su una serie di clausole le posizioni sono rimaste distanti (ad esempio sulla clausola compromissoria e su quella che prevede il diritto di recesso per entrambe le parti), mentre sono state formulate raccomandazioni volte a promuovere la trasparenza contrattuale. Ma l'accordo ha anche portato all'individuazione di alcune clausole ritenute concordemente abusive ed a prevedere una procedura di confronto fra associazioni di consumatori e imprese, che risolva eventuali future controversie in merito alla valutazione dell'abusività di clausole in tempi rapidi ed in sede stragiudiziale. L'Ania ha successivamente divulgato fra le compagnie il testo dell'intesa, richiamando quindi la necessità di eliminare da subito dai contratti clausole quali quelle che consentono al solo assicuratore il diritto di recedere dal contratto, di variare unilateralmente le condizioni contrattuali e quelle che fanno decadere l'assicurato dal diritto all'indennizzo nei casi non previsti dalla legge.

Con l'Abi, le associazioni hanno lavorato con particolare impegno in merito al contratto di conto corrente bancario e si è arrivati a predisporre unitariamente la riformulazione delle clausole concordemente repute abusive. Tra l'altro, si è cercato di rendere più comprensibile la formulazione delle condizioni contrattuali, anche tramite l'inserimento in calce al formulario delle norme di legge o regolamentari in esso richiamate.

L'accordo più recente sulle condizioni generali relative al rapporto banca-cliente è stato siglato nel 2000, e poi diffuso con circolari alle aziende di credito associate. Sono state così eliminate dagli schemi contrattuali predisposti dall'Abi, fra le altre, le clausole che prevedono l'estensione convenzionale delle ipotesi di decadenza dal beneficio del termine di cui all'art. 1186 del codice civile e quelle che includono lo sciopero fra le cause di forza maggiore.

Un altro settore nel quale è stato notato un certo coinvolgimento da parte degli operatori è quello delle agenzie immobiliari, le cui associazioni di categoria (Fiaip, Fimaa, Caam) hanno elaborato nuove modulistiche contrattuali.

Anche le associazioni cui aderiscono agenzie di viaggi e *tour operator* (Fiavet, Astoi) hanno rivisto i propri contratti dopo l'entrata in vigore della normativa nazionale sulle clausole abusive.

Le modifiche sono state apportate a seguito del lavoro svolto di concerto

con le associazioni dei consumatori e con l'intervento, per quanto riguarda l'area lombarda, della Camera di commercio di Milano. Il Servizio di Regolazione del Mercato, istituito al suo interno nel 1996 in base alla legge n. 580/93 in materia di riordino delle Camere di commercio e con funzioni apposite in tema di clausole vessatorie, ha discusso con le associazioni in merito all'abusività di clausole contenute nei contratti sottoposti ai consumatori (ad esempio le clausole di irrevocabilità ed esclusività per quanto concerne i contratti delle agenzie immobiliari; quelle sulla revisione del prezzo e sul recesso del turista nei contratti dei *tour operator*) e ha suggerito le opportune modifiche.

Risulta che le associazioni di categoria si siano adeguate ai contenuti dei pareri resi dal Servizio di Regolazione del Mercato, predisponendo schemi contrattuali conformi alle indicazioni ottenute, mentre un discorso diverso va fatto per le singole imprese associate, che in diversi casi hanno mantenuto alcune clausole abusive.

Per quanto riguarda i contratti di fornitura di acqua e gas, la stessa Confederazione Italiana Servizi Pubblici Enti Locali (Cispel) aveva richiamato, con una circolare interna del 1996, l'attenzione delle imprese e degli enti associati sulla novella del codice civile, sottolineando la nuova natura del controllo, prevedendo una conflittualità maggiore rispetto al passato e invitando a rivedere le condizioni generali di contratto che possano contenere clausole in contrasto con la nuova normativa. Tuttavia si è mostrata una certa resistenza degli associati alle modifiche, tant'è vero che i relativi contratti presentano tutt'oggi clausole abusive. Il Ministero competente, comunque, si è impegnato a «vigilare» affinché venga adottata la massima chiarezza nelle informazioni relative a caratteristiche, tariffe e modalità di abbonamento dei servizi, mettendo a disposizione del pubblico idonea documentazione.

La legge n. 481/95 istitutiva dell'Autorità per l'Energia elettrica e il Gas, nell'escludere tra i poteri dell'Autorità un controllo diretto sulle clausole contrattuali contenute nei contratti di utenza, ha dato implicita rilevanza al rapporto contrattuale erogatore-utente. Tra gli elementi di valutazione della prestazione, viene valorizzato il contenuto dell'accordo: il contratto, infatti, a seconda della sua «depurazione» da clausole abusive, è indice della qualità o meno del servizio offerto. Va segnalato che l'*Authority*, dopo aver elaborato nel 1998 le «Linee guida in tema di trasparenza dei documenti di fatturazione dei consumi di gas», ha emanato nel 2000<sup>4</sup> una delibera sui contratti relativi alla fornitura di energia elettrica e molto di recente (dicembre 2001)<sup>5</sup> è stata pubblicata un'altra delibera concernente le «condizioni contrattuali del servi-

<sup>4</sup> Delibera n. 55/00, in *Guri* n. 78 del 3 aprile 2000.

<sup>5</sup> Delibera n. 229/01, in *Guri* n. 287 dell'11 dicembre 2001.

zio di vendita del gas ai clienti finali». Tali atti, che vincolano le imprese del settore, hanno implicazioni dirette sull'eliminazione delle clausole abusive dai contratti.

Altri settori sono stati coinvolti nel confronto derivante dalla nuova disciplina. In particolare, quelli della telefonia mobile e della multiproprietà. I contratti di quest'ultimo comparto, insieme al contratto di credito al consumo e a quello di vendita di autoveicoli, sono stati oggetto della procedura di verifica da parte del sopra citato Servizio di Regolazione del Mercato, che vi ha coinvolto anche le associazioni di consumatori. Accanto alla necessità di un maggior equilibrio nelle condizioni contrattuali, è stata rilevata l'esigenza di formulare in modo più chiaro e comprensibile le clausole contrattuali.

Le verifiche compiute dalle associazioni di consumatori e dalle Camere di commercio nei vari ambiti di mercato hanno incontrato un primo ostacolo nella difficoltà, a volte, di reperire i modelli contrattuali - quando non circolanti liberamente sul mercato - per la resistenza dei professionisti a fornirli. A seguito della puntuale analisi compiuta sui contratti, sono state inviate alle imprese delle comunicazioni di «messa in mora», successivamente alle quali sono iniziati i contatti e le negoziazioni. Alcune di queste sono ancora in corso; in qualche caso si è arrivati a concordare con reciproca soddisfazione l'eliminazione o la modifica di clausole, mentre, laddove gli accordi trovati non sono apparsi sufficienti, le associazioni di consumatori hanno avviato azioni inibitorie.

Va segnalato, inoltre, che alcune associazioni di consumatori hanno effettuato un monitoraggio della contrattualistica di specifici settori determinati di mercato (ad esempio quello assicurativo), poi tradottosi in pubblicazioni; altre volte è stato redatto del materiale a carattere divulgativo volto ad informare i consumatori circa i nuovi diritti derivanti dalla normativa sulle clausole abusive o sono stati organizzati convegni con le stesse finalità.

In sede Unioncamere è stato costituito, fin dalla legge di riordino delle Camere di commercio, un tavolo di incontro con le associazioni dei consumatori, per la discussione in merito alle linee generali di intervento in vari settori di interesse (fra cui quello in discorso). Sono state avviate iniziative di formazione rivolte al sistema sui temi della regolazione del mercato e sono stati commissionati studi ad istituti universitari, in particolare sulla contrattualistica dei settori finanziari: analisi delle clausole abusive, possibile ruolo delle Camere in materia, criteri per migliorare l'efficacia del controllo da parte dell'*Ombudsman* bancario e proposte (da valutarsi con associazioni di consumatori e di categoria imprenditoriale) per concordare forme di soluzione alternativa delle controversie.

Nelle sedi territoriali, va registrata la costituzione presso diverse Camere di commercio di Servizi di Regolazione del Mercato, strutturatisi sul modello

dell'omonimo organismo nato presso la Camera milanese, alle quali talvolta è stata affiancata una Commissione di esperti in materia di contratti.

Quanto al controllo giudiziale, prescelto dal legislatore italiano all'art. 1469 *sexies* del codice civile, si registrano ad oggi alcune decine di pronunce di giudici di merito ed un paio di pronunce dei giudici di legittimità.

I risultati più rilevanti si sono ottenuti sul versante dell'azione inibitoria collettiva. Le prime azioni inibitorie hanno però scontato, già nella fase cautelare, la genericità ed imprecisione terminologica del testo della legge italiana, che ha creato molteplici interrogativi di natura eminentemente processualistica, i quali si sono riflessi sul sottostante terreno sostanziale. Infatti, le prime ordinanze, pronunziate a pochi mesi dall'entrata in vigore della normativa italiana, hanno respinto la richiesta di inibitoria cautelare per mancanza del requisito dei «giusti motivi d'urgenza» (previsto dal 2° comma della norma sopra citata). Il tribunale di Torino, adito dal Comitato Difesa Consumatori (ora Comitato Consumatori Altroconsumo) per ottenere l'inibitoria in via d'urgenza dell'utilizzo di clausole presenti nella modulistica predisposta da società automobilistiche, ha respinto tutte le istanze in tal senso per carenza del *periculum in mora*, affidandosi ad una interpretazione assai restrittiva del dettato normativo dell'art. 1469 *sexies* del codice civile.

La giurisprudenza successiva in taluni casi non ha mancato di ravvisare i «giusti motivi d'urgenza» nella diffusività delle clausole abusive, destinate ad essere impiegate su vasta scala. Tuttavia, l'orientamento assolutamente prevalente dei giudici rimane quello di ancorare la sussistenza del *periculum in mora* ad una valutazione di tipo qualitativo, attinente alla natura del bene o del servizio oggetto del contratto, degli interessi che lo stesso tende a soddisfare, alle conseguenti ripercussioni che potrebbero verificarsi nella sfera del consumatore a causa di una tutela non sollecita e alla irreversibilità e non reintegrabilità del danno subito.

I giudici di Roma, pronunciandosi favorevolmente sui ricorsi di alcune associazioni di consumatori, sono apparsi più attenti, rispetto ai colleghi torinesi, ai contenuti innovativi della previsione normativa, cioè all'ammissibilità di un'azione collettiva per l'inibizione in via preventiva dell'uso di clausole abusive in via generale e astratta. Ma un orientamento univoco non si è consolidato nemmeno presso il foro capitolino; infatti, successivamente, è intervenuta un'ordinanza in cui si è ritenuto criterio decisivo il riferimento alla diffusività del fenomeno contrattuale in esame, ordinanza che è stata tuttavia revocata in sede di reclamo, in quanto si è tornati a privilegiare il criterio «qualitativo». La fattispecie analizzata dal tribunale si può considerare in merito sintomatica, avendo ad oggetto clausole dei concorsi pronostici Totocalcio e Totogol, evidentemente privi per loro stessa natura dei caratteri dell'essenzialità quanto all'oggetto e all'interesse del consumatore, ma certa-



mente rilevanti sotto il profilo quantitativo.

Dopo le incertezze riscontrate nella fase iniziale, si può ora affermare che i giudizi promossi dalle associazioni di consumatori stanno producendo risultati significativi.

Si ha periodicamente notizia dell'avvio di azioni inibitorie volte ad impedire l'uso di clausole abusive da parte di professionisti (imprese) e/o la raccomandazione all'utilizzo da parte di associazioni di categoria<sup>6</sup>.

Quasi sempre i giudizi collettivi vengono preceduti da una fase cautelare: il che ha consentito di ottenere in diversi casi una immediata cessazione dell'utilizzo delle clausole impugnate, giudicate *prima facie* abusive.

È il tribunale palermitano, in special modo, ad essersi distinto per una esegesi del testo normativo che garantisce effettività al regime di protezione del consumatore già ad esito di procedimenti avviati in via d'urgenza. Al riguardo sono emblematiche le ordinanze cautelari pronunciate nel 2000 nei confronti di due gestori di acquedotti dell'area palermitana, in relazione alle clausole contenute nei contratti di fornitura idrica utilizzati con gli utenti<sup>7</sup>.

Già in precedenza, comunque, lo stesso tribunale di Palermo, in una delle prime ordinanze in materia (gennaio 1997) aveva riconosciuto le ragioni d'urgenza ricollegandole alla esecuzione *medio tempore* delle clausole sospette in contratti già stipulati ed alla alta probabilità che il professionista (nella fattispecie un *tour operator* che proponeva pacchetti vacanze del tipo «tutto compreso» in occasione delle festività natalizie) continuasse ad avvalersi nelle more del giudizio dei formulari contrattuali contenenti le clausole controverse. Nel giudizio ordinario instaurato successivamente, il tribunale ha poi in sostanza confermato la valutazione di merito resa dal primo giudice, ed ha dichiarato abusive tutte le clausole contestate. In tal modo è stato inibito l'utilizzo, tra le altre, della clausola che attribuisce la facoltà di recedere dal contratto senza alcun onere per il professionista e a fronte del versamento di una caparra penitenziale da parte del consumatore e della clausola che attribuisce all'organizzatore del viaggio la facoltà di accertare la conformità della classe alberghiera prevista nel contratto, ove manchi una classificazione

<sup>6</sup> Si ricorda che è attualmente pendente presso la Corte di giustizia una procedura d'infrazione promossa dalla Commissione contro l'Italia (n. C-372/99) in quanto l'art. 7, n. 3 della direttiva n. 93/13 risulterebbe trasposto in maniera incompleta, dato che l'art. 1469 sexies del codice civile consentirebbe di convenire in giudizio solo chi utilizza clausole abusive, non anche chi ne raccomanda l'uso. Va detto comunque che, a quanto risulta, i nostri giudici hanno sempre interpretato la norma processuale nel senso di estendere il controllo preventivo anche ai soggetti che «raccomandano» l'utilizzo di clausole. Nelle more di stampa, la Corte di giustizia, il 24 gennaio 2002, ha reso la relativa sentenza.

<sup>7</sup> Sono state ritenute abusive, tra le altre, la clausola che prevede, in favore del fornitore, il potere di modificare le condizioni contrattuali, dandone comunicazione solo a mezzo di pubblicazione sull'albo aziendale; la clausola che nega all'utente moroso il diritto al risarcimento di danni derivanti dall'interruzione della fornitura; la clausola che prevede, in favore del fornitore, il potere di risolvere il rapporto a fronte della violazione da parte dell'utente di qualsiasi patto contrattuale.

nazionale ufficiale.

Quanto alle azioni rivolte ad inibire le clausole dei contrasti predisposte (e suggerite) dalle associazioni di categoria, vanno senz'altro menzionate quella diretta contro l'Ania e quella diretta contro l'Abi. Entrambe le controverse, promosse da associazioni di consumatori e radicate presso il foro capitolino, hanno visto la conclusione della fase di merito, e con essa l'inibitoria all'utilizzo di molte clausole contenute negli schemi contrattuali predisposti dalle due associazioni ed utilizzate su larga scala dalle imprese associate.

Accanto alle varie sentenze di primo grado ad esito dei giudizi di merito avviati in molti casi successivamente alla fase cautelare, vale la pena di ricordare un'interessante sentenza della Corte d'appello di Torino pronunciata nell'alveo delle inibitorie riguardanti il settore automobilistico. In tale pronuncia, che conferma in sostanza la decisione del tribunale, è stata considerata abusiva la clausola diretta ad escludere la garanzia legale da parte del venditore. Si tratta di una decisione importante, se si considera che tale clausola è prevista nella stragrande maggioranza dei contratti di vendita di beni durevoli.

È interessante infine rilevare il *revirement* della giurisprudenza in merito a clausole «tradizionalmente» considerate valide (anche a prescindere dalla specifica sottoscrizione) ed ora ritenute abusive alla luce della nuova disciplina: in particolare, la clausola penale eccessiva. Anche la clausola che consente alle banche di capitalizzare gli interessi passivi ogni tre mesi, mentre gli interessi attivi sono computati su base annuale, è stata ritenuta abusiva da qualche giudice di merito, con il recente avallo della Cassazione.

Nell'ambito di giudizi individuali, va registrata qualche apertura della giurisprudenza nel senso di estendere la tutela prevista dalla normativa anche a professionisti che siano, nella specie, parte aderente. Si tratta di un interessante influsso della disciplina di matrice comunitaria, posto che tali contratti restano formalmente soggetti al solo dettato degli artt. 1341 - 1342 del codice civile<sup>8</sup>.

Va infine segnalato che in qualche caso i giudizi sono stati abbandonati perché i professionisti hanno deciso di eliminare le clausole contestate, senza attendere la decisione dei giudici.

<sup>8</sup> Va rilevato tuttavia che tale interpretazione, volta ad estendere la tutela di matrice comunitaria anche ai professionisti, potrebbe essere "frenata" a seguito della recente sentenza della Corte di giustizia del 22 novembre 2001 (procedimenti riuniti n. C-541/99 e n. C-542/99), che ha confermato l'interpretazione di carattere letterale della nozione di «consumatore» fornita dalla direttiva comunitaria.

### 3. Prospettive

I mutamenti intervenuti fino ad ora in Italia a seguito della disciplina comunitaria in tema di clausole abusive appaiono di portata relativamente limitata.

Ovviamente vi è una resistenza di carattere «culturale» da parte delle imprese ad adeguarsi alla normativa. Forte è il timore di dover sostenere dei costi che le rendano meno competitive rispetto ai professionisti che continuano ad utilizzare clausole per loro vantaggiose ma penalizzanti per il consumatore.

Essendo dunque improbabile un corretto adeguamento spontaneo delle imprese, appaiono necessari efficaci strumenti di controllo. Com'è noto, il legislatore italiano ha optato, in sede di recepimento dell'art. 7 della direttiva, per un controllo di tipo giudiziario. Oggi, alla luce del successo giurisprudenziale non eclatante, che si trova a dover scontare anche il non risolto problema italiano delle lungaggini giudiziarie, si rileva un rinnovato interesse (per la verità mai sopitosi) per forme di controllo amministrativo. Ci si riferisce, in particolare, alla competenza delle Camere di commercio, gli enti che maggiormente si sono impegnati, accanto alle associazioni di consumatori, per l'effettiva implementazione della legge. In particolare, l'intervento delle Camere, che peraltro è risultato molto efficace in altri sistemi nazionali, è considerato essenziale per la verifica dei settori più «frammentati», per i quali cioè non esiste un compatto associazionismo. In mancanza, infatti, di un interlocutore unitario sul piano nazionale, può essere più opportuno ed efficiente che il controllo avvenga nelle sedi territoriali.

È pertanto opportuno che la validissima esperienza della Camera di commercio di Milano venga estesa a tutte le altre Camere. La qual cosa non appare priva di problemi, posto che esiste ancora una forte resistenza culturale a considerare tali enti come organismi preposti alla regolazione del mercato, anziché di esclusivo sostegno al sistema imprenditoriale.

Sempre in seno alle Camere di commercio, vengono attualmente istituite commissioni o sportelli di conciliazione per le controversie con i consumatori, che potranno rivelarsi ulteriori sedi idonee al controllo delle clausole abusive. La creazione di questi organismi risponde ad una precisa indicazione legislativa, contenuta nell'art. 2, 4° comma, punto *a*. della legge di riordino delle Camere e ripresa all'art. 3 della legge n. 281/98. Tale processo è però ostacolato dalla discussione, tuttora aperta, in merito alla loro costituzione, all'ammontare e al riparto dei costi della procedura, nonché dalla mancanza di uniformità nei criteri di formazione per i conciliatori. Le stesse associazioni di consumatori hanno espresso pareri difformi circa la composizione delle commissioni, preferendo, talune, privilegiare il diretto confronto fra i rappresentanti delle due categorie contrapposte, mentre altre sono favorevoli alla

presenza del terzo «imparziale», il conciliatore camerale.

Quanto detto in merito alla validità del controllo amministrativo non esclude che si continui a sostenere la necessità dell'intervento giudiziario, il quale abbisogna, tuttavia, di parecchi correttivi. Manca purtroppo ancora una giurisprudenza significativa, né si può dire si sia creato alcun orientamento uniforme.

Alcuni problemi nascono proprio dalla formulazione dell'art. 1469 sexies, in particolare dal riferimento agli artt. 669 bis ss. del codice di procedura civile, che suscita problemi interpretativi. Può tuttavia non essere necessaria una modifica legislativa, a patto che i giudici siano favorevoli ad interpretare in modo estensivo e conforme alla *ratio* della direttiva la presenza del requisito dei giusti motivi d'urgenza, necessaria per la concessione dell'inibitoria cautelare. Solo in tal modo sarà garantita la tempestività e l'efficacia del controllo, si concreteranno cioè quei «mezzi adeguati ed efficaci» per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti con i consumatori.

È anche opportuno che le azioni giudiziarie si intensifichino, e che siano promosse non solo dalle associazioni di consumatori, ma anche da quelle di professionisti e dalle stesse Camere di commercio.

Altro problema di carattere processuale nasce dall'inesistenza nel sistema italiano di forme di *class action*. La possibilità di estendere gli effetti della pronuncia anche ai consumatori che non abbiano partecipato all'azione è stata recentemente discussa in sede di adozione della legge n. 281/98, ma non accolta nel testo definitivo e pertanto permane il problema della impossibilità di estendere gli effetti del giudicato in un settore in cui ciò sarebbe, per varie ragioni, di cruciale rilevanza.

Ancora, permane il problema dello *ius variandi*, cioè dell'applicabilità della disciplina ai contratti in corso al momento di entrata in vigore della legge. La direttiva non ha risolto esplicitamente la questione, né tanto meno se ne è occupato il legislatore italiano. Poiché accade che i contratti stipulati prima della normativa contengano ancora clausole abusive approvate dal consumatore, sarebbe probabilmente opportuno un intervento legislativo espresso. In alternativa, anche il crearsi di una giurisprudenza univoca sul punto potrebbe evitare che si mantenga un livello di tutela ingiustificatamente differenziato, fra consumatori cioè che abbiano stipulato un contratto prima dell'entrata in vigore della legge e quelli che l'abbiano fatto successivamente.

Andrebbe allo stesso modo risolto - ma preferibilmente con intervento legislativo - il problema della sorte del contratto le cui clausole vengano riconosciute quasi tutte abusive, e che per la direttiva e specificamente per la legge nazionale «rimane efficace per il resto».

Eguale, residuano dei dubbi sul rapporto fra la disciplina di cui agli artt. 1469 bis ss. del codice civile ed alcune normative speciali, tra cui - per

citarne solo alcune - quelle sulla trasparenza bancaria, i contratti turistici e la stessa legge n. 281/98. Sul punto non esiste ancora un orientamento giurisprudenziale.

Resta infine, in via di prassi, il problema di verificare l'effettività delle modifiche ai formulari contrattuali, dopo che vi sia stato un riconoscimento (in sede negoziale o contenziosa) della presenza di clausole abusive. Ovviamente, sfuggono in particolare al controllo i settori marginali, nei quali proliferano una miriade di contratti, spesso mal congegnati e densi di clausole abusive. Le associazioni di consumatori ritengono che i contatti personali con i consumatori che a loro si rivolgono per problemi individuali possano rappresentare un ambito di verifica «a campione». Tale controllo potrebbe aversi anche in sede di controversie individuali, laddove il giudice potrebbe d'ufficio sollevare l'eccezione di abusività. Certo si tratta, in entrambi i casi, di rimedi inadeguati perché occasionali, ed è probabile che, dei circa 40.000 diversi formulari contrattuali che si è stimato siano in uso in Italia, molti non verranno mai verificati.

Resta dunque ancora attuale il tema dell'informazione ai consumatori e dell'informazione/sollecitazione ai professionisti. Appare opportuno, come avviene nell'esperienza di alcuni Paesi nordici, che l'imprenditore sia incentivato alla redazione spontanea di un contratto senza clausole abusive, perché, ad esempio, ne può fare uno strumento di *marketing*, in un'ottica di «concorrenza negoziale» e magari di pubblicità comparativa. Ovviamente anche il consumatore deve essere «sensibilizzato» a ricercare questi *standard* accanto al prezzo e alla qualità intrinseca del bene o servizio.

In conclusione, il giudizio che si può dare sull'effettivo adattamento del sistema nazionale alla direttiva n. 93/13 non è completamente positivo. Si auspica dunque uno sforzo concertato fra i vari attori coinvolti, nella consapevolezza che risulta ormai indispensabile in Italia una diffusa legalità nelle contrattazioni, ancora più nell'ottica allargata del mercato europeo.

**Rossella De Negri\***

\* Corrispondente in Italia della Commissione europea, DG Sanco.

## RECENSIONI

---

**Vincent Berger**, *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'homme*, Dalloz, Paris, 2000, 7<sup>a</sup> ed., pp. 727, 280 F.F.

Il volume, giunto alla sua settima edizione, contiene una rassegna della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo a partire dalla sua entrata in funzione il 20 aprile del 1959.

L'opera consente di seguire l'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea sui principi da essa elaborati mettendo a disposizione dei giuristi una serie molto ampia di sentenze concernenti i casi più diversi,

Un'attenzione particolare è dedicata ai precedenti. Il principio dello *stare decisis* è in effetti alla base della evoluzione della giurisprudenza della Corte e l'A. non manca di sottolinearlo nei propri commenti caratterizzati da un efficace metodo analitico.

Il volume è diviso in sei parti che trattano rispettivamente: la libertà fisica, i diritti della vita personale, le libertà dello spirito, le libertà sociali e politiche e la protezione della proprietà. Chiudono il volume la bibliografia generale (monografie e articoli) e vari allegati tra cui il testo della Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come emendata dal Protocollo n. 11, entrato in vigore il 1° novembre 1998.

**Enrica Adobati**

**Susanna Cafaro**, *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 359, L. 55.000 / Euro 28,41

La pubblicazione di questo volume offre un'originale chiave di lettura di un settore che negli ultimi anni ha acquisito una crescente rilevanza nell'ordinamento comunitario: la politica economica e la politica monetaria.

L'argomento, già oggetto di interessanti studi economici e di commentari giuridici, è analizzato in questo volume sotto un'angolazione tipicamente giuridico-istituzionale, ma allo stesso tempo atta a farne affiorare gli aspetti di criticità da un punto di vista più sostanziale.

Il procedimento seguito dall'autrice è stato quello di dividere l'analisi dei due pilastri che compongono l'unione economica e monetaria, dedicando al coordinamento delle politiche economiche la prima metà del volume, all'unione monetaria la seconda. La divisione riflette la bipartizione interna alle stesse norme del Trattato in ragione, evidentemente del loro oggetto, ma permette altresì di evidenziare, nei due campi, scelte differenti di politica legislativa.

Per l'Autore, la politica economica si caratterizza, infatti, per un ruolo rilevante attribuito agli Stati, chiamati a coordinarsi in sede di Consiglio e di Consiglio europeo, e ad esercitare una sovranità quasi piena, condizionata solo, in negativo, dai noti vincoli di bilancio. La politica monetaria, viceversa, è competenza esclusiva della Comunità esercitata, per essa, dalla Banca centrale europea. L'analisi delle istituzioni competenti nei due settori, delle procedure decisionali, degli strumenti normativi e non, conduce dunque l'A. alla conclusione che l'una, la politica economica, è caratterizzata da un forte grado di intergovernatività, l'altra, la politica monetaria, è a tutti gli effetti sovranità definitivamente trasferita.

Per questa via l'unione monetaria viene presentata a paradigma dell'intero processo di integrazione europea, attraversato trasversalmente da questa contraddizione, diviso tra queste due anime, l'intergovernativa e la soprannazionale, sempre presenti e in conflitto nel sistema comunitario dalle origini ai nostri giorni.

La struttura dell'opera consente dunque di porre chiaramente nelle conclusioni l'interrogativo che quest'impostazione solleva: è sostenibile un sistema in cui ad una politica economica gestita in via decentrata si affianca una politica monetaria unica? Le risposte possibili sono più d'una, poiché vi sono teorie diverse in dottrina economica sull'argomento. Un'analisi di carattere giuridico-istituzionale, tuttavia, all'avviso dell'A., non può che condurre alla conclusione proposta, ovvero rilevare le incoerenze del sistema. In chiusura, le ragioni che oggi - ad un decennio di distanza dal Trattato di Maastricht e alla luce di nuove esigenze - possono indurre ad un ripensamento.

**Ignacio Diez Parra**

### **Libri ricevuti nell'anno 2001**

*(con riserva di recensione)*

- AA. VV. (Bargone A., Palatucci P., Stella Richter E., Stella Richter P., Lazzara P., Urbani P., Civitarese Matteucci S., Coletta A., Cancrini A., Vinti S., Piacentini P. M., Titomanlio F., Piselli P., Corsini M., Amorosino S., Sciuto R., Luce S.) a cura di Bargone A. - Stella Richter P., *Manuale del diritto dei lavori pubblici - La riforma e i procedimenti di attuazione*, Milano, Giuffrè, 2001
- AA. VV. (Capelli F., Casati D., Deserti R., Di Tullio E., Espàrrago Carande F., Fersino V., Floris M., Lunati F., Pantini D., Scudeller A., Vakrou A., Zucconi S.), *VIII Rapporto Nomisma sull'agricoltura italiana - Prodotti tipici e sviluppo locale - Il ruolo delle produzioni di qualità nel futuro dell'agricoltura italiana*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2000
- AA. VV. (Cracco G., Gasparri S., Khader B., Leoncini F., Luzzati M., Padovese L., Salvatore A., Weber M.), *Svolte epocali a confronto - Origini e confini della civiltà occidentale*, Pordenone, Istituto Regionale di Studi europei del Friuli Venezia Giulia, 2000
- AA.VV. a cura di Matteini Chiari S., Fiorucci O. N., Fiorucci C., Marchetti M. L., Monacelli M., Matteini Chiari M. E., Rosimini C., Santioni L., *Il testo unico in materia di beni culturali e ambientali - Tutela, valorizzazione e godimento dei beni culturali e ambientali*, Rimini, Maggioli Editore, 2001
- AA. VV. (Mengozzi P., Tizzano A., D'Alessio M. T., Sottili V., Santini A., Nicolin S., Sardella B., Garbagnati M. G., Nascimbene B., Schepisi C.) a cura di Daniele L., *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Milano, Giuffrè, 2001
- AA. VV. (Palici di Suni Prat E., Casella F., Comba M.), *Le costituzioni dei paesi dell'Unione europea*, seconda edizione, Padova, Cedam, 2001
- Antonoli M., *Mercato e regolazione*, Milano, Giuffrè, 2001
- Ballarino T., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, sesta edizione, Padova, Cedam, 2001
- Barbetta A. (a cura di), *Relazione del difensore civico regionale*, 2000, Regione Lombardia, 2000



- Barnich L., *Les actes juridiques en droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2001
- Bastianon S., *L'abuso di posizione dominante*, Milano, Giuffrè, 2001
- Benacchio G. - Simoni V., *Repertorio di diritto comunitario civile e commerciale - Legislazione - dottrina - giurisprudenza*, Padova, Cedam, 2001
- Bernardini A., *Autodeterminazione e sovranità: un ragionamento critico*, Teramo, Edigrafital, 2000
- Bernardini A., *La sovranità popolare violata nei processi normativi internazionali ed europei*, seconda edizione, Napoli, Editoriale Scientifica, 2001
- Bonelli F., *Il codice delle privatizzazioni nazionali e locali*, Milano, Giuffrè, 2001
- Cafaro S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche - Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 2001
- Cannizzaro E., *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, Giuffrè, 2000
- Castangia I., *Il regime giuridico internazionale delle Bocche di Bonifacio*, Padova, Cedam, 2000
- Castronovo C. (edizione italiana a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti - Parte I e II*, Milano, Giuffrè, 2001
- Clerici R. - Mosconi F. - Pocar F., *Legge di riforma del diritto internazionale privato e testi collegati*, terza edizione, Milano, Giuffrè, 2001
- Commissione Europea - DG Relex - B/5, *Sintesi analitica degli accordi bilaterali esistenti tra la Comunità europea e i Paesi terzi (al 31 gennaio 1999 - con allegato elenco al 30 settembre 1999)*, Bruxelles, 2000
- Conetti G., Migliorino L. - Scovazzi T., *Testi di base per lo studio del diritto internazionale*, seconda edizione riveduta e ampliata, Milano, Giuffrè, 2001
- Costato L., *Corso di diritto agrario*, Milano, Giuffrè, 2001
- Criscuoli G., *Sintesi delle fonti del diritto inglese*, Milano, Giuffrè, 2001
- del Giudice F. (a cura di), *Trattati dell'Unione e della Comunità europea espliciti articolo per articolo*, Edizioni giuridiche Simone, 2001
- Draetta U. - Parisi N. - Rinoldi D. (a cura di), *Clausole abusive e contratti conclusi dai consumatori - L'incidenza della disciplina degli articoli 1469-bis ss. cod. civ. - Individuazione ed analisi - Proposte per l'eliminazione*, Milano, Camera di Commercio, 2001
- Edizioni giuridiche Simone, *Codice dell'euro - Normativa nazionale e comunitaria, aggiornato al D.L. 25-9-2001, n. 350 (disposizioni in vista dell'introduzione*

*dell'euro*, 2001

- Ferrari F. (a cura di), *Le convenzioni di diritto del commercio internazionale - Codice essenziale con note introduttive*, Milano, Giuffrè, 2001
- Ferrari G. F. (a cura di), *Gli enti fieristici tra pubblico e privato - Le novità legislative in prospettiva comparata*, Milano, Giuffrè, 2001
- Ferrari Bravo L. - Di Majo F. M. - Rizzo A.), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - commentata con la giurisprudenza della Corte di giustizia Ce e della Corte europea dei diritti dell'uomo e con i documenti rilevanti*, Milano, Giuffrè, 2001
- Florida G., *Marchi invenzioni e modelli - Codice e commento delle riforme nazionali - dalle origini ai TRIPs fino al protocollo di Madrid*, Milano, Giuffrè, 2000
- Gandolfi G. (a cura di), *Code européen des contrats*, Milano, Giuffrè, 2001
- Gilpin R., *Le insidie del capitalismo globale*, Milano, Egea, 2001
- Iovane M., *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2000
- Krämer L. - Onida M., *Codice dell'ambiente - Norme comunitarie*, Torino, Giappichelli, 2001
- Lo Forte R. - Santacroce B., *Il Quinto Programma Quadro - Guida pratica ai finanziamenti comunitari per la ricerca e lo sviluppo tecnologico*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2001
- Mammarella G. - Cacace P., *L'Europa nel 2000 - Idee e fatti - Analisi, cronaca e documentazione di un anno di politiche europee*, Firenze, Le Lettere, 2001
- Mansani L., *La funzione di indicazione d'origine del marchio nell'ordinamento comunitario*, Milano, Giuffrè, 2000
- Marchisio S. (a cura di), *Aspetti giuridici del partenariato euromediterraneo*, Milano, Giuffrè, 2001
- Mignarri E. (a cura di), *Guida pratica alla tassazione delle attività finanziarie 2001*, Roma, Bancaria Editrice, 2001
- Morigi P., *Il controllo di gestione nella pubblica amministrazione locale - Come impostarlo ed essere competitivi in uno scenario europeo*, seconda edizione ampliata e aggiornata, Rimini, Maggioli, 2001
- Orsello G. P., *Ordinamento comunitario e Unione europea - quinta edizione aggiornata al 30 giugno 2001*, Milano, Giuffrè, 2001
- Panebianco M. (sotto la direzione di), *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - annotato con i lavori preparatori e la giurisprudenza delle alte Corti europee e della Corte costituzionale italiana*, Milano, Giuffrè, 2001

- Pannone I. - Sasanelli N., *La cooperazione internazionale scientifica e tecnologica e delle imprese high-tech*, Alghero, Nemapress Editrice, 2001
- Pezzini B. - Sacchetto C. (a cura di), *Dalle costituzioni nazionali alla costituzione europea - Potestà, diritti, doveri e giurisprudenza costituzionale in materia tributaria*, Atti del Convegno del 29-30 ottobre 1999, Palazzo della Ragione - Bergamo Alta, Milano, Giuffrè, 2001
- Pocar F., *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2001
- Porchia O., *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese - tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Napoli, Jovene, 2001
- Sinagra A., *La disciplina comunitaria del settore televisivo - con riguardo all'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 2001
- Strozzi G., *Diritto dell'Unione europea - Parte istituzionale - Dal Trattato di Roma al Trattato di Nizza*, seconda edizione, Torino, Giappichelli, 2001
- Tesauro G., *Diritto comunitario*, seconda edizione, Padova, Cedam, 2001
- Timmermann H. (Hrsg.), *Eine Verfassung für die Europäische Union*, Opladen, Leske + Budrich, 2001
- Ventre R. (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo in Italia*, Milano, Giuffrè, 2001
- Visconti M. - Grbac D. (a cura di), *Finanza, imprese, sviluppo locale: casi di paesi europei in transizione*, Milano, Giuffrè, 2001